

ISSN: 3061-760X

RATIO DECIDENDI

2025



UNIVERSIDAD
Panamericana



DIRECTOR EDITORIAL

Dr. Juan Manuel Acuña
Universidad Panamericana, México

SECRETARIA EDITORIAL

Lic. Celia Mizrahi Nedvedovich
Universidad Panamericana, México

COMITÉ EDITORIAL

Dra. Clara Luz Álvarez González de Castilla
Universidad Panamericana, México

Dr. José Juan Anzures Gurría
Universidad Panamericana, México

Dra. Fabiola Martínez Ramírez
Tecnológico de Monterrey

Dra. Miluska Fiorella Orbegoso Silva
Universidad Panamericana, México

Dr. José María Soberanes Díez
Universidad Panamericana, México

Dr. Francisco Vázquez Gómez Bisogno
Universidad Panamericana, México

COMITÉ CIENTÍFICO

Dr. Edgar Corzo Sosa
Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM

Dr. Eduardo Ferrer Mac Gregor Poisot
Juez de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.
Investigador del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM

Dr. Ángel Gómez Montoro
Universidad de Navarra. España

Dr. Jaime Olaiz Gonzalez
Universidad Panamericana Ciudad de México

Dr. Lucio Pegoraro
Universidad de Bologna. Italia

Dr. Hugo Saúl Ramírez García
Universidad Panamericana. Ciudad de México

Dr. Rodolfo Luis Vigo
Universidad Católica. Argentina

Información legal

RATIO DECIDENDI, Año 2, No. 2, enero – diciembre 2025, es una publicación anual y continua, publicada por Centros Culturales de México, A.C., (conocido como Universidad Panamericana), a través de la Facultad de Derecho, con domicilio en Jerez No.10, Col. Insurgentes Mixcoac, Alcaldía Benito Juárez, Ciudad de México, C.P.03920, México. Tel. +52 (55) 54821600 / 5482 1700. Correo electrónico: RatioDecidendi@up.edu.mx. Editor responsable: Dr. Juan Manuel Acuña Roldán. Reserva de Derechos al Uso Exclusivo No. 04-2024-112713013700-203, ISSN 3061-760X, ambos otorgados por el Instituto Nacional del Derecho de Autor. Responsable de la última actualización de este número: Isabel Olea de la Oficina de Publicaciones, Calle Jerez no. 10, Col. Insurgentes Mixcoac, Alcaldía Benito Juárez, Ciudad de México, C.P.03920, México. Fecha de última modificación: 11 de diciembre de 2025. <https://revistas.up.edu.mx/ratio-decidendi>

El contenido de los artículos es total responsabilidad de los autores y no refleja el punto de vista del editor ni de Centros Culturales de México, A.C. (Universidad Panamericana)

Se autoriza el uso o reproducción total o parcial de los contenidos e imágenes publicados en la revista, siempre que se cite la fuente completa de acuerdo con las especificaciones descritas en la presente publicación y se dé aviso a la dirección electrónica RatioDecidendi@up.edu.mx

El contenido intelectual de la presente publicación periódica se licencia al público bajo la figura de Creative Commons, salvo que el autor de dicho contenido hubiere pactado en contrario o limitado dicha facultad a Ratio Decidendi o a Centros Culturales de México, A.C. (Universidad Panamericana) por escrito y expresamente.



<https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>

RATIO DECIDENDI

2025 | ISSN 3061-760X

SUMARIO

ARTÍCULOS

Who Holds the Reins of Power in Chaos? Military Involvement and the Emergence of a De Facto State of Exception in Mexico

Daniel E. Torres, Checa

La Controversia Constitucional: contenidos y alcances a partir de la reforma constitucional de 2021

Marcos Del-Rosario-Rodríguez

La elección de los magistrados constitucionales en Europa. Análisis crítico de un elemento clave para la independencia

José-Julio Fernández-Rodríguez

El sometimiento de la justicia en México: Rabia *pasoliniana*

Roberto Gargarella

La responsabilidad patrimonial del Estado como institución clave en el estado de derecho

Ricardo Ssepúlveda

El juicio en línea en la reforma a la Ley de Amparo 2025: hacia una justicia interoperable y accesible

Clara-Luz Álvarez; José-María Soberanes-Díez

RESEÑAS

Alvear Téllez, J. (2025) Los nuevos derechos humanos: la última degradación del hombre. Marcial Pons. 156 pp.

Carlos I. Massini-Correas

Aparisi, A. (2024). La ética judicial en México: principios, normas y virtudes. Tirant lo Blanch

Hugo-Saúl Ramírez-García

Who Holds the Reins of Power in Chaos? Military Involvement and the Emergence of a *De Facto* State of Exception in Mexico

¿Quién tiene las riendas del poder en el caos? Participación militar y el surgimiento de un estado de excepción de facto en México

Daniel E. Torres-Checa

Daniel E. Torres-Checa

México

<https://orcid.org/0000-0002-0134-904X>

torrescheca25@gmail.com

Recibido: 24 - 09 - 2024

Aceptado: 25 - 11 - 2024

Publicado en línea: 04 - 03 - 2025

Cómo citar este texto

Torres-Checa, D. E. (2025). Who Holds the Reins of Power in Chaos? Military Involvement and the Emergence of a De Facto State of Exception in Mexico. *Ratio Decidendi*, año 2, n. 2, 1-23. <https://doi.org/10.21555/rd.2025.3251>

ABSTRACT

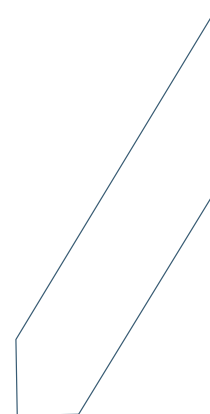
Mexico's public security has been progressively moving towards militarization for at least eighteen years. The army's participation, previously reserved for war and exceptional junctures, has normalized. This article critically reviews the military's role in Mexico's bloodshed and human rights crisis during the 2006-2024 period. I argue that the ongoing phenomenon has perpetuated the cycle of violence, threatened democratic standards, and severely impacted human rights. In this framework, I question whether the policy of militarization can be placed in the context of a *de facto* state of exception. My aim, in short, is to assess the ways in which militarization reinforces exceptionality and how they both signal a counter-phenomena to human rights.

Keywords: State of exception; Militarization; Violence; Mexico; Human Rights.

RESUMEN

La seguridad pública de México ha ido avanzando progresivamente hacia la militarización desde hace al menos dieciocho años. La participación del ejército, antes reservada a la guerra y a coyunturas excepcionales, se ha normalizado. Este artículo revisa críticamente el papel del ejército en la escalada de violencia y la crisis de derechos humanos en México durante el periodo 2006-2024. Argumento que el fenómeno en curso ha perpetuado el ciclo de violencia, amenazado los estándares democráticos y afectado gravemente los derechos humanos. En este marco, cuestiono si la política de militarización puede situarse en el contexto de un estado de excepción *de facto*. Mi objetivo, en suma, es evaluar las formas en que la militarización refuerza la excepcionalidad y cómo ambas señalan un fenómeno contrario a los derechos humanos.

Palabras clave: Estado de excepción; Militarización; Violencia; México; Derechos humanos.



CONTENIDO

1. Introduction. 2. The State of Exception and its conceptual problems. 3. Chaos and human rights. 3.1. The rules of the game in emergency situations. 3.2. A brief review on exception. How does this concept play out in Mexico's history? 4. Mexico's violent context and the states armed response. 5. On the rough relation between militarization and human rights. 6. Militarization as exception: Unveiling Mexico's scenario. 7. Conclusions. 8. Conclusions. 9. References.

1. INTRODUCTION

The question of how the state should respond to crisis is one of the oldest dilemmas of legal and political theory. Frequently linked to the state's *raison d'être*, exceptional times are typically related with warfare, internal conflicts or sudden events that threaten public order and must be immediately overcome. At such times, democratic values and human rights standards are seriously challenged. It is in moments of crisis, as Oren Gross explains, that liberties and rights are seen as “legal niceties that may be cast aside as luxuries to be enjoyed only in times of peace and tranquility” (Gross, 2003, p. 1028).

Historically regarded as a “a point of imbalance between public law and a political fact” (Agamben, 2005, p. 2), the “state of exception” is an abstract and ambiguous concept that is often neglected in “normal times”. But when violence strikes and crisis is uncovered, exceptionality theory exits the “dark corner at the edge of the legal universe” to take the center stage (Gross, 2003, p. 1011).

In Mexico, criminal violence has shattered any semblance of democratic normalcy, and the state's armed response, with massive military deployment, indicates exceptional crisis management policies. In this article I will argue that the militarization of public security signals unbalanced civic-military relations that jeopardize democratic checks and human rights. Under this framework, I question whether the consistent use of this policy can be seen as the ongoing manifestation of a *de facto* state of exception in Mexico.

Existing literature has studied the consequences of the militarization of public security for democracy and human rights. This set of research has studied these phenomena both under the lens of an international trend (Felice, 1998; Grewal, 2023; Robledo Hoecker, 2022) and as a Mexican particular paradigm (Flores-Macias & Zarkin, 2024; Gaussens & Jasso-González, 2020; Magaloni & Rodríguez, 2020; Padilla-Oñate & Pérez-Ricart, 2023; Treviño-Rangel et al., 2021; 2020; Zepeda-Gil, 2018). Within the Mexican framework, case-law, human rights bodies, and NGOs have documented and alerted the risks associated with the military's increasing involvement in civilian tasks (Amnesty International, 2022; Human Rights Watch, 2022; United Nations, 2022).

While this body of work provides an overview of the ways in which militarization harms human rights, the study of this issue through the lens of a state of exception remains largely understudied. My aim with this research is to help amend that gap by assessing the ways in which militarization reinforces exceptionality, and how they both act as a counter-phenomena to human rights.

The research focuses on Mexico, mainly on the period between 2006 and 2024. As I will further develop, during this period, the Mexican State (under three different administrations) intensified the massive deployment of the military to address the security crisis. Within this historical-conceptual framework, I study how this ongoing phenomenon, deemed “militarization”, echoes what legal and socio-political theory has labeled as a “state of exception” (also referred to as a state of emergency, martial law, suspension of rights or state of siege). Throughout the research I will rely on Flores-Macias & Zarkin typology, in which militarization should be understood as “the use of the military for domestic policing” (2024, p. 410).

With this setting, the primary research question at hand is: Does the ongoing militarization in Mexico signal a *de facto* state of exception? If so, what implications and challenges does it pose for democracy and human rights in Mexico? To fully address the research questions, I used a combination of existing literature, case law and secondary data.

Critical to my study on exception is Carl Schmitt, Giorgio Agamben, Oren Gross, Børnskov and Voigt. Schmitt (1985) and Agamben (2005) approach to the state of exception was significant to understand some of the theoretical problems and ambiguities that surround the concept. I focused specifically on the complex relationship between law and exception, and the troublesome history on the use (and abuse) of emergency tools. The studies of Gross (2003), Børnskov and Voigt (2018) served to give the concept a contemporary connotation, framing the tensions, in practice, between democratic values and emergency states.

To frame the complexities of militarization in Mexico I draw mainly in secondary literature and data. To measure the extent of homicidal and criminal violence, I rely primarily on government sources and estimates from the National Institute of Geography and History (“INEGI”)¹. To assess the militarization phenomenon in Mexico, I studied a range of authors as Fix-Zamudio (2004); Flores-Macias & Zarkin (2019); Gaussens & Jasso González (2020); Madrazo-Lajous et al. (2018); Pérez-Correa et al. (2021); Padilla-Oñate & Pérez-Ricart (2023); Zepeda et al. (2020); and Treviño-Rangel et al. (2021). Although a particular evaluation of each author is beyond the scope of this research, the corpus of literature will allow me to grasp the historical evolution of military deployment in Mexico and the armed force's record in human rights compliance, lethality and use of force, impunity and accountability. I also relied on case law to evaluate the exceptionality of the military involvement in

1 As a side note, Mexico has two official institutions that measure homicides in the country: the National Institute of Geography and Statistics (INEGI) and the National Public Security System (SNSP). Results and measurements often vary depending on which official registry is shown. As stated before, I will rely on the official count of INEGI.

the Mexican constitutional system. I focused mainly on the Supreme Court's ruling in the *Action of Unconstitutionality 1/96*, where the Court allowed, for the first time, military action without a prior state of exception.

The article's roadmap will be divided into six sections. I will begin by addressing the state of exception and its conceptual problems, including a discussion on its close ties with extraordinary powers and restriction on rights. Section two will focus on the different models' democracies have adopted to cope with emergencies without over compromising democratic values or human rights. In the third section I frame Mexico's violent context, and the state's military response. Section four will draw on literature and comparative studies that signals risks between militarization and human rights and section five will give an overall assessment of militarization as an exception in the Mexican context. In section six, conclusions are presented.

2. THE STATE OF EXCEPTION AND ITS CONCEPTUAL PROBLEMS

"The exception is more interesting than the regular case. The latter proves nothing, the exception proves everything."

Carl Schmitt, *Political Theology*

At the heart of Carl Schmitt's political philosophy, at the center of his idea of sovereignty, at the core of his critique of liberal constitutionalism and legal rationalism, stands the concept of "exception". Both his texts in *Dictatorship* and *Political Theology* speak to this question and serve as a proxy for broader enquiries on who wields power in a state and how it is exerted in emergency situations. For Schmittians, the logics and dilemmas of the exception entails the "ultimate test of political power and reveals in whom that power is vested" (MagShamhráin, 2023, p. 90).

Schmitt is one of the most prolific, yet most problematic jurists of the twentieth century (Schwab, 1985). An unapologetic Nazi, Schmitt's bet for Hitler in 1933 has historically obscured the assessment of the work he produced during the Weimar Republic (1918-1933). The state of exception, as a concept deeply rooted to Schmitt political thought in that period², renders troubling from the outset. "Wherever we employ the phrase (state of exception)" says MagShahrain, "we deal *per force* with its problematic and profound associations with National Socialism and dictatorship" (2022, p. 92).

In the aftermath of World War One, Schmitt "focused his attention on the role of crises in a state's existence" (Schwab, 1985, p. 44). Unconvinced by legal rationalists and neo-Kantians who sought to frame every remedy under the law³, Schmitt believed that legal provisions were unable to predict, solve, and fully comprehend emergency situations. "There exists no norm that is applicable to chaos" (1985, p. 13).

In Schmitt view "for a legal system to make sense, a normal situation must exist" (1985, p. 66). In exceptional situations, he follows, the legal state of affairs renders ineffective and thus can be suspended in order take concrete action to end the emergency, restore the normal

2 The State of Exception was largely understudied as a philosophical concept until the twentieth century. For De-la- Durantaye, the Enlightenment and modern philosophy had focused on the state of nature and the state of culture, but they both neglected to study the state of exception "in which the usual state of nature and culture is suspended" (2005, p. 179). For Agamben, "the most rigorous attempt to construct a theory of the state of exception was made by Carl Schmitt" in the 1920s (2005, p. 32).

3 For the Kantian tradition, "emergency law was no law at all" (Schwab, 1985, p. 14). For Schmitt, "it is precisely the emergency that makes relevant the subject of sovereignty" (Schwab, 1985, p. 6).

legal order or replace it⁴ (Lars, 2019; Schwab, 1985). As it obvious, the practical problem that arises is that the distinctions of what constitutes a “normal situation” and an “emergency situation” are fraught with ambiguities and may change depending on different political judgments. The question, then, is who gets to decide when we are in one scenario or the other. In whom is invested that political power?

Schmitt's *Political Theology* revolves around this philosophical dilemma. Based on an underlying assumption that both the normal legal order and the exceptional order depends on appreciation and political *decision*⁵, he delivers his famous formula: “sovereign is he who decides on the exception” (1985, p. 5). This premise reflects the core idea of his theory. It is the sovereign, in Schmitt's view, who ultimately “decides whether there is an extreme emergency as well as what must be done to eliminate it” (1985, p. 8).

It is crucial to remember, though, that Schmitt's ideas on exception were more than abstract formulations of legal philosophy; they spoke both to a global trend and to concrete concerns in Weimar politics. After all, as recounted by Giorgio Agamben (2005), the end of the Weimar Republic and the rise of Hitler was sustained largely by a state of exception that effectively suspended rights and liberties of the Weimar Constitution while tilting the equilibrium of power⁶. The use of the state of exception as governmental technique, however, was not unique to the Nazi State.

Agamben traces back the modern state of exception to the French Revolution⁷. As he recalls, the debate of the 1789 Constituent Assembly marked important distinctions between the *état de paix* and *état de guerre*. In the former, civil and military authorities work separately and, in the latter, civil authorities respond to military command. More importantly, the Assembly distinguished these states from the *état de siege* “where all the functions entrusted to the civilian authority for maintaining order and internal policing passed to the military, who exercises them under exclusive responsibility” (Agamben, 2005, p. 16). As I will explain in section five, these distinctions are key to grasp Mexico's constitutional clause for exception. For now, it is important to note that the French *état de siege*⁸ was later “emancipated from the wartime situation to (...) be used as an extraordinary police measure to cope with internal sedition and disorder” (Agamben, 2005, p. 16).

4 In *Dictatorship*, Schmitt distinguishes between commissarial and sovereign dictatorship. In the former, the legal order was suspended due to unexpected threats, while the dictator sought to restore it through extraordinary powers (McLoughlin, 2016). In the latter, “the whole existing legal order is rendered obsolete, and a completely new order is intended” (Schmitt, 2014, p. 35). In both cases, what Schmitt does according to Agamben is to “inscribe the state of exception within the context of dictatorship” (2005, p. 33). In Agamben's account, Schmitt theory of sovereignty in *Political Theology* “acquires its sense solely on the basis of the theory of state of exception already elaborated in *Dictatorship*” (2005, p. 35).

5 Hence Schmitt is commonly referred as a *decisionist* that reproaches the positivist views of the neo-Kantians like Hans Kelsen (Schwab, 1970).

6 In 1933 the Third Reich issued the “Decree for Protection of the People and the State” which effectively activated Article 48 of the Weimar Constitution. This provision stated that “if in the German Reich, public security and order are considerably disturbed, the Reichspräsident may undertake necessary measures to restore public security and order, and if necessary, may intervene with the aid of armed forces.” (Agamben, 2005, p. 3)

7 Having the French Revolution as a key part of the concept's origin story, he emphasizes that “the modern state of exception is a creation of the democratic-revolutionary tradition and not the absolutist one” (Agamben, 2005, p. 5).

8 It is important to note that the state of siege was later complemented by the possibility to suspend the French Constitution in 1799. Over time, in Agamben's (2005) account, it was the combination of both the military overhaul of civic authorities in the state of siege *vis-a-vis* the suspension of constitutional rights and liberties, that gave rise to the juridical phenomena of the state of exception.

The adoption of exceptional measures -martial law, states of siege, emergency laws- during ordinary times then became a global phenomenon. From European democracies to the United States, Agamben “Brief Story of the State of Exception” traces how the concept underwent a shift from being an emergency tool in warlike or exceptional scenarios, to a mechanism increasingly used in ordinary times, when democracies began to rely on it to control social disruption and economic distress (Humphreys, 2006). This period also saw the increasing expansion of extraordinary executive power and the overall “acceptance of the practice by all political sides” (Agamben, 2005, p. 15).

By 1940, the normalization of exceptional rules led to Walter Benjamin’s fatal political evaluation: “the emergency state (...) is not the exception, but the rule” (Benjamin, 2003, p. 392). Agamben has echoed this assessment, arguing that in contemporary politics the state of exception “appears increasingly as a technique of government, rather than an exceptional measure” (Agamben, 2005, p. 6). From that standpoint, he framed it as a “threshold of indeterminacy between democracy and absolutism” (2005, p. 3).

In the next section, I will examine how modern democracies (in general) and how the Mexican state (in particular) have responded to this threshold of uncertainty, attempting to shift the scales in favor of democracy and seeking to balance, in practice, the “tension of tragic dimensions” between fundamental rights and emergency response (Gross, 2003).

3. CHAOS AND HUMAN RIGHTS.

3.1. The rules of the game in emergency situations

From its enlightenment past, liberal democracies have embraced the idea of separation of powers and checks and balances within the state institutions. From the revolutionary politics of the eighteenth century and the natural rights tradition, they have grasped the notion that all people are created equal and possess certain unalienable rights⁹ (Beitz, 2009). Today, limited power and human rights are two key features of constitutional democracies. Yet, these guiding principles are the first casualties in critical times. In such moments, Gross explains, “the temptation to disregard constitutional freedoms is at its zenith, while the effectiveness of traditional checks and balances it at its nadir” (2003, p. 1027).

There is no magical formula to address emergencies and democracies have designed different models to cope with crises without overly compromising human rights and democratic values. Oren Gross divides these models into two main categories: the “business as usual model” and the “model of accommodation”. In the first case, ordinary legal rules also apply in extraordinary times. This model operates under the assumption that safeguarding public order during emergencies while upholding democratic standards are compatible goals. In the business-as-usual model “the law in times of war remains the same as in times of peace” (2003, p. 1021).

9 Some traced them back to Ulpian and Aquinas, while others traced them to Locke or Rosseau’s enlightened notions. The United States Declaration of Independence (1776), the French Declaration of the Rights of the Man and of the Citizen (1789) and the Universal Declaration of Human Rights (1948) are frequently used in popular historical narratives. Contemporary accounts have situated human rights as a much modern concept, dating back to the Cold War (Moyn, 2010). For the purposes of this thesis, I echo Beitz’s contention that “as a thesis in the history of ideas, human rights are indeed the legacy of natural rights” (2009, p. 50).

The “model of accommodation”, on the contrary, tends to stretch the rule of law to provide the state with extraordinary tools to overcome the emergency. The model operates under the assumption that “extraordinary powers are, in fact, going to be used in times of great peril (...) and the legal system ought to retain enough flexibility to allow such use” (Gross, 2003, p. 1069). In this model, the interpretation of existing rules is more sensitive to the crisis, emergency decrees can be introduced, and exceptional executive powers may be put in place.

While some countries still respond to emergencies with the same legal and political framework as regular times (“business as usual model”), democracies have been increasingly inclined to address emergencies with tailor-made constitutional provisions that enables exceptional tools for crisis management (Bjørnskov & Voigt, 2018, p. 101; Keith & Poe, 2004). These emergency provisions can serve to clarify¹⁰, among other things: *who* can declare a state of exception; *what* political or judicial controls are permissible; *which* fundamental rights cannot be suspended; and *how* the exception must be handled within the confines of space and time. In Bjørnskov & Voigt account, by 2018, “nine of ten countries have emergency provisions, and (...) between 1985 and 2014, 137 countries declared a state of emergency at least once” (2018, p. 101). In the end, as Humphrey cautioned, constitutional clauses¹¹ enabling state of exceptions “have effectively globalized” (2006, p. 683).

However, as Carl Schmitt (1985) has taught, the legal lens is insufficient to fully assess the exception’s ramifications as a socio-political topic. Since 1988 the International Law Association (“ILA”) noted that: “exclusive focus on formal states of emergency barely scratches the surface of the widespread phenomenon of human rights abuses associated with states of emergency” (Mörth, 2023, p. 69). They are not alone in this claim: political theory has shown that there exist a considerable number of states of emergency that occur dodging, ignoring, or bypassing legal frameworks (Keith & Poe, 2004).

In the light of this, specialized literature has distinguished between so-called “*de iure* state of exceptions”, as those that have been legally declared and developed under institutional framework; and “*de facto* states of emergency”, as those cases where the state respond to crisis through exceptional power and suspension of rights, but with no formal declaration and no constitutional accountability (ILA Committee on Human Rights in Times of Emergency, 2020; Mörth, 2023).

In the ILA’s taxonomy, a “classic” *de facto* state of exception will involve a proper emergency with exceptional response, but with no formal declaration. An “ambiguous or potential” *de facto* emergency, will have no real emergency conditions, no formal declaration, but a sudden change in application of security laws (ILA, p. 3). Although in both cases the state avoids formally declaring a state of exception, this does not mean that extraordinary powers will not be seen or that the state will not use the law to restrict rights.

As the Committee on Human Rights in Times of Emergency warned very clearly, in *de facto* states of exception governmental power will “transfer emergency provisions into ordinary law that limits severely human rights (...)” (ILA, 2020, p. 4). Naturally, a *de facto state* of exception analysis is more concerned with the practical implications of emergency provisions for right-bearers than in a positive evaluation of the law.

10 Democracies handle crises in different ways. In some cases, the authority to declare a state of exception is on the parliament, in others it is the executive branch. Judicial control could or could not take place. Provision could instruct spatial and temporal limits and ban the possibility of suspending certain rights.

11 In addition to domestic constitutional provisions, numerous treaties on human rights envisage states of exception clauses in which member states may validly suspend rights and alter the balance of power. Importantly, Mexico is part of the American Convention of Human Rights (ACHR) which, in article 27, states that: “in time of war, public danger, or other emergency that threatens the independence or security of a State Party, it may take measures derogating from its obligations under the present Convention (...)”.

Between these conceptual categories, it is important to highlight the obvious: “one can only have an exception if one has a rule” (Schwab, 1985, p. 22). The exception, states Schmitt, “not only confirms the rule, but also its existence” (1985, p. 15). What is key to note in this dichotomous logic is that any exception (in every model or status) must contradict or in any way depart from the social, political and legal establishment. It must necessarily contrast the ordinary “rules of the game”. In the next sub-section, I will shortly analyze what has been Mexico’s political *status quo* and its historical relation with exceptionality

3.2. A brief review on exception. How does this concept play out in Mexico’s history?

As other democracies, Mexico has formally adopted the “model of accommodation” theory to deal with emergency situations and has enacted a constitutional provision pertaining to the state of exceptions since 1821. Even though this clause was repealed and reinstalled on several occasions throughout history¹² Mexico embraced it in the 1857 Constitution and has retained it as part of its constitutional structure ever since.

In 1857 two important provisions were approved by the Constituent Assembly. The first one, related to the state of exception, mentioned that “in case of invasion, serious breach of the peace or any other event which may place society in severe danger or conflict, only the president can suspend, (...) with the approval of the Congress (...), the rights granted by the Constitution”.¹³ The second provision, regarding the role of military, stated that “during peacetime, no military authority may perform any functions other than those directly related to army training”¹⁴.

In the constitutional arrangement, the military could intervene only in war scenarios and in formally declared states of exception but was explicitly banned from engaging in civilian matters “during peacetime”. This framework was key to the development of historical events in the following years.

Shortly after the 1857 Constitution was enacted, Mexico entered a civil war period historically known as the “Reform War”. Foreseeing an internal strife, President Ignacio Comonfort promptly declared a state of exception, requested extraordinary powers from Congress, and deployed the armed forces to counter the conservative side (Fix-Zamudio, 2004). Comonfort’s petition was granted, and the Constitution was suspended, signaling the onset of an ongoing trend in Mexican politics of the nineteenth century. The state of exception became a commonplace in the following years, when the country coped with both internal uprisings attempts and threats of foreign invasion. Under president Benito Juarez, emergency provisions enabling exceptional power and suspension of rights were triggered from 1861 to 1862, 1862 to 1867, and 1868 to 1871 (Fix-Zamudio, 2004).

Between the end of the nineteenth century and the beginning of the twentieth century, Mexico saw three major events: a dictatorship rule under General Porfirio Diaz, a democratic revolution to overthrow him, and the adoption of a new Constitution in 1917, which would mark the end of the revolutionary upheaval¹⁵. Importantly, the state of exception clause and

12 The Constitution of 1824 and 1836 abolished the state of exception clause and the Constitution of 1843 restored it, allowing the suspension of certain rights.

13 Furthermore, the norm specified that the right to life could not be interrupted and placed restrictions on both time and space. The translation is mine; the original text is in Spanish.

14 Mexican Constitution, Article 129

15 For some historians, the end of the revolution was marked by the death of President Alvaro Obregon in 1920.

the prohibition on military involvement during peacetime were upheld on the same grounds by the 1917 Constitutional Assembly.

Mexico then entered a period of 70 rule by a single political party¹⁶. In that period the country was formally a democracy, but with no real separation of power. The executive branch was popularly known as a “six-year emperor” (Cosío-Villegas, 1974, p. 31) and the partisan autocracy was understood at the time as a “perfect dictatorship” (Vargas Llosa, 1989). During this period, the Mexican government completely ignored the state of exception clause, turning it into a dead letter throughout the twentieth century.¹⁷

Given its autocratic nature, it is only natural that the Mexican government avoided using the exception clause. As literature has shown, quasi-totalitarian governments do not need special regimes. Paraphrasing Bjørnskov and Voigt, “If the head of the executive is unconstrained, why would he need special provisions giving him powers he already enjoys?” (2018, p. 27).

Although no formal state of emergency was declared in those years, governments had to deal with numerous crises, which were usually met with extraordinary power and military force. The army’s role during emergencies was extremely diverse. Their duties ranged from aiding society during natural disasters, to disappearing and torturing political dissidents that threatened the ruling party in the so-called “dirty war” (Aviña & Smith, 2024). From helping society rebuild after the 1985 earthquake, to repressing the Zapatista uprising movement in Chiapas, 1994 (Gaussens & Jasso-González, 2020). The armed forces’ close ties with exceptionality run through Mexico’s 70-year rule of partisan autocracy.

Mexico attained the transfer of political power in the year 2000. The “democratic transition” viewed the military as a reliability standpoint during an uncertain political scenario (Coste, 2022). In the years that followed, extraordinary military intervention became critically normalized. As I will show in next section, from 2006 to 2024 Mexico has experienced a scenario of unprecedented violence with unparalleled military deployment, which begs the question of whether the country is witnessing a “classic *de facto* state of exception”. That is to say: 1) violent contextual emergency; 2) a militarized exceptional response, but 3) with no formal declaration of siege, emergency or exceptionality. To make that analysis, it is critical to set the scene and provide some context on Mexico’s situation regarding security, violence and militarization.

Section IV. Mexico’s violent context and the states armed response

I have underscored some of the exceptions’ legal and socio-political problems. From Schmitt and Agamben, to Gross and Bjørnskov & Voigt, it is safe to say that the state of emergency shows pressing issues for contemporary democracies and human rights. The concept is related to totalitarian governments, relies largely on a gray zone area of political appreciation, its exercise often jeopardizes rights and liberties, unbalances democratic values, and disregards constitutional checks. In this section I give some context on Mexico’s human rights crisis and the state’s military response. With this, I wish to underscore trends that signal a state of emergency, not as a legal assessment, but as a *questio facti*.

Data showing that Mexico is witnessing a spike in criminal violence with serious human rights implications is overwhelming. The country has more than 100,000 people disappeared, 6,000 clandestine graves (Comisión Nacional de Búsqueda, 2024), more than 350,000 homi-

16 The Institutional Revolutionary Party (PRI) governed Mexico from 1930 to 2000.

17 The only time a state of emergency was declared was during WWII, for a brief period (Fix-Zaudio, 2004).

cides (Prado-Veiras & Arredondo, 2021) and an overall population that tends to feel insecure in their own cities (INEGI, 2023). Impunity rates hover around 96%, implying that prosecution of crimes is extremely rare, and punishment is an unusual exception (México Evalua, 2023). Not surprisingly, Mexico's relationship with violence and impunity has been widely framed as a "serious human rights crisis" (Amnesty International, 2022).

Mexico has a lengthy record on violence, but 2006 marked a starting point to grasp it as a contemporary phenomenon. In that year, Felipe Calderon won the national presidential election with a 0.56% margin of victory over his opponent Andres Manuel Lopez Obrador ("AMLO"). Under accusations of fraud and massive social protests, Calderón's first days in office saw a political crisis that intertwined problems of legitimacy and governability. These politico-electoral problems crossed with a summer of "spectacular criminal violence in Mexico" (Moon & Treviño-Rangel, 2020, p. 726) especially in Michoacan and Veracruz, places with drug-related crime groups.

In this socio-political context, Calderón announced a "war on drugs" in his first days in office, framing the state's long-standing conflicts with the drug cartels under a warlike discourse (Cervantes-Porrua, 2017; Padilla-Oñate & Pérez-Ricart, 2023). Appealing to childhood, family safety, and civil security, Calderon announced a direct fire-on-fire assault on criminal groups, labeling the conflict as a national security emergency.

As scholars have pointed out, Calderon's moral crusade against drugs and cartels was not inspired in the protection of family values or the youth, but by a pragmatic vision aiming "to gain political legitimization (...) and draw attention away from the highly controversial 2006 election" (Zepeda et al, 2020, p. 238). It was through this vision that, in December 2006, Calderón "initiated the war by means of a symbolic sovereign act: sending the army to the streets" (Cervantes-Porrua, 2017, p. 307).

As noted in Section II, Felipe Calderon was not the first president to use the armed forces in his political agenda. The military served different tasks in the past and, importantly for this section, the Mexican military was key in the development of another "war on drugs", the one launched by Nixon in 1971 and intensified by Reagan during 1981-1989. During that period, the United States and the Mexican State cooperation agreed that "military forces would be more effective to fight well-armed wealthy drug cartels and, also, less corrupt than Federal, state and municipal police forces" (Zepeda et al, 2020, p. 237).

In that sense, as explained by Rodrigues and Zepeda, "Calderon's declaration of war was not the beginning of militarization of Mexican public safety, but a new and more intense phase in its history" (Zepeda et al, 2020, p. 238). Indeed, although military forces have been an important component of the Mexican state during the twentieth century, their participation in public security intensified dramatically under Calderón.

From 2007 to 2012 large-scale militarized operations were launched at record high levels (Brewer, 2009; Padilla-Oñate & Pérez-Ricart, 2023). The first massive deployment of military forces occurred on December 11, 2006, when the "Joint Operation Michoacán" was launched. Continuing in 2007, these "Joint Operations" (where the military was heavily involved) were deployed in Baja California, Guerrero, Chihuahua, Durango, Sinaloa, Nuevo Leon, Tamaulipas and Veracruz. By 2012, the military operated regularly in sixteen states with approximately 48,000 members doing public security-related jobs (Madrado-Lajous et al., 2018).

As the clashes between criminal groups and the armed forces grew and intensified, so did the expression of violence and reports of human rights violations on both sides of the spectrum. As I will show in section IV, a series of studies proved that insecurity was not only a product of criminal violence, but of the state's decision to massively deploy the military in

public security tasks (Espinosa & Rubin, 2015; Gaussens & Jasso-González, 2020; Hope, 2013; Padilla-Oñate & Pérez-Ricart, 2023).

What is important to note is that the decision to deploy the army during 2006-2012 brought disastrous security results. Since the 1990s Mexico had achieved a historic drop in homicide figures reaching a national rate of 8 homicides per 100,000 inhabitants in 2007 (INEGI, 2019). Calderon's six-year term saw those figures triple. By the end of 2011 Mexico had 24 murders per 100,000 inhabitants (INEGI, 2019). Although there are several explanations for the abrupt rise in violence during that time¹⁸, studies show militarization as a major contributing factor.

Despite the evidence, President Enrique Peña Nieto (2012-2018) doubled-down on militarization as the route to tackle organized crime. In the early years of Peña Nieto's presidency, military deployment decreased but by 2018 the army's presence had reached all-time highs with over 50,000 soldiers engaging in civil security operations (Padilla-Oñate & Pérez-Ricart, 2023). Also, in 2018, Mexico experienced the most brutal homicide figures on record up to that point. Nearly 40,000 murders in one year and 29 deaths per 100,000 inhabitants (INEGI, 2019).

Three significant developments concerning militarization occurred under Peña Nieto's administration. First, the armed forces penetrate more regularly in the civil security corps' hierarchical ranks and establish internal authority. This phenomenon, which the literature has labeled "indirect militarization"¹⁹ (Hall & Coyne, 2013) stabilize in Peña Nieto's six-year term²⁰. At the local level, by 2017, eleven Ministers and seven Heads of Public Security had a military background (Padilla-Oñate & Pérez-Ricart, 2023). The top-down military influence in the civil security corps changed the training methods and the operational techniques, especially at the subnational level (Padilla-Oñate & Pérez-Ricart, 2023).

Secondly, and crucial for this study, Peña Nieto attempted to normalize the exceptional nature of the armed forces' operations. In 2017, Congress enacted the Internal Security Act, which essentially gave the military permission to engage regularly in public security activities. As I will explain in section IV, the Supreme Court ruled the legislation unconstitutional (Hernández-Hernández, 2018).

A third major (and tragic) event was the violent abduction of 43 students in Ayotzina, Guerrero, in September 2014. The brutality of the case triggered widespread protests across the country. Although the official government version attempted to blame state police and organized crime, further inquiries revealed that the army was also involved (Buitrago-Ruiz et al., 2022). Interestingly, AMLO, the opposition's political leader at the time, exploited this episode to rally against the security strategy and "vehemently opposed the militarization of public security" (Zepeda et al., 2020, p. 245).

Despite former views and campaign promises, when AMLO won the 2018 presidential election, he chose the armed forces as his closest ally. In the beginning of his term, AMLO declared "the end of the war on drugs" and symbolically inaugurate the path towards paci-

18 Militarization is only one of several overlapping factors that contribute to the abrupt increase in violence during *Calderonismo* and onwards. This will be explained in section IV.

19 Hall and Coyne state that indirect militarization "occurs when domestic police forces acquire military characteristics over time" (2013, p. 487).

20 As shown by Padilla Oñate & Perez Ricart (2023), in the subnational level, the worst year was 2011, where 15 heads of state had a military background.

fication,²¹ but despite the discursive twist, the security strategy stayed somewhat unchanged (Treviño-Rangel et al., 2021).

AMLO's first institutional move was proposing multiple constitutional amendments to replace the federal police with a hybrid militarized security force deemed the National Guard (Treviño-Rangel et al., 2021). These constitutional amendments were approved by Congress in 2019, with wide opposition from civil society and human rights bodies.

The National Guard is legally a civilian entity, but its hierarchical structure incorporates military rules, its integration relies in military elements and its formation embraces the education, training, professionalization and promotion system of the armed forces (International Crisis Group, 2024). As if that were not enough, 8 out of 10 elements in the National Guard have a military background (Giles-Navarro, 2023) and the commander and chief is a former military General²². With military elements, military training, and military supervision, the National Guard has been widely regarded as a military institution disguised under the civilian cloak.²³

Beyond the National Guard, the military has participated directly with AMLO as both its armed wing and political ally. As his political ally, the armed forces were increasingly used to take charge of key projects that were previously held by civil authorities. This new phenomenon deemed "militarism" (Arana & Anaya, 2020), saw in AMLO a closed companion. In 2021 a study conducted by the Center for Research and Teaching in Economics ("CIDE") found that 246 government functions "previously overseen by civilian authorities were transferred to the Mexican Armed Forces" (Berg & Polo, 2023; Pérez-Correa et al., 2021). Among others, the military was involved in infrastructure projects, social support distribution, and overseeing the management of customs and ports.

As his armed wing, the military has taken on a protagonism like never before in Mexico's modern history. In 2020, using a transitory constitutional clause²⁴, AMLO issued a Military Decree (Diario Oficial de la Federación, 2020) ordering the massive deployment of the army in national territory. In a one-page document, the Decree ordered the armed forces to participate on "extraordinary" basis in public security matters.

In simple terms, under AMLO public security was handled by a militarized body called the National Guard and the direct participation of the Armed Forces (México Unido Contra la Delincuencia, 2021). The result was the deployment of 281,209 soldiers in Mexican streets, "more than any time in the nation's history" (International Crisis Group, 2024, p. 6). Although the trend in homicides has seen small improvements, AMLO's term has been the most violent in history with almost 200,000 homicides in the last five years (INEGI, 2024). The findings, in sum, indicate a scenario of spectacular violence with an unprecedented military response. Still, no declaration of emergency has been formally issued.

21 In 2019, AMLO published the "National Security and Peace Plan" (2018-2024) that proposed cross-cutting solutions to crime, including drug policy and transitional justice measures. The plan, for the most part, was ignored.

22 General Luis Rodríguez Bucio was educated at Heroic Military College and served in battalions and presidential guards before becoming the Commander of the National Guard.

23 Following Flores-Zarkin taxonomy, Mexico's National Guard can be categorized as a "paramilitary police. That is, a gendarmerie-style force that embraces military training, hierarchical structure and, in some cases, accountability to the Ministry of Defense. Other examples of this hybrid-militarized bodies may include Chile's Carabineros and France's Gendarmerie (Flores-Macías & Zarkin, 2019).

24 In 2019 the Constitutional Amendment regarding the incorporation of the National Guard had come into effect. The transitory provision stated that the president was able to "use the Armed Forces for public security tasks" until 2024.

5. ON THE ROUGH RELATION BETWEEN MILITARIZATION AND HUMAN RIGHTS

Several explanations have been put forward to explain the abrupt increase in violence in Mexico since 2006. As recounted by Zepeda-Gil (2018) some of the main explanatory thesis include the rivalry and turf war between criminal groups (Hope, 2013; Ríos, 2013); state weakness in the control of conflict zones (Kenny & Serrano, 2012); economic dynamics and social inequality (Merino, 2013); and external influence in Mexico's politics and security agenda (Garzón & Bailey, 2016). In this section I will focus on the set of scholars that have established a link between the state's massive deployment of the military on national territory and the increase in violence and human rights violations (Espinosa & Rubin, 2015; Flores-Macías & Zarkin, 2019; Gaussens & Jasso-González, 2020; Madrazo-Lajous et al., 2018; Padilla Oñate & Pérez Ricart, 2023; Silva-Forné et al., 2019).

According to specialized literature on the subject, human rights complaints rose as military involvement in civil security responsibilities expanded, while the lethality rate broke the normal limits on use of force. For instance, since the armed forces' massive deployment in 2006, the number of human rights complaints skyrocketed. The National Human Rights Commission ("CNDH") went from having 182 complaints against the Army in 2006 to 1,695 in 2011 (Gaussens & Jasso-González, 2020). This tenfold rise in complaints made the military the institution with the worst human rights compliance record, surpassing the police, the judiciary and the prosecutor's office (Gaussens & Jasso-González, 2020).

The military's involvement also led to an increase in lethality rates and arbitrary executions. Research by Silva-Forné et al. (2019) showed that in violent clashes with criminal groups in the 2006-2012 period the police had an overall ratio of 4.8 civilians killed for every civilian wounded, while the Army had 7.9 civilians killed for every other wounded. These metrics far exceeded the limits of a normal lethality rate which should be less than 1 (Treviño-Rangel et al., 2021). What these measurements show is that when the Army is involved in confrontations "there are more civilians killed than wounded, and more wounded than detained" (Gaussens & Jasso-González, 2020, p. 38). Put it simply, in confrontations "the military was not shooting to subdue alleged members of organized crime, but to kill them" (Treviño-Rangel et al., 2021, p. 538). This rationale speaks closer to the logic of a state of war or a state of exception, than to a regular public security role in a constitutional democracy.

It is important to note that the military's rough relation with human rights is not a unique Mexican phenomenon, nor does it respond exclusively to pathologies of its system. Military participation escalated the use of lethal force in countries like Venezuela and El Salvador²⁵ (Colocho & Olivares, 2024; Silva-Forné et al., 2019) and NGOs like Amnesty International (2022) and Human Rights Watch (2022) have been very vocal on the dangers of militarization for democracy and human rights in the region. Furthermore, international bodies have routinely imposed sanctions on states for the normalization of military involvement in civilian matters. In this regard, the Inter-American Court of Human Rights ("IACHR") have ruled against countries like Venezuela, Chile and Brazil for cases involving military participation in security tasks²⁶.

25 The case of Salvador is particularly interesting because the lethality in the use of force increased in tandem with militarization which soared by 65% between 2019 and 2022 (Colocho & Olivares, 2024). These two phenomena occurred, in turn, in the context of the states of emergency decreed in El Salvador in 2020 and 2022 followed by unprecedented increase in homicidal violence in the state's capital (Colocho & Olivares, 2024).

26 Among others, the Interamerican Court of Human Rights have rule cases regarding armed forces and human rights in *Gomes Lund et al. v. Brazil* (2010); *Usón Ramírez v. Venezuela* (2009) and *Case of Palamara-Iribarne v. Chile* (2005).

In Mexico, both human rights organizations and international bodies have warned of the threat that the military poses to human rights. In the past 15 years Mexico has received seven rulings²⁷ from the IACHR regarding the generalized use of armed forces for public security. In these cases, the Mexican state has been instructed by the IACHR to keep military involvement as a strictly “exceptional” measure²⁸.

Between the increase in human rights complaints, the breach in lethality standards, and Court rulings, literature has sought to explain why the Armed Forces are more prone to commit human rights violations. Flores-Macías & Zarkin (2024) have suggested three main reasons. First, the authors contended that the military’s training and warlike mindset make them more likely to react violently to a threat. As observers have noted, “the soldier’s commitment is to the state (...) while the police commitment is to the citizen” (México Evalúa, 2024, p. 16). Because the military operates under war logics (enemy annihilation and state protection) the aggressive use of force is both acceptable and occasionally required. By contrast, the police’s objective is to protect the people and prevent crime. If police and army operate under different rationales, overlapping their functions may be a first explanation for the increase in violent incidents and excessive use of force.

Secondly, soldiers and commanding troops are accustomed to highly vertical and hierarchical settings. Following (and not questioning) commands is deeply rooted in military discipline. Because “soldiers are trained to follow orders in low-discretion contexts” concludes Flores-Macías & Zarkin, “when assigned to policing tasks, judgments about appropriate levels of force become secondary to strategies of saturation patrols and aggressive intimidation” (2024, p. 391). In addition, authors like Padilla-Oñate and Perez-Ricart have shown that military training and the order-giving-receiving line “focuses more on the combat of criminal groups rather than on citizen proximity” (2023, p. 16). Objectives and means change between the police and the military, giving a second explanation as to why the latter is more likely to breach human rights.

A third explanatory thesis is the impunity rates and institutional protections of the military. Even when soldiers have proven wrongdoings, they usually have structural “protections from persecution” (Flores-Macías & Zarkin, 2024, p. 391), which prevents deterrence for future cases of human rights violations. Evidence in this sense is overwhelming in Mexico. Despite the rise in human rights complaints, between 2007 and 2012, less than 1% of military officials faced punishment or sanctions (CMDPDH, 2013, p. 2).

Other accounts on the escalation of violence and human rights breaches when the military intervenes have focused on the army’s heavy weaponry, the secrecy and lack of accountability on its operations (Treviño-Rangel et al., 2021) and the violent response of organized crime in fire-on-fire dynamics (Flores-Macías & Zarkin, 2019). Furthermore, a set of literature has argued that an additional trait of militarization is the “naturalization of the exception either by its frequent (irregular) use or by its constitutional standardization” (Robledo-Hoecker, 2022, p. 21).

Recent accounts have contended that the armed forces have conducted law enforcement tasks “either against legal restriction seeking to prevent the practice or without laws

27 One of the most important rulings on military jurisdiction is the Case of Radilla-Pacheco v. Mexico (2009) and the case Cabrera García y Montiel Flores v. Mexico (2010). In the latter, the IACHR ruled that the Mexican State was internationally responsible for having failed to comply with the duty to adopt provisions of domestic law regarding military criminal jurisdiction. Furthermore, in the landmark case Alvarado Espinoza et al. v. Mexico (2019) the IACHR imposes guidelines on how the military should act in public security tasks.

28 *Ibid.*

regulating it” (Flores-Macías & Zarkin, 2019, p. 530). While some countries like Dominica or El Salvador need an explicit declaration of exception to deploy the military, other countries like Brazil, Nicaragua or Peru have sought to legally standardize the military’s involvement in domestic policing without formally declaring an emergency²⁹ (Flores-Macías & Zarkin, 2019; Goizueta-Vertiz, 1997). As I will further develop, this seems to be the case of Mexico.

6. MILITARIZATION AS EXCEPTION: UNVEILING MEXICO’S SCENARIO

“The military should not execute public security responsibilities; it is not constitutionally allowed. The military was deployed during the security emergency, but we must return to normality. (...) We can’t remain in a state of exception.”

Andrés Manuel López Obrador, July 2012³⁰

In October 2009, the United States Director of National Intelligence, Dennis Blair, and Mexico’s Minister of National Defense, General Guillermo Galván, met at a secret location in Mexico City to discuss matters related to the “war on drugs”. Years later, the records of this conversation would be leaked as part of the diplomatic communication cables exposed by Wikileaks, giving key insight of the military’s role in the counter-narcotic fight in those years (Castillo, 2010).

According to the account, U.S. officials had serious concerns on the armed forces performance under Mexican rule of law. At one point, Blair explicitly asks “how can the Mexican government transition the armed forces to a strictly civilian domestic counter-narcotics fight” (Embassy Mexico, 2009a). Galvan asserts that the internal deployment of the military will continue for, at least, 7 to 10 years, but recognizes that the lack of legal framework complicates their mission. The general then suggests the solution: “trigger a state of exception,” under article 29 of the Constitution (Embassy Mexico, 2009b).

A few days later, John Feeley, Deputy Chief of Mission, met with Fernando Gomez Mont, Mexico’s Minister of the Interior, to discuss the feasibility of formally declaring a state of exception (Carroll, 2010; Tejada, 2010). The records of that meeting confidentially labeled: “Mexico: Article 29 ‘State of Exception’ -Uncertain Results, Few Benefits” (2009) shows Gómez Mont’s struggle to explain U.S. officials on the reasons why it was not desirable for the Mexican state to formally declare a state of emergency.

Gomez Mont first contended that the declaration would have to be approved by a Congress controlled by the political opposition and, if denied, it would leave the impression that the security strategy had been unlawfully implemented. Then, he argued that a state of exception would endanger popular and political support of the armed forces. Finally, he contended that a Supreme Court ruling may provide legal basis for military involvement, without a state of emergency being declared. Blair and other U.S. officials agreed with the Mexican Minister of Interior. In their report they concluded: “the legal benefits of invoking a state of emergency are uncertain at best, and the political costs appear high.” (Carroll, 2010; Tejada, 2010).

At the core of this conversation, elements of what the ILA (2020) referred to as a “classic” *de facto* state of exception can be seen: a scenario of unprecedented violence in both cause and response, but with political resistance to formally declare an emergency. In a broader view,

29 For Goizueta Vertiz the state of exception has been denaturalized in Latin America where there has been an “institutional mutation that implies the subordination of the Judicial and Legislative powers to the Executive, and of the latter to the Military power” (1997, p. 189).

30 AMLO’s full speech can be accessed here: <https://lopezobrador.org.mx/temas/ife/page/2>. The document is in Spanish, the translation is mine.

one can also see Schmitt's appeal to Hobbes's apothem that "is the authority, and not truth, that makes the law" (Strong, 1985, p. 20). Although both the violent context and the military intervention where exceptionals, Calderon's government had the final call, and decided not to declare formally a state of emergency under political calculus, social concerns and a dubious judicial precedent.

The report does not mention it clearly, but Gómez Mont was alluding to the 1996 landmark Supreme Court ruling that established the military's faculty to act in regular times even in absence of a state of exception. Before that ruling, Mexico only allowed lawful military intervention in two scenarios: states of exception or states of war. Following the French Assembly distinction *état de paix*, *état de guerre* and *état de siege* (Agamben, 2005), Mexico, as other democracies like as Spain, Dominica or El Salvador, only contemplated military involvement in war scenarios or in formally declared states of exceptions. "During peacetime", stated the Constitution, "no military authority may perform any functions other than those directly related to army training"³¹.

But despite the constitutional framework, as asserted in sections II, during the twentieth century the armed forces served the state in different roles. In 1996³², the Supreme Court had to assess this issue and decide whether high military officials could engage in civilian function (Gaussens & Jasso-González, 2020; SCJN, 1996). The stakes couldn't be higher, as the Court ruled the first interpretation of the military's involvement in "peaceful times".

To answer the legal question, the Court studied the drafters of the Constitution (Juanes-Laviada & Torres, 2023). In the 1857 debates, the Court focused on congressman Ponciano Arriaga who, explaining the military prohibition clause stated that: "(in peaceful times) military officials have nothing to do for themselves and before themselves, if they are not required, commanded or authorized by civilian powers" (SCJN, 1996, p. 21). Based on that statement, the Court argued that the military prohibition clause was not absolute. Even in the absence of a formally declared state of exception, the Supreme Court concluded, the military forces may act as long as they fulfill the drafter's criterion on being required or authorized by civilian powers.

With this case, the Court opened a window for the lawful involvement of the military in ordinary times, but it also imposed restrictions, stating that any engagement by military officials must be explicitly mandated, under civilian control, and limited to extraordinary circumstances (SCJN, 1996). As Gomez Mont conversation with U.S. officials reveal, that interpretation was later stretched for abusive use of the military forces and became the touchstone for massive deployment of soldiers under Calderón, Peña Nieto and AMLO (Gaussens & Jasso-González, 2020; Hope, 2013).

Beyond the Court's ruling, in the Mexican socio-political *nomos* military action was still largely associated with exceptional times. The increasing use of the armed forces to combat criminal groups caused a reaction in academics (Cárdenas-Gracia, 2019; Flores-Macías & Zarkin, 2019), NGOs (Fundar, 2017), social activists (Sicilia, 2021), and politicians who argued Mexico's security policy signaled a *de facto* state of emergency. They were not to decide, though, the Court's ruling made it very clear that although "reality may generate a series of exceptional situations", the formal declaration of emergency was "at the discretion of the President of the Republic" (SCJN, 1996, p. 197).

31 Mexican Constitution, Article 129. As explained in Section II, this article was approved by the 1857 Constitutional Assembly. In September 2024, this article was amended to allow for more regular military involvement. The current text of the statute now states: "In time of peace, no military authority may exercise more functions than those provided for in this Constitution and the laws emanating therefrom."

32 The Supreme Court ruled the *Action of Unconstitutionality* 1/96 on a 5th march, 1996, in a unanimous vote.

Although the executive branch decision on exception was subject to Congress approval and judicial control, one can see Schmitt's specter entrenched in the Court's logic. The exception regime was regarded as a *decision* deeply rooted in political appreciation were the tenants of state power, the states authority -the sovereign, in Schmitt's terms- transcends the legal order and "stands outside the normally valid legal system (...) to decide whether the constitution needs to be suspended" (Schmitt, 1985, p. 7).

Relying on the Court's ruling, political power abandoned the idea of formally declaring a state of emergency, and rather focused on mimicking and inserting exceptional measures and rights restriction into the legal system. This technique should come as no surprise, as discussed in previous sections, in *de facto* states of exception it is common for the governmental power to "transfer emergency provisions into ordinary law" (ILA, 2020, p. 4).

In the 2006-2024 period, each governmental administration attempted to codify the army's involvement in civil duties. The first bid to normalize the exception was Calderon's unsuccessful attempt to amend the National Security Bill and handle control in joint operations to the army (Acosta, 2011). Peña Nieto then proposed a highly controversial "Internal Security Act" that sought to legitimate the military's role in public security affairs. The Security Act was enacted, but later overturn by the Supreme Courts which labeled the legislation military *telos* as a "Constitutional Fraud" (Zepeda et al., 2020; Escobedo-Suárez & Hernández-Juárez, 2018). The most aggressive legal hardball came in 2019, when AMLO managed to inscribe a constitutional provision allowing him to use the military for five years in "exceptional" basis³³. This clause, which originally gave permission to deploy soldiers until 2024, was later amended to extend the term until 2028 (Ramos, 2023). While there is still no formal declaration of emergency, military exceptional involvement has become the standard measure for coping with public security. This signals an alarming scenario for Mexico.

7. CONCLUSIONS

Mexico's violent context illustrates some of the pressing issues that exceptional times pose to democracy and human rights. At a legal-theoretical level, the emergency state challenges the notion of legality and rule of law as foundations of the modern state. If, as Schmitt argues, "no legal norm can be applied to chaos" (1985, p. 13) then there is an implicit assumption that the crisis will be addressed with political action whose force and authority rests beyond the rule of law.

Like other democracies, Mexico has sought to temper the political spectrum of decision-making and to inscribe the exception in the realm of law. Since 1821, the country has enacted provisions establishing the possibility of suspending rights and accumulating power in emergency situations. This provision clarifies in whom the power to declare the exception lies and what limits that power has. But, as argued by Wendall Kisner, a constitutional clause cannot foresee in advance "how exactly these 'situations' will be, (...) and they will depend on the unforeseeable empirical contingencies that exist at the time" (Kisner, 2007, p. 226). From a broader theoretical view, this article shows that it is political appreciation, and not the rule of law, what defines emergency.

Constitutional democracies like to believe that law guide the rulers' actions, but in exceptionality scenarios it is the ruling class who determines how the law is applied (and suspended). The sample of this, in the case of Mexico, can be seen at the core of the government

³³ Transitory article five of the Decree amending the Constitution on National Guard matters states that "during the nine years that follow the enforcement of the Decree, (...) the president may use the military in public security (...)"

decision not to declare a state of emergency in 2009. As the leaked conversations reveal, more than the subsumption of the case to the law, the decision is full of political considerations and social evaluations. For human rights, this would imply that their enjoyment in regular or extraordinary contexts will be contingent upon political appreciation of the holders of power at a particular period of time.

Due to time and space constraints, this research focused solely on the relationship of exception *vis-a-vis* militarization, and the impact of the army's involvement on human rights such as liberty or life. Future research could explore how other human rights, such as truth, accountability or access to justice are affected by militarization and exceptionality. Also, from a social standpoint, this article may serve further research that explores not only how a state of exception can become entrenched by political decision, but also how it can become normalized in society by acceptance of the social *polity* itself. The case of Mexico and other countries in the region is particularly interesting, as the military remains a highly popular institution (Flores-Macías & Zarkin, 2019).

Despite other routes of research that emerged during the investigation, I consider that the work provides valuable and novel reflections on the understanding of human rights in states of exception. As a legal, social and political concept, the exception is full of ambiguities that orbit on a theoretical level. The ambition of this research was to look for points of convergence that could give content to the concept in a specific case. With that in mind, I hope to demonstrate indications of a *de facto* state of emergency in Mexico from a historical, legal and socio-political evaluation³⁴.

This assessment showed that, in Mexico, the exception presupposes militarization and is reinforced by it. It is under an umbrella of abnormality where the permanent function of the armed forces in public security is inserted. Consequently, and perhaps more importantly, it is within the exceptionality framework that human rights and democratic controls are enforced.

The attempt to legally normalize the exception is perhaps the last bet of militarization in Mexico³⁵. A bet that will allow, in practice, the state to restrict rights using the contours of the law. Both Walter and Agamben glimpsed on this trend, warning that “(the) transformation of provisional and exceptional measure into a technique of government threatens radically to alter the structure and meaning of the traditional distinction between constitutional forms” (Agamben, 2005, p. 3).

Perhaps this view may serve as a last reflection. Civic-military relations in Mexico will change, and the balance of democratic power will shift, if military involvement becomes entrenched in the system as the rule, rather than the exception. As a social and legal phenomena, exceptional military power signals a dire scenario for human rights, but also a worrisome outlook for Mexico's political system. Echoing Tigenstain warning, followed by Agamben: “a systemic and regular exercise of *emergency power* leads to the liquidation of democracy” (Agamben, 2005, p. 7).

34 From a historical standpoint, I studied how the emerging use of the military at different times traces roots that equate situations of national crisis with the use of the military. From the legal standpoint, I showed how constitutional provisions and the Supreme Court's rulings view military intervention as an exceptional feature of Mexican democracy. As a factual matter, I assessed the role of the military corps in the rise of violence from 2006 to 2024. The conclusions in this regard are twofold: never in Mexico's modern history have levels of violence been as high as they are now, and never in history has the military had so much power and deployment.

35 One clear example of this effort can be seen in the National Guard constitutional amendment of September 2024. In this amendment, Article 129 was modified to allow military involvement—even during peacetime—if the functions align with the powers provided in the Constitution and the laws derived from it.

7. REFERENCES

7.1. Literature review

- Acosta, M. (2011). Ley de Seguridad Nacional: un paso en retroceso. *Revista de Derechos Humanos*, 8, 13-19. <https://biblioteca.corteidh.or.cr/tablas/r28195.pdf>
- Agamben, G. (2005). *State of exception* (2nd ed.). Chicago: Chicago Press.
- Amnesty International. (2022). *Mexico: Militarization of public security will lead to more human rights violations and perpetuate impunity*. Mexico City: Amnesty International.
- Anaya-Muñoz, A., & Gallagher, J. K. (2023). Willingness: Human rights crises and state. *Latin American Politics and Society*, 65(4), 102-127. <https://doi.org/10.1017/lap.2022.48>
- Arana, D., & Anaya, L. (2020, November 16). De la militarización al militarismo. *Nexos*. <https://seguridad.nexos.com.mx/de-la-militarizacion-al-militarismo>
- Aviña, A., & Smith T. B. (2024). Mexico's dirty war: A reassessment. *Bulletin of Latin American Research*, 43(3), 211-224. <https://doi.org/10.1111/blar.13549>
- Beitz, C. R. (2009). *The idea of human rights*. Oxford, United Kingdom: Oxford University Press. <https://doi.org/10.1093/acprof:oso/9780199572458.001.0001>
- Benjamin, W. (2003). On the concept of history. In M. Jennings (Ed.), *Walter Benjamin selected writings* (pp. 389-396). Harvard University Press.
- Berg, R. C., & Polo, E. (2023, September 5). The political implications of Mexico's new militarism. *Center for Strategic & International Studies*.
- Bjørnskov, C., & Voigt, S. (2018). The architecture of emergency constitutions. *International Journal of Constitutional Law*, 16(1), 101-127. <https://doi.org/10.1093/icon/moy012>
- Brewer, S. E. (2009). Structural human rights violations: the true face of Mexico's war on crime. *Human Rights Brief*, 16(2), 7-12. <https://www.corteidh.or.cr/tablas/R22180.pdf>
- Buitrago-Ruiz, A. M., Martín-Beristain, C., Paz-y-Paz-Baile, C. & Cox-Vial, F. (2022). *Reporte Ayotzinapa*, México: Organization of American States (OAS).
- Cárdenas-Gracia, J. (2019). Ley de seguridad interior y militarización. *Cuestiones Constitucionales*, 18(40). <https://doi.org/10.22201/ijj.24484881e.2019.40.13235>
- Carroll, R. (2010, December 2). US has lost faith in Mexico's ability to win drugs war, WikiLeaks cables show. *The Guardian*. <https://www.theguardian.com/world/2010/dec/02/us-mexico-drugs-war-wikileaks>
- Castillo, M. (2010, December 3). Leaked cables show U.S. concerns with Mexico's ongoing drug war. *CNN*.
- Cervantes-Porrúa, I. (2017). El drama de Felipe Calderón en la guerra contra el narcotráfico. *Andamios*, 14(3), 305-328. <https://andamios.uacm.edu.mx/index.php/andamios/article/view/591/938>
- CMDPDH. (2013). *Jurisdicción militar: Impunidad y violaciones a los derechos humanos*. Ciudad de México: Comisión Mexicana de Defensa y Promoción de los Derechos Humanos .
- Colocho, G., & Olivares, M. (2024). El Salvador. In A. Peredo (Ed.). *Monitor del uso de la fuerza letal en América Latina y el Caribe* (pp. 174-230). Open Society Foundation.
- Comisión Nacional de Búsqueda. (2024). *Informe total de personas desaparecidas, no localizadas y localizadas*, México: Gobierno de México.

- Cosío-Villegas, D. (1974). *El sistema político mexicano*. Sexta edición ed. Ciudad de México: Joaquín Mortiz.
- Coste, J. (2022, October 4). La militarización es hija de la transición. *Nexos*. <https://redaccion.nexos.com.mx/la-militarizacion-es-hija-de-la-transicion/>.
- De-la-Durantaye, L. (2005). The exceptional life of the state: Giorgio Agamben's state of exception. *Genre XXVIII*, 2, 179-196.
- Diario Oficial de la Federación. (2020, May 11). Military Decree whereby the permanent Armed Forces are available to carry out public security tasks in an extraordinary, regulated, supervised, subordinate and complementary manner. *Diario Oficial de la Federación*. https://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5593105&fecha=11/05/2020#gsc.tab=0
- Embassy Mexico. (2009a). Director of National Intelligence Dennis Blair's Meeting with General Galvan Galvan. *WikiLeaks*. https://wikileaks.org/plusd/cables/09MEXICO3077_a.html
- Embassy Mexico. (2009b). Mexico: Article 29 'state of exception' - uncertain results, few benefits. *Wikileaks*. https://wikileaks.org/plusd/cables/09MEXICO3101_a.html
- Escobedo-Suárez, C., & Hernández-Juárez, J. R. (2018, November 13). La Suprema Corte y la Ley de Seguridad Interior: Crónica de la discusión II. *Nexos*. <https://eljuegodelacorte.nexos.com.mx/la-suprema-corte-y-la-ley-de-seguridad-interior-cronica-de-la-discusion-ii>
- Espinosa, V., & Rubin, D. (2015). Did the military interventions in the Mexican drug war increase violence? *The American Statistician*, 69(1), 17-27. <https://doi.org/10.1080/0031305.2014.965796>
- Felice, W. (1998). Militarism and human rights. *International Affairs*, 74(1), 25-40. <https://doi.org/10.1111/1468-2346.00002>
- Fix-Zamudio, H. (2004). Los estados de excepción y la defensa de la Constitución. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, 37(111), 120-132. https://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0041-86332004000300002
- Flores-Macías, G. A., & Zarkin, J. (2024). The consequences of militarized policing for human rights: Evidence from Mexico. *Comparative Political Studies*, 57(3), 387-418. <https://doi.org/10.1177/001041402311168>
- Flores-Macías, G. A., & Zarkin, J. (2019). The militarization of law enforcement: Evidence from Latin America. *American Political Science Association*, 19(2), 519-539. <https://doi.org/10.1017/S1537592719003906>
- Fundar. (2017). *Sociedad civil exige a Diputados no militarizar al país ni legislar sin discusión la suspensión de garantías*. Ciudad de México: Fundar. Centro de Análisis e Investigación.
- Garzón, J. C., & Bailey, J. (2016). Displacement effect of supply-reduction policies in Latin America: A tipping point in cocaine trafficking, 2006-2008. In H. H. Brownstein (Ed.), *The Handbook of Drugs and Society* (pp. 482-525). Wiley. <https://doi.org/10.1002/9781118726761.ch23>
- Gaussens, P., & Jasso-González, C. (2020). Militarization of public security and violation of human rights in Mexico (2000-2020). *The Age of Human Rights Journal*, 15, 26-50. <https://doi.org/10.17561/tahrj.v15.5783>
- Giles-Navarro, A. (2023). *Elementos para la evaluación de la Guardia Nacional*. Ciudad de México: Instituto Belisario Domínguez.
- Goizueta-Vertiz, J. (1997). Los estados de excepción en América Latina: los controles desde el derecho internacional. *Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas*, 98(3), pp. 184-215. <https://revistas.upb.edu.co/index.php/derecho/article/view/4295/3986>

- Grewal, S. (2023, November 3). When do militaries undermine democratization? *Brookings*. <https://www.brookings.edu/articles/when-do-militaries-undermine-democratization>
- Gross, O. (2003). Chaos and rules: Should responses to violent crisis always be constitutional. *Yale Law Journal*, 112(1011), 1102-1136.
- Hall, A., & Coyne, C. (2013). The Militarization of U.S. Domestic Policing. *The Independent Review*, 7(4), 485-504. https://openyls.law.yale.edu/bitstream/handle/20.500.13051/9464/43_112YaleLJ1011_March2003_.pdf?sequence=2
- Hernández-Hernández, V. I. (2018). *Crónica de la acción de inconstitucionalidad 6/2018*. Ciudad de Mexico: Casa de la Cultura Jurídica.
- Hope, A. (2013, November 1). Violencia 2007-2011: La tormenta perfecta. *Nexos*. <http://www.nexos.com.mx/?p=15547>
- Human Rights Watch. (2022). Mexico: Extending military policing threatens rights. *Human Rights Watch*. <https://www.hrw.org/news/2022/08/26/mexico-extending-military-policing-threatens-rights>
- Humphreys, S. (2006). Legalizing lawlessness: On Giorgio Agamben's state of exception. *The European Journal of International Law*, 17(3), 677-687. <https://doi.org/10.1093/ejil/chl020>
- ILA Committee on Human Rights in Times of Emergency. (2020). Interim Report. *White Rose University Journal*, Volumen 5, pp. 1-30.
- INEGI. (2019). *Nota técnica Homicidios a nivel nacional*. Ciudad de Mexico: INEGI.
- INEGI. (2023). *Encuesta Nacional de Seguridad Pública Urbana (Ensu)*. Ciudad de México.
- INEGI. (2024). *Defunciones por homicidio. Enero a diciembre*. Ciudad de México: Instituto Nacional de Estadística y Geografía .
- International Crisis Group. (2024). *The general's labyrinth: Crime and the military in Mexico*. Latin America Report, N. 106.
- Juanes-Laviada, R., & Torres, D. (2023, May 3). La militarización indómita: nuestra seguridad pública a juicio. *Nexos*. <https://eljuegodelacorte.nexos.com.mx/la-militarizacion-indomita-nuestra-seguridad-publica-a-juicio>
- Keith, L. C., & Poe, S. C. (2004). Are constitutional state of emergency clauses effective? An empirical exploration. *Human Rights Quarterly*, 26(4), 1071-1097. <https://doi.org/10.1353/hrq.2004.0048>
- Kenny, P., & Serrano, M. (2012). *Introduction: Security failure versus state failure*. London: Routledge.
- Kisner, W. (2007). Agamben, Hegel, and the state of exception. *Cosmos and history: The journal of natural and social philosophy*, 3(2-3), 222-254. <https://cosmosandhistory.org/index.php/journal/article/view/77/153>
- Lars, V. (2019). *Stanford encyclopedia of philosophy*. <https://plato.stanford.edu/cgi-bin/encyclopedia/archinfo.cgi?entry=schmitt>
- Madrazo-Lajous, A., Calzadão-Overa, R., & Romero-Vadillo, J. J. (2018). The war on drugs: Analysis of confrontations involving public forces 2006-2011. *Politica y gobierno*, 25(2), 379-402.
- Magaloni, B., & Rodríguez, L. (2020). Institutionalized police brutality: Torture, the militarization of security, and the reform of inquisitorial criminal justice in Mexico. *American Political Science Review*, 114(4), 1013-1034. <https://doi.org/10.1017/S0003055420000520>

- MagShamhráin, R. (2023). The state of exception between Schmitt and Agamben: On topographies of exceptionalism and the constitutionality of COVID quarantine measures (with examples from the Irish context). *Society*, 60(1), 93-105. <https://doi.org/10.1007/s12115-022-00766-0>
- McLoughlin, D. (2016). The fiction of sovereignty and the real state of exception: Giorgio Agamben's critique of Carl Schmitt. *Law, culture, and the Humanities*, 12(3), 509-523. <https://doi.org/10.1177/1743872112469863>
- Merino, J. (2013, July 1). Mercado para morir. *Nexos*. <http://www.nexos.com.mx/?p=15375>
- México Evalúa. (2023). *Hallazgos 2022. Seguimiento y evaluación de la justicia penal en México*. Ciudad de México: USAID.
- México Evalúa. (2024). *Mexico Evalua. La otra militarización*. <https://www.mexicoevalua.org/wp-content/uploads/2024/07/laotramilitarizacion-documentocompleto.pdf>
- México Unido Contra la Delincuencia. (2021). *La militarización de la seguridad pública*. Ciudad de México: México Unido contra la Delincuencia.
- Moon, C., & Treviño-Rangel, J. (2020). Involved in something: denial and stigmatization in Mexico's "war on drugs". *British Journal of Sociology*, 71(4), 722-740. <https://doi.org/10.1111/1468-4446.12761>
- Mörth, T. (2023). De jure versus de facto emergencies. In F. Bouhon, A. E. Bourgaux, É. Degrave, C. Lanssens, J. Pieret, C. Romainville, & S. Van-Drooghenbroeck (ed.). *Les droits humains en temps de pandémie* (pp. 69- 72). Larcier.
- Moyn, S. (2010). *The last utopia*. Harvard University Press.
- Padilla-Oñate, S. & Pérez-Ricart, C. (2023). The militarization of public security in Mexico: A subnational analysis from a state (local) police perspective. *Alternatives: Global, Local, Political*, 49(4), 2-20. <https://doi.org/10.1177/030437542311773>
- Pérez-Correa, C., Madrazo, A. & Velázquez, S. (2021). *Inventario nacional de lo militarizado. Una radiografía de los procesos de militarización en México*. Ciudad de México: Centro de Investigación y Docencia Económica (CIDE).
- Poder Ejecutivo Federal. (2007). *Plan nacional de desarrollo*. Ciudad de Mexico: Gobierno de Mexico.
- Prado-Veiras, J. L., & Arredondo, Í. (2021, June 14). Una guerra inventada y 350,000 muertos en México. *The Washington Post*. <https://www.washingtonpost.com/es/post-opinion/2021/06/14/mexico-guerra-narcotrafico-calderon-homicidios-desaparecidos>
- Ramos, R. (2023, October 5). Fuerzas Armadas se quedarán hasta el 2028 en las calles. *El Economista*. <https://www.economista.com.mx/politica/Fuerzas-Armadas-se-quedaran-hasta-2028-en-las-calles-20221004-0154.html>
- Ríos, V. (2013). Who started the Mexican drug war? What Google taught us about the "narcos". *The Harvard Kennedy School Review*, 13, 18-22.
- Robledo-Hoecker, M. (2022). *Militarización, emergencia del militarismo civil y erosión democrática en América Latina*. Documentos de trabajo, n. 74.
- Schmitt, C. (2014). *Dictatorship* (2nd ed.). Polity Press.
- Schmitt, C. (1985). *Political theology*. Chicago University Press.
- Schwab, G. (1970). *The challenge of the exception: An introduction to the political ideas of Carl Schmitt between 1921 and 1936* (2nd ed.). Greenwood Press.

- Schwab, G. (1985). Introduction. In: C. Schmitt, *Political Theology* (pp. 38-54). The University of Chicago Press.
- Sicilia, J. (2021, September 24). Los desechos del Estado. *Proceso*. <https://www.proceso.com.mx/opinion/2021/9/24/los-desechos-del-estado-272644.html>
- Silva-Forné, C., Pérez-Correa, C., & Ruiz-Ojeda, A. (2019). México. In C. Pérez-Correa, C. Silva-Forné, & I. Cano (Coords.). *Monitor del uso de la fuerza letal en America Latin*, (pp. 96-132).
- Strong, T. (1985). The sovereign and the exception: Carl Schmitt, politics, theology, and leadership. In: C. Schmitt (Ed.). *Political Theology* (pp. 8-36). Chicago University Press.
- Tejeda, A. G. (2010, December 3). Galván planteó aplicar el estado de excepción; Gómez Mont se opuso. *La Jornada*. <https://www.jornada.com.mx/2010/12/03/politica/003n1pol>
- Treviño-Rangel, J., Bejarano-Romero, R., Atuesta, L. H., & Velázquez-Moreno, S. (2021). Deadly force and denial: the military's legacy in Mexico's 'war on drugs'. *The International Journal of Human Rights*, 26(4), 567-590. <https://doi.org/10.1080/13642987.2021.1947806>
- United Nations. (2022). *Mexico: Transfer of national guard to defence ministry a setback to public security grounded in human rights*. Office of the High Commissioner for Human Rights.
- Vargas Llosa, M. (1989, Agosto, 31). Vargas Llosa: "México es la dictadura perfecta". *El País*.
- Verastegui-González, J. (2018). *Memoria de un corazón ausente. Historias de vida* (1st ed.). Heinrich Boll Stiftung.
- Zepeda, R., Rosen, J. D., & Rodrigues, T. (2020). Militarization, organized crime, and democratic challenges in Mexico. *Pensamiento propio*, 51, 233-254. <http://www.cries.org/wp-content/uploads/2020/09/013-Zepeda.pdf>
- Zepeda-Gil, R. (2018). Seven explanatory approaches about the increasing of violence in Mexico. *Política y gobierno*, 25(1), 185-211. https://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_abstract&pid=S1665-20372018000100185&lng=pt&nrm=iso&tlng=en

7.2. Case Law

- Case of Usón Ramírez v. Venezuela* (2009) Inter-American Court of Human Rights.
- Case of Alvarado Espinoza et al. v. Mexico* (2019) Inter-American Court of Human Rights.
- Case of Cabrera García y Montiel Flores v. Mexico* (2010) Inter-American Court of Human Rights.
- Case of Palamara-Iribarne v. Chile* (2005) Inter-American Court of Human Rights.
- Case of Radilla-Pacheco v. Mexico* (2009) Inter-American Court of Human Rights.
- Caso Gomes Lund et al. ("Guerrilha do Araguaia v. Brasil)* (2010) Inter-American Court of Human Rights.
- SCJN (1996) Accion de Inconstitucionalidad 1/96.

La Controversia Constitucional: contenidos y alcances a partir de la reforma constitucional de 2021

The Constitutional Controversy: Contents and Scope as of the 2021 Constitutional Reform

Marcos Del-Rosario-Rodríguez

Marcos Del-Rosario-Rodríguez

Universidad Jesuita de Guadalajara, ITESO

México

<https://orcid.org/0000-0003-3328-5519>

marcosdelrosario@iteso.mx

Recibido: 14 - 05 - 2025

Aceptado: 26 - 06 - 2025

Publicado en línea: 09 - 07 - 2025

Cómo citar este texto

Del-Rosario-Rodríguez, M. (2025). La Controversia Constitucional: contenidos y alcances a partir de la reforma constitucional de 2021. *Ratio Decidendi*, año 2, n. 2, 1-10. <https://doi.org/10.21555/rd.2025.3448>

RESUMEN

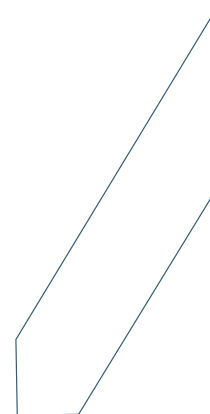
El artículo analiza la evolución de la controversia constitucional como medio de control jurisdiccional en México, destacando la reforma de 2021 que amplió la legitimación activa a órganos constitucionales autónomos. Además, se exploran sus nuevos alcances para tutelar no sólo competencias entre poderes, sino también derechos humanos. El texto argumenta que esta figura se ha robustecido como instrumento clave en la defensa del orden constitucional.

Palabras clave: Controversia constitucional; División de poderes; Derechos humanos.

ABSTRACT

This article examines the evolution of constitutional controversies in Mexico, emphasizing the 2021 reform that expanded standing to autonomous constitutional bodies. It also explores the new scope of this mechanism to protect not only jurisdictional competences but also human rights. The analysis highlights its strengthening as a fundamental tool for preserving constitutional order.

Keywords: Constitutional controversy; Separation of powers, Human rights.



CONTENIDO

1. Introducción. 2. Naturaleza y evolución de la controversia constitucional en el sistema jurídico mexicano. 3. Ampliación de la procedencia y legitimación para su interposición. 4. La controversia y su papel como medio de control ante vulneraciones constitucionales y violaciones de derechos humanos. 5. Conclusión.

1. INTRODUCCIÓN

La controversia constitucional como medio de control jurisdiccional tiene una función indispensable para mantener el equilibrio orgánico entre los poderes públicos, así como entre los distintos niveles gubernamentales. Su objetivo principal es garantizar la división de poderes y la vigencia efectiva del modelo federal (Martínez-Ramírez, 2021, p. 407).

Al ser un control constitucional de naturaleza orgánica, resulta lógico que los órganos de poder, así como los distintos niveles gubernamentales, posean legitimación procesal activa para hacer valer vulneraciones y/o afectaciones perpetradas por actos o normas jurídicas en sus esferas competenciales. Sin embargo, en el diseño constitucional primigenio del sistema jurídico mexicano, no se advirtió la posibilidad de que los órganos constitucionales autónomos tuviesen legitimación procesal, toda vez que el Poder Revisor se limitó a reconocer como sujetos procesales a la tradicional tríada de poderes (Ovalle-Favela, 2011).

Tal situación propició que ante cualquier invasión competencial, los órganos constitucionales autónomos estuviesen en estado de indefensión, sin posibilidad alguna de hacer valer las afectaciones en el ámbito de sus atribuciones. De ahí la importancia y trascendencia de la reforma constitucional del 11 de marzo de 2021, en la cual, se reconoció, después de un sinnúmero de demandas planteadas, su legitimación para acceder a este medio de control constitucional (DOF, 2021).

De igual manera, la reforma redimensionó los alcances de la controversia constitucional, toda vez que mediante este mecanismo, además de demandar vulneraciones competenciales, también se pueden hacer valer violaciones constitucionales, así como a los derechos humanos reconocidos en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte.

De ahí que sea necesario hacer una reflexión sobre estas modificaciones, que sin duda vienen a robustecer el contenido y alcance de la controversia constitucional como medio de control constitucional, y advertir la evolución que ha tenido desde su inclusión en nuestro marco constitucional hasta la actualidad.

2. NATURALEZA Y EVOLUCIÓN DE LA CONTROVERSIAS CONSTITUCIONAL EN EL SISTEMA JURÍDICO MEXICANO

La controversia constitucional tiene como finalidad dirimir los conflictos que puedan surgir, entre los órganos de poder, así como entre los ámbitos competenciales, para garantizar la vigencia efectiva del principio de división de poderes. Si bien los controles políticos poseen un objetivo común a la controversia, en cuanto a que buscan contener los actos emanados por los órganos de poder que generen un desequilibrio orgánico (Huerta-Ochoa, 2010), existe elementos diferenciadores que deben advertirse.

Los controles políticos son aplicados por órganos de naturaleza política; en ese sentido, su aplicación se supedita a criterios e intereses de carácter subjetivo (Aragón-Reyes, 1986, p. 11). Otro aspecto por considerar es su carácter discrecional, toda vez que los órganos encargados de ejercerlos tienen la facultad subjetiva de determinar si lo llevan a cabo o no (Aragón-Reyes, 1986, p. 11). De igual forma, la mayoría de los controles no traen aparejada una sanción o algún tipo de consecuencia jurídica en caso de que no se cumplieren (Cárdenas-Gracia, 2021, p. 398). De ahí que sean insuficientes para conservar de forma efectiva la intangibilidad de la parte orgánica de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM).

La controversia constitucional se encuentra regulada desde la Constitución Federal de 1824, en el artículo 137, fracción I, en el que se disponía como atribución de la Corte Suprema de Justicia: conocer de las diferencias que pudieran existir entre un Estado de la Federación con otro, siempre que fueran sustanciadas en un juicio contencioso en el que deba recaer formal sentencia (Tena-Ramírez, 1997).

En la Constitución Federal de 1857, el artículo 97, fracción IV, establecía que: corresponde a los tribunales federales conocer de las controversias que se suscitaren entre dos o más Estados.

Fue en el texto constitucional de 1857, en el artículo 101, fracción II, donde se incorporó la figura *sui generis* del amparo soberanía, cuyos alcances no correspondían a los previstos originalmente en el juicio de amparo, como medio avocado a la defensa de los derechos humanos (Aguilera-Ortiz, 2015, p. 8). En ese mismo artículo, en la fracción III, se establecía que los tribunales federales tendrían facultad para resolver las controversias suscitadas por leyes o actos de las autoridades de estos, que invadan la esfera de la autoridad federal (Tena-Ramírez, 1997, p. 623).

No fue sino hasta la CPEUM de 1917, que la controversia constitucional tuvo una regulación normativa más *ad hoc* a sus fines, ya que en el enunciado previsto en el artículo 105, se contemplaba el contenido y alcances de este medio de control constitucional, cuya competencia era exclusiva de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN):

Art. 105. Corresponde sólo a la Suprema Corte de Justicia de la Nación conocer de las controversias que se susciten entre dos o más Estados, entre los Poderes de un mismo Estado sobre la constitucionalidad de sus actos y de los conflictos entre la Federación y uno o más Estados, así como de aquellas en que la Federación fuese parte (Tena-Ramírez, 1997, p. 860).

Si bien, el artículo 105 constitucional estableció la competencia de la SCJN, los supuestos de procedencia y alcances de la controversia constitucional, al no existir una ley reglamentaria que definiera los aspectos procesales para su sustanciación, existió una deficiencia procesal para un adecuado tratamiento.

Aun sin una ley reglamentaria, la controversia constitucional se hizo valer para solventar conflictos entre ámbitos de competencia. Un ejemplo de esto es el caso Monte Albán, en cuya resolución se hiciera valer las facultades implícitas de la Federación, limitando las facultades de

los estados para legislar sobre monumentos y zonas arqueológicas (González-Oropeza, 1993, pp. 17-21).

La primera reforma al artículo 105 de la CPEUM, fue promulgada el 25 de octubre de 1967, cuyo objetivo fue precisar la competencia de la SCJN, estableciendo que conocería de las controversias en que la Federación fuera parte “en los casos que establezca la ley” (Vázquez-Mata, 2010, pp. 341-342).

Posteriormente, el 25 de octubre de 1993, se publicó una segunda reforma, en la que se adicionaron otros supuestos de controversias, tales como las que se suscitaban entre uno o más estados y el Distrito Federal y las que acontecieran entre órganos de gobierno del Distrito Federal (Vázquez-Mata, 2010, pp. 341-342).

No fue sino hasta la reforma constitucional en materia judicial de 1994, sin duda una de las más importantes en nuestra historia constitucional, toda vez que hubo un rediseño en la conformación de la SCJN, en la que se le confirieron facultades de control abstracto, mediante el establecimiento de la acción de inconstitucionalidad, lo cual vino a fortalecer su rol como intérprete y auténtico tribunal constitucional en sentido material (Carpizo, 1993, pp. 835-836).

Derivado de la citada reforma constitucional, se publicó finalmente una Ley Reglamentaria del artículo 105, fracción I y II, en la que se detalló los aspectos procesales para la interposición, sustanciación y resolución de las controversias constitucionales, con lo cual, se detonó una nueva vertiente de litigio constitucional hasta antes inexistente; ya que hasta ese entonces, no existía forma alguna de subsanar la afectaciones perpetradas al apartado orgánico de la Constitución, pues antes de la referida reforma, el juicio de amparo era el único medio de control de constitucionalidad.

3. AMPLIACIÓN DE LA PROCEDENCIA Y LEGITIMACIÓN PARA SU INTERPOSICIÓN

La reforma constitucional de 1994 definió una serie de supuestos de procedencia para la interposición de la controversia constitucional, delimitando la legitimación procesal activa a determinados sujetos:

- a) La Federación y un Estado o el Distrito Federal;
- b) La Federación y un municipio;
- c) El Poder Ejecutivo y el Congreso de la Unión; aquél y cualquiera de las Cámaras de éste o, en su caso, la Comisión Permanente, sean como órganos federales o del Distrito Federal;
- d) Un Estado y otro;
- e) Un Estado y el Distrito Federal;
- f) El Distrito Federal y un municipio;
- g) Dos municipios de diversos Estados;
- h) Dos Poderes de un mismo Estado, sobre la constitucionalidad de sus actos o disposiciones generales;
- i) Un Estado y uno de sus municipios, sobre la constitucionalidad de sus actos o disposiciones generales;
- j) Un Estado y un municipio de otro Estado, sobre la constitucionalidad de sus actos o disposiciones generales;
- k) Dos órganos de gobierno del Distrito Federal, sobre la constitucionalidad de sus actos o disposiciones generales.

La reforma en cuestión materializó los supuestos de procedencia y los sujetos de legitimación activa para la interposición de la controversia constitucional, con lo que se solventaron los déficits normativos que se tenían anteriormente, para lograr una adecuada sustanciación y solución de conflictos orgánicos.

Si bien la reforma definió los aspectos procesales de la controversia constitucional, sólo se contemplaron como sujetos legitimados y supuestos de procedencia, los conflictos que pudieran suscitarse entre el Poder Ejecutivo Federal y el Congreso de la Unión o algunas de sus Cámaras, excluyendo a los órganos constitucionales autónomos (OCA), situación que generó un desequilibrio orgánico, puesto que se carecía de algún medio judicial que pudiera reparar las afectaciones efectuadas en los ámbitos de las distintas esferas competenciales, emanados por la comisión de actos en concreto o normas jurídicas de alcances general.

Previo a la reforma constitucional de 2021, hubo algunos precedentes que evidenciaron la necesidad de que los OCA contaran con legitimación procesal para la interposición de controversias constitucionales. En algunos casos, hubo un reconocimiento tenue por parte de la SCJN, y en otros casos, se señaló de forma enfática la carencia de legitimación, al no disponerse de forma expresa en la CPEUM.

Un precedente relevante fue la Controversia Constitucional C.C. 20/2002, en la cual se le reconoció legitimación procesal activa a la Delegación Benito Juárez, derivado de una demanda interpuesta por el Jefe Delegacional de la misma, en contra del Jefe de Gobierno y Secretario de Gobierno del entonces Distrito Federal. En su resolución, la SCJN determinó que, con fundamento en el artículo 122, Apartado C, BASE TERCERA, fracción II, en la que se disponía que las delegaciones eran órganos político-administrativos, y, por ende, poseían el carácter de órganos de gobierno, para efecto de la interposición de las controversias constitucionales, tal y como lo contemplaba el artículo 105, fracción I, inciso k).

En sus consideraciones, la SCJN, hizo alusión a la naturaleza *sui generis* del Distrito Federal, como sede de los poderes federales. De igual forma, advirtió que en el Estatuto de Gobierno del Distrito Federal se previó el establecimiento de órganos político-administrativos en cada una de las demarcaciones territoriales, denominadas como delegaciones, las cuales fungían como divisiones territoriales del Distrito Federal (Vázquez-Mata, 2021, pp. 347-348).

La SCJN señaló que estos órganos gozaban con autonomía de funciones, de gestión y presupuestal, teniendo competencias delimitadas en cuestiones de gobierno, administración, asuntos jurídicos, obras, servicios, protección civil, seguridad pública, promoción, entre otras; las cuales advertían rasgos de autonomía que los colocaban como un nivel de gobierno.

Más allá de los argumentos esgrimidos en esta resolución, la SCJN vertió una interpretación extensiva, ya que amplió la procedencia de la controversia a otros sujetos distintos a los que expresamente establecía el artículo 105, de la Constitución Federal.

Esa misma inercia interpretativa se advirtió en las controversias C.C. 27/2002, C.C. 28/2002 y C.C. 29/2002, en las que se admitieron demandas presentadas por delegaciones (Venustiano Carranza, Benito Juárez y Cuajimalpa de Morelos), siendo consistente con el primer criterio referido.

Continuando con el reconocimiento ampliado de sujetos legitimados para la interposición de la controversia constitucional, en el asunto identificado con el expediente C.C. 31/2006 interpuesto por el Tribunal Electoral del Distrito Federal en contra de la Asamblea Legislativa y del Jefe de Gobierno del Distrito Federal, la SCJN determinó que dicho órgano se encontraba legitimado para interponer la demanda de controversia (Sentencia recaída en la Controversia Constitucional 31/2006, 2007).

En sus consideraciones, la SCJN retomó los argumentos esgrimidos en las controversias en las que reconoció la legitimación a las delegaciones, ubicando al Tribunal Electoral en lo previsto por el supuesto del artículo 105, fracción I, inciso k), al reconocerlo como un órgano que goza constitucionalmente de autonomía jurisdiccional y presupuestal, con una competencia delimitada por el Estatuto de Gobierno, cuyo fundamento se establecía en el artículo 122 de la Constitución Federal.

Posteriormente a estos precedentes, la SCJN dio un viraje en sus criterios interpretativos, limitándose a reconocer legitimación procesal activa, única y exclusivamente a los sujetos que expresamente establecía el mencionado artículo 105, fracción I. Lo anterior fue un retroceso para el camino de progresividad y garantismo, ya que a continuación se hará referencia a dos casos que pudieron haber consolidado la extensión de procedencia de la controversia, particularmente para los OCA, quienes pretendían acceder a este medio de control constitucional orgánico, toda vez que son auténticos órganos de poder.

En la Controversia Constitucional C.C. 15/2006, la Comisión Nacional de Derechos Humanos (CNDH), interpuso una demanda en contra del Titular del Poder Ejecutivo Federal, como parte de la negativa del Instituto de Administración y Avalúos de Bienes Nacionales, órgano dependiente de la Administración Pública Federal, de autorizar a favor de la CNDH, la donación de determinados bienes inmuebles (Vázquez-Mata, 2021, p. 351).

Posteriormente en la Controversia Constitucional C.C. 11/2007, el entonces Instituto Federal Electoral (IFE), presentó también una demanda en contra del Titular del Poder Ejecutivo Federal y de la Cámara de Diputados, derivado de la aprobación del Decreto de Presupuesto de Egresos de la Federación (PEF) del año 2007, en la que se efectuó una modificación presupuestal a las prerrogativas de los partidos políticos.

La SCJN decidió desechar ambas demandas, arguyendo que carecían de legitimidad procesal, puesto que no se encontraban en ninguno de los supuestos del artículo 105, fracción I, inciso c), que señalaba la procedencia de la controversia, cuando hubiesen conflictos entre: “El Poder Ejecutivo y el Congreso de la Unión; aquél y cualquiera de las Cámaras de éste o, en su caso, la Comisión Permanente, sean como órganos federales o del Distrito Federal”.

En las consideraciones expuestas, la SCJN señaló que estos órganos no contaban con asidero constitucional, ya que el legislador no lo previó expresamente, en consecuencia, no podría establecer supuestos de procedencia para la interposición de controversias constitucionales.

En la resolución del recurso de reclamación 58/2007, la SCJN estableció que la CNDH al tener legitimación procesal para presentar acciones de inconstitucionalidad, era un factor que lo excluía para interponer controversias constitucionales. Este argumento reduccionista, conllevó a señalar que la CPEUM en el artículo 105, estableció estancos exclusivos y excluyentes en materia de controversias y acciones de inconstitucionalidad; con lo cual, se concluyó arbitrariamente en su interpretación, que si un ente posee legitimación activa en un medio de control determinado, lo carece en el otro (Sentencia recaída en la Recurso de Reclamación 58/2007, 2007).

Aún cuando la SCJN había asumido una postura progresista, ampliando los criterios de procedencia, incluyendo a sujetos distintos a los señalados en la CPEUM, en estos dos casos, se observó una postura reduccionista y restrictiva, imposibilitando que los OCA pudieran acceder a este medio de control.

De ahí que la reforma constitucional del 21 de marzo de 2021, sea de suma trascendencia, ya que viene a fortalecer la competencia y alcance de la controversia constitucional, al incluir como sujetos de legitimación a todos los órganos de poder, entre ellos a los OCA, con lo cual se puede decir, hoy por hoy, que en realidad es un medio que, al menos en su diseño normativo, garantiza la vigencia efectiva del principio de división de poderes y el modelo federal.

4. LA CONTROVERSIA Y SU PAPEL COMO MEDIO DE CONTROL ANTE VULNERACIONES CONSTITUCIONALES Y VIOLACIONES DE DERECHOS HUMANOS

Como se ha señalado, la controversia constitucional es un medio de control jurisdiccional que busca garantizar el equilibrio de poderes, así como preservar la vigencia del orden federal (Suárez-Camacho y Mortera-Díaz, 2007). Sin embargo, desde la reforma constitucional de 1994, se ha discutido sobre sus alcances en lo relativo a las violaciones de derechos humanos que pudieran hacerse valer, de forma alterna o subsecuente a la invasión de esferas competenciales o atribuciones que se controvierta en una demanda.

En la resolución de la Controversia Constitucional C.C. 31/97, se estableció que dentro de la finalidad de la controversia constitucional se incluía también, de manera relevante, el bienestar de la persona humana sujeta al imperio de los órganos de poder. En su razonamiento, la SCJN argumentó que siempre se encuentra latente e implícito el pueblo y sus integrantes, por constituir el sentido y razón de ser de las partes orgánicas y dogmáticas de la Constitución, lo que justifica que la controversia como mecanismo de control constitucional, debe servir para salvaguardar el respeto pleno del orden primario, sin que pueda admitirse ninguna limitación, lo cual podría propiciar arbitrariedad, lo que iría en contra del pueblo (Sentencia recaída en la Controversia Constitucional 31/1997, 1999).

En esta importante sentencia, la SCJN logró definir la razón de ser del principio de división de poderes, que es evitar la concentración de poder que ponga en riesgo los derechos de las personas. El propio Carlos Luis de Secondat, señor de la Brède y barón de Montesquieu, en su clásica obra “El espíritu de las leyes”, en la que hilvanó su teoría sobre la separación de los poderes del Estado, refirió de alguna forma que las distintas funciones del Estado buscaban limitar el poder despótico que trae consigo la concentración del poder, con el fin de salvaguardar la libertad y los derechos de los ciudadanos.

En ese sentido, todo actuar desproporcionado por parte de un órgano de poder, puede conllevar vulneraciones que deben ser susceptibles de protección, con independencia de la naturaleza del mecanismo o control.

Pese a este criterio, la SCJN estableció la improcedencia de la controversia para conocer violaciones a derechos humanos. En las resoluciones de las Controversias Constitucionales C.C. 21/2006 y C.C. 54/2009, se pusieron de manifiesto los límites y alcances de este medio de control, acotando su alcance únicamente a cuestiones orgánicas.

Aun cuando se estableció la improcedencia en materia de derechos humanos, hubo un precedente excepcional en la Controversia Constitucional C.C. 32/2012, en el que la SCJN dio entrada a la demanda planteada por el Municipio de Cherán, Estado de Michoacán, en contra del Poder Legislativo de la misma entidad federativa, por violaciones a los dispuesto por los artículos 1 y 2 de la CPEUM, así como del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) (Sentencia recaída en la Controversia Constitucional 32/2012, 2014).

El antecedente de este caso se remonta a la célebre decisión de la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (TEPJF), del 2 de noviembre de 2011, en la que reconoció el derecho de la comunidad del municipio de Cherán, a elegir a sus autoridades mediante sus usos y costumbres como parte de sus derechos indígenas, lo anterior derivado de la negativa del órgano electoral local por reconocerlos, por no contar con un asidero en la Constitución local.

El 22 de enero de 2012, se llevó a cabo la elección del Concejo Mayor de Gobierno Comunal, mediante usos y costumbres, elecciones y resultados que fueron validados por la autoridad electoral competente. Posteriormente, el Congreso del Estado aprobó una reforma constitucional publicada el 16 de marzo de 2012, en la que se reconocieron los derechos de las comu-

nidades indígenas para elegir a sus autoridades; sin embargo, el Concejo de Cherán promovió una controversia ante la SCJN, en contra del Titular del Poder Ejecutivo y del Congreso de Michoacán, por considerar que se había violado su derecho humano a la consulta previa, libre e informada, previsto en la CPEUM y en instrumentos internacionales ratificados por el Estado Mexicano.

El *quid* a resolver en la controversia era determinar si el Municipio indígena de Cherán poseía el derecho a la consulta previa, libre e informada, y en su caso, advertir si le fue respetado por el Congreso local, ya que como concepto de invalidez, se manifestó que durante el proceso legislativo no se tomó en consideración su sentir.

En su resolución, la SCJN señaló que la pretensión expuesta por el municipio de Cherán era válida, señalando que si bien, en el artículo 2º de la CPEUM no se hacía mención de forma expresa del derecho a la consulta previa, libre e informada, de conformidad con en el artículo 1º de la Constitución Federal, el Convenio 169 de la OIT forma parte del parámetro de regularidad constitucional, lo que implica que el Congreso del Estado de Michoacán se encontraba obligado a consultar al Concejo de Cherán, como órgano municipal competente dentro de ese municipio (Collí-Ek y Aguayo-González, 2019, pp. 388-403).

En sus consideraciones, la SCJN determinó que durante el proceso legislativo que derivó en la reforma impugnada, no se respetó el derecho mencionado ya que, si bien se llevaron a cabo foros de consulta, estos no se celebraron adecuadamente ante la autoridad municipal, ni con el quórum necesario para considerarlos válidos. En tal sentido, al no existir posicionamiento alguno por parte del Congreso michoacano, la SCJN resolvió que se vulneró la esfera de competencia y el derecho a la consulta, libre e informada del Municipio de Cherán, con lo cual se declaró la invalidez de la reforma en cuestión.

Este caso sin duda evidenció que hay conflictos jurídicos a nivel constitucional en los que pueden existir situaciones de afectación a esferas competenciales, y que de forma simultánea, se pueden vulnerar derechos humanos.

De ahí la importancia de la reforma constitucional multimencionada, toda vez que, como medio de control constitucional avocado a la salvaguarda de la parte orgánica, tiene que solventar cualquier efecto que traiga consigo la invasión competencial perpetrada por los órganos de poder y/o algún nivel gubernamental.

5. CONCLUSIÓN

Como se pudo advertir a lo largo del presente artículo, la controversia constitucional como mecanismo de control constitucional de carácter jurisdiccional, se ha visto fortalecido como consecuencia de las modificaciones que a nivel constitucional tuviera en marzo de 2021.

Dos aspectos esenciales son lo que identifican a la reforma señalada. Por un lado, la incorporación de los OCA como sujetos legitimados procesalmente para interponer controversias, al igual que el resto de los órganos de poder, cuando se susciten conflictos de atribuciones dentro de sus competencias, lo cual, como se señaló, ha ampliado los efectos y alcances de este control, erigiéndolo como un verdadero medio para asegurar la armonía y equilibrio entre los poderes públicos.

Con dicha incorporación, se potencializa la defensa de la parte orgánica de la CPEUM, ya que no habrá conflicto alguno que afecte el equilibrio de poderes, que no pueda ser susceptible de revisión judicial por parte de la SCJN.

Por otro lado, al extender los alcances de protección de la controversia, no sólo por conceptos de invalidez que emanan de vulneraciones a los ámbitos de competencia, sino por afectaciones

que puedan cometerse en la vigencia efectiva de los derechos humanos, que se encuentren involucrados, como consecuencia del acto o norma jurídica que generen la violación constitucional, viene a redefinir el papel de este mecanismo, haciéndolo más integral y eficiente, de cara a la conservación efectiva del parámetro de regularidad constitucional.

6. REFERENCIAS

- Aguilera-Ortíz, C. (2015). *Breves consideraciones sobre el amparo-soberanía*. México: Consejo de la Judicatura del Estado de Nuevo León.
- Aragón-Reyes, M. (1986). El control parlamentario como control político. *Revista de Derecho Político*, 23. <https://doi.org/10.5944/rdp.23.1986.8335>
- Cárdenas-Gracia, J. (2021). Control político. En E. Ferrer-MacGregor, F. Martínez-Ramírez, G. A. Figueroa-Mejía, & R. Flores-Pantoja, *Diccionario de Derecho Procesal Constitucional y Convencional* (3ª ed), Ed. IIJ-UNAM, UNAM, Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro.
- Carpizo, J. (1995). Reformas constitucionales al poder judicial federal y a la jurisdicción constitucional del 31 de diciembre de 1994". *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, 83. <https://doi.org/10.22201/ijj.24484873e.1995.83.3367>
- Collí-Ek, V., & Aguayo-González, M. (2019). El derecho a la consulta de comunidades indígenas frente a cambios legislativos. Su reconocimiento en la doctrina constitucional de la Suprema Corte mexicana. *Cuestiones Constitucionales*, 40. <https://doi.org/10.22201/ijj.24484881e.2019.40.13238>
- Decreto por el que se declaran reformadas y adicionadas diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, relativos al Poder Judicial de la Federación. *Diario Oficial de la Federación*, 11/03/2021.
- González-Oropeza, M. (1993). *Cuadernos Constitucionales México- Centroamérica. Las controversias entre la constitución y la política*. IIJ-UNAM.
- Huerta-Ochoa, C. (2010). *Mecanismos constitucionales para el control del poder político* (3 ed.). Ed. IIJ-UNAM.
- Martínez-Ramírez, F. (2021). Controversia Constitucional. En E. Ferrer-MacGregor, F. Martínez-Ramírez, G. A. Figueroa-Mejía, & R. Flores-Pantoja, *Diccionario de Derecho Procesal Constitucional y Convencional* (3ª ed), Ed. IIJ-UNAM, UNAM, Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro.
- Ovalle-Favela, J. (2011). Las controversias constitucionales y los órganos autónomos. *Cuestiones Constitucionales*, 25. https://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1405-91932011000200004
- Sentencia recaída en la Controversia Constitucional 31/1997, Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Ponente: Ministro Mariano Azuela Güitrón, 9 de agosto de 1999. <https://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=17330>
- Sentencia recaída en la Controversia Constitucional 31/2006, Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Ponente: Ministro José Ramón Cossío Díaz, 11 de abril de 2007. https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/votos_ministros/documento/2016-11/6_2_4_0.pdf

Sentencia recaída en la Controversia Constitucional 32/2012, Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Ponente: Ministra Margarita Luna Ramos, 29 de mayo de 2014. <https://www2.scjn.gob.mx/AsuntosRelevantes/pagina/SeguimientoAsuntosRelevantesPub.aspx?ID=138752&SeguimientoID=593&CAP=>

Sentencia recaída en el Recurso de Reclamación 58/2007 - PL, derivado de la Controversia Constitucional 11/2007, Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Ponente: Ministro Genaro David Góngora Pimentel, 11 de abril de 2007.

Suárez-Camacho, H., & Mortera-Díaz, A. R. (2007). Reflexiones en torno a la controversia constitucional. *Cuestiones Constitucionales*, 17, IJ-UNAM. <https://doi.org/10.22201/ijj.24484881e.2007.17.5813>

Tena-Ramírez, F. (1997). *Leyes fundamentales de México (1808–1997)*. Porrúa.

Vázquez-Mata, M. (2010). Ampliación de las hipótesis de procedencia y de legitimación para interponer controversias constitucionales. *Justicia Electoral*, 1(6), pp. 339-365. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4062738>



La elección de los magistrados constitucionales en Europa. Análisis crítico de un elemento clave para la independencia

The election of constitutional judges in Europe. Critical analysis of a key element for independence

José-Julio Fernández-Rodríguez

José-Julio Fernández-Rodríguez
Universidad de Santiago de Compostela
España
<https://orcid.org/0000-0001-9639-0207>
josejul.fernandez@usc.es

Recibido: 11 - 03 - 2025

Aceptado: 03 - 06 - 2025

Publicado en línea: 15 - 07 - 2025

Cómo citar este texto

Fernández-Rodríguez, J. J. (2025). La elección de los magistrados constitucionales en Europa. Análisis crítico de un elemento clave para la independencia. *Ratio Decidendi*, año 2, n. 2, 1-22. <https://doi.org/10.21555/rd.2025.3394>

RESUMEN

Este trabajo analiza, desde la metodología jurídico-constitucional, la categoría de elección de magistrados de los órganos de justicia constitucional europeos. Para ello explicamos inicialmente cómo esta selección incide en la independencia y legitimidad de tales órganos. Además, perfilamos la diferencia entre la proposición, nombramiento y elección. Tras esto estudiamos y clasificamos los sistemas según tres variables que aportan significación a las diferentes opciones. De esta forma, estamos en condiciones de valorar el sistema de elección más adecuado, que debe ser de tipo mixto, con

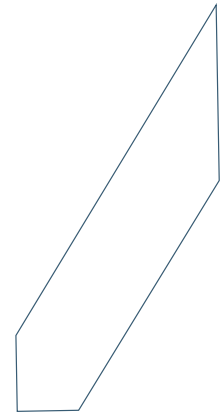
mayorías cualificadas, con la intervención de distintos órganos y con la exigencia de requisitos que incluyan sólidos conocimientos jurídicos. Este planteamiento teórico debe completarse con la dinámica práctica y con la realidad de ciertas crisis en Europa, que originaron fuertes retrasos en la designación y evidentes riesgos de politización, que es necesario revertir desde el control democrático que debe ejercer la ciudadanía.

Palabras clave: Jueces constitucionales; Legitimidad judicial; Independencia judicial; Nombramiento de jueces; Elección de jueces.

ABSTRACT

This work analyzes, from the legal-constitutional methodology, the category of election of magistrates of the European constitutional courts. To do this, we initially explain how this selection affects the independence and legitimacy of courts. In addition, we outline the difference between the proposal, appointment and election. After this we study and classify the systems according to three variables that try to provide significance to the different options. In this way, we are in a position to assess the most appropriate election system, which must be mixed, with qualified majorities, with the intervention of different departments and with requirements that include solid legal knowledge. This theoretical approach must be completed with the practical dynamics and the reality of certain crises in Europe, which caused severe delays in the appointment and obvious risks of politicization, which must be reversed through the democratic control that citizens must exercise.

Keywords: Constitutional judges; Judicial legitimacy; Judicial independence; Judicial appointment; Judicial election.



CONTENIDO

1. Introducción. 2. La necesaria autonomía e independencia. 3. La diferencia entre categorías: proposición, nombramiento y elección. 4. Sistemas de elección: 4.1 En función de la naturaleza de la autoridad de elección. 4.2. En función de la existencia o no de autoridad de designación. 4.3. En función del tipo de requisitos. 5. Valoración de los sistemas. 6. La práctica de la elección y ciertas crisis. 7. Conclusiones. 8. Referencias.

1. INTRODUCCIÓN

Desde hace décadas la justicia constitucional se ha integrado en los sistemas democráticos como uno de los aspectos esenciales en su funcionamiento. Incluso, se ha convertido en un contenido necesario del propio concepto de democracia, pues a través de esta institución se realiza un esencial control del poder. Todo ello justifica el permanente interés que tienen los análisis sobre las cuestiones que se conectan con dicha categoría.

La polémica ha acompañado a la justicia constitucional en su origen y evolución, sobre todo motivada por las poderosas atribuciones que fue conformando, siendo capaz, entre otras cosas, de anular o no aplicar una ley votada en el parlamento, o sea, por los representantes del pueblo. El control de constitucionalidad ha sido el exponente más rutilante de este destacado rol que asumió la justicia constitucional. Es más, como hemos dicho, “el control de constitucionalidad

se ha convertido en un rasgo distintivo de un régimen democrático” (Fernández-Rodríguez, 2007, p. 15). Pero también el ejercicio de otras competencias ha despertado críticas, como las sentencias ligadas a los conflictos o controversias territoriales, habitualmente valoradas de manera negativa por los agentes implicados en ellas que consideran que no se han atendido sus razones.

A estos aspectos hay que sumar las exigencias de una ciudadanía cada vez más reivindicativa, que reclama “comportamientos más transparentes y objetivos a los decisores públicos” (Fernández-Rodríguez, 2021, p. 205), también a los órganos de justicia constitucional, que no pueden perder su imagen de probidad para no toparse con la creciente desafección ciudadana. Las nuevas fórmulas que intentan construir la democracia participativa, para superar la crisis de la tradicional democracia representativa, alimentan esta vigilancia ciudadana de las entidades públicas, entre las que las cortes constitucionales deberían brillar con luz propia. De esta forma, las cuestiones de legitimidad, como decimos más abajo, son verdaderamente esenciales para dotar a estos tribunales de verdadera eficacia e incidencia en el conjunto del sistema. Su legitimidad viene dada en gran medida por la independencia del órgano y por la resistencia a la politización, y en ello el sistema de elección de sus integrantes resulta el primer y más destacado eslabón, aunque no el único.

Para no recargar innecesariamente este artículo, a continuación no vamos a citar los preceptos específicos de las constituciones y de las leyes de desarrollo que recogen las previsiones que nos interesan en el objeto de análisis. Dichas normas, a día de hoy, se pueden buscar con relativa facilidad por internet, para lo cual siempre es aconsejable acudir a web oficiales de las propias cortes constitucionales y órganos equivalentes. De igual forma, téngase en cuenta que nos limitamos a analizar los sistemas de elección de magistrados y los requisitos para ello, no otros elementos como la duración del mandato, incompatibilidades prerrogativas, cese o estructura y funcionamiento del órgano, cuestiones también de interés pero que se deben efectuar en otro ensayo específico para ellas. De todos modos, como se va a ver, el estudio de la elección de estos magistrados es sumamente revelador de distintas cuestiones de sumo relieve en la configuración de esta categoría y en el logro o fracaso respecto a su independencia y, por ende, legitimidad.

Como se advierte en el título nos limitamos al caso europeo con la intención de que esta delimitación geográfica nos permita hacer un análisis más denso e interesante. En posteriores trabajos abordaremos otras regiones del mundo para ampliar esta visión comparada, lo que nos obligará a mudar un tanto el planteamiento metodológico. De todos modos, ahora con la visión del Viejo Continente ya podemos extraer relevantes consideraciones, sobre todo ligadas a la lógica de los sistemas parlamentarios y a las peculiaridades de los sistemas concentrados de inspiración kelseniana (aunque sabemos la superación de tradicional visión bipartida entre modelo europeo y modelo norteamericano habida cuenta la hibridación y circulación de tales modelos, como ha demostrado, entre otros, Pegoraro, 2015). Para no difuminar el hilo seguido escogemos varios países europeos, pero no todos, ya que recargaría en exceso lo que sigue y tampoco aportaría nada sustancial a mayores. En concreto, hemos seleccionado trece países (Alemania, Austria, Bélgica, Bulgaria, Croacia, Eslovenia, España, Francia, Italia, Polonia, República Checa, Portugal y Rumanía).

Y una última precisión introductoria: empleamos indistintamente la categoría de “jueces” y de “magistrados” constitucionales, o sea, no diferenciamos en lo que sigue nada entre ambas, sólo usamos una u otra por razones de estilo en la redacción en castellano. De igual modo, usamos también de forma indistinta “tribunal” o “corte” constitucional.

2. LA NECESARIA AUTONOMÍA E INDEPENDENCIA

El correcto cumplimiento de las funciones de un tribunal constitucional u órgano equivalente requiere necesariamente independencia y autonomía, lo que es tanto una exigencia de la propia noción de jurisdicción como una vía para asegurar la legitimidad de la institución. Un juez debe ser neutral, pero sobre todo el juez constitucional para gestionar correctamente las implicaciones políticas de sus decisiones. Un tema mucho más difícil de lo que muchos piensan, que se ha convertido en esencial en este siglo XXI, con unas tensiones renovadas de politización de la justicia. Nosotros le hemos prestado atención analizando la dificultad de garantizar tal independencia, hasta el punto de dudar si la garantía de independencia y el blindaje frente a la politización de los tribunales constitucionales son un problema resuelto o irresoluble (Fernández-Rodríguez, 2021¹). En ese sentido indicábamos que dicha problemática despertó atención en la doctrina del pasado pero que sigue sin resolverse de manera definitiva. Es clásico el libro de Édouard Lambert en el que critica el excesivo papel de los jueces de Estados Unidos y reflexiona sobre su politización, aspectos estos que siguen generando debate (Lambert, 1921). Así Tusseau apunta que progresivamente los paradigmas de la actividad jurisdiccional y los de la actividad política se superponen (Tusseau, 2016).

Esta cuestión está ligada a un debate tan antiguo como el de la propia justicia constitucional. Se trata del debate existencial en la medida en que se pregunta si es posible una “justicia” en materia constitucional. Zagrebelsky sintetiza esas dudas e indica si la posible justicia constitucional “*non costituisca un assurdo e velleitario tentativo di «giuridicizzare la politica» che si traduce inevitabilmente nella «politizzazioni della giustizia»*” (Zagrebelsky, 1988, p. 29). Debate clásico que ya sostuvieron Carl Schmitt y Hans Kelsen. El alemán entendía que la constitución no dispone de normas de derecho suficientemente precisas para que se pueda realizar la subsunción propia de una actividad jurisdiccional. La remoción de las dudas de la norma constitucional que efectúa el juez constitucional es “decisión” que determina el contenido de la norma constitucional, o sea, legislación constitucional, no jurisdicción². Frente a ello, Kelsen entiende que no se puede entender la jurisdicción como un automatismo jurídico, sino ligada a las dudas interpretativas acerca de las normas a aplicar. La justicia constitucional es una función independiente de aplicación de las reglas constitucionales, lo que implica racionalización jurídica y pluralismo en una organización estatal. Las tesis kelsenianas han tenido una espectacular difusión, sobre todo en lo relativo a su modelo de tribunal constitucional, una “historia exitosa”, como dice Ferreres-Comella (2011, 26), que dio lugar a varias olas de expansión (Favoreu, 1996, p. 4; Fernández-Rodríguez, 2007, p. 32), aunque en los últimos tiempos se ha evidenciado la inmensa dificultad de frenar la politización de los tribunales constitucionales (Fernández-Rodríguez, 2021, p. 229). Todo ello ha sido compatible con una influencia creciente de la justicia constitucional en el mundo, como apunta Fromont, sobre el legislador, sobre las autoridades que aplican la ley, sobre el poder diplomático o sobre el contenido de las reglas constitucionales (Fromont, 1996, p. 81 y ss.)

Sea como fuere, ante este debate nosotros sostenemos que la justicia constitucional sólo tendrá la oportunidad de ser verdaderamente jurisdiccional si la elección de sus magistrados asegu-

1 Se han implementado muchas medidas para frenar la politización. Sin embargo, este riesgo no ha menguado en los últimos años, más bien se ha incrementado “para sorpresa de los analistas que se quedaban en el plano formal, sin fijarse en la necesaria dimensión aplicativa y social que es imperativa en el Derecho constitucional” (Fernández-Rodríguez, 2021, 229). Ello nos llevó a sentenciar, por lo tanto, que el problema no se ha resuelto y que es preciso replantearse ante la insuficiencia de los frenos que han llegado hasta aquí. Pero también sosteníamos que no es irresoluble, que aún es posible mejorar las medidas y que el control de la sociedad democrática podría provocar que las autoridades busquen candidatos verdaderamente cualificados (ibidem). Difícil en el actual entorno de manipulación informativa, pero no totalmente descartable.

2 “*Maßgebliche Festsetzung des Inhaltes eines in seinem Inhalt zweifelhaften Verfassungsgesetzes ist in der Sache Verfassungsgesetzgebung, nicht Justiz*” (Schmitt, 1931, p. 36). Es decir, “la determinación precisa del contenido de un precepto constitucional cuyo contenido es dudoso es materia de legislación constitucional, no de justicia”.

ra su independencia y autonomía. Como decíamos antes, ambos rasgos son imprescindibles para hablar realmente de jurisdicción. Por ello, el tema que ahora nos ocupa es de especial trascendencia y no puede ser visto como una mera necesidad práctica para poder funcionar un tribunal constitucional con cierta previsibilidad y seguridad jurídica. En tales extremos también repercute el sistema de elección, pero este atesora asimismo una dimensión adicional para dotar de legitimidad a la institución. Se incide en la propia naturaleza de la institución y, también, en la eficacia de su funcionamiento, pues un hipotético control político externo desactivará materialmente el ejercicio de las competencias de estos órganos.

Es más, frente a las críticas esgrimidas recientemente por algunos autores que critican la expansión del poder de los jueces, por lo que hablan de la evolución del Estado de Derecho al Estado Judicial (Rüthers, 2020, p. 127), la correcta selección de los magistrados constitucionales es un punto vital. Esta idea proviene de la consideración que hacen distintos analistas de la expansión fáctica del poder de los jueces, a los que se critica o bien porque no son conscientes del papel y posición que juegan, y por ello van más allá de lo que deberían, o bien porque voluntariamente realizan esa labor expansiva que supone una juridificación de la política. Incluso, se habla de *laufare* para referirse al recurso a acciones legales como parte de una campaña contra ciertas personas o grupos. Esta apreciación negativa se intensifica en muchos momentos para el juez constitucional, aunque tengan una posición específica y diferente a la de los jueces ordinarios. Pero además de esta situación, también se ha expandido en ciertos ambientes la idea de que los partidos políticos extienden sus tentáculos por múltiples instituciones, menguando la calidad de la democracia y afectando sin duda a la labor judicial (politización de la justicia), lo que es sin duda cierto en muchos países.

Ante todo ello, como hemos dicho, el tribunal constitucional sólo podrá sortear estas críticas, antiguas y modernas, con una selección correcta de magistrados. Si se trata de las personas adecuadas, con la formación debida en Derecho Público y en justicia constitucional, tendrán más capacidad de resistir las presiones externas e internas y actuar con la debida probidad e independencia. Es cierto que el juez constitucional debe ser consciente de los resultados de su acción, por lo que tiene que tener presente la dimensión sociopolítica de su labor, pero tal dimensión debe integrarse en actuación jurídica propia de este cargo, más porosa con relación a las pautas que deben seguir los jueces ordinarios. Es decir, existe una conexión entre Derecho Público y política, como ya puso de manifiesto Triepel al indicar que “una total comprensión de las normas del Derecho público es absolutamente imposible sin la inclusión de lo político” (Triepel, 1974, p. 53), lo que hace procedente que el juez constitucional incorpore esa dimensión en su trabajo cotidiano.

El tema de la independencia del órgano de justicia constitucional presenta, en realidad, dos dimensiones: la institucional, referida al órgano en sí; y la subjetiva, conectada con los magistrados. Es a esta última a la que nos estamos refiriendo ahora, que debe funcionar con un nivel correcto para evitar la politización de los integrantes de estos tribunales. No hay que olvidar que los órganos de justicia constitucional están conformados por una serie de jueces que son los que realizan efectivamente las funciones que tienen asignadas estos tribunales. El éxito de la justicia constitucional no sólo depende de la caracterización que le otorgue cierto ordenamiento jurídico al órgano en cuestión sino también del concreto trabajo que realicen sus integrantes. En efecto, “los jueces constitucionales pueden ser capaces de modular los errores de aquella caracterización o de desvirtuar los logros de la misma” (Fernández-Rodríguez, 2007, p. 39). Por lo tanto, una cosa es la dimensión institucional de la independencia y otra la dimensión subjetiva, con relación a la cual el sistema de elección ocupa un lugar esencial³.

3 Sobre esas dos dimensiones, con un abordaje general, Fernández-Rodríguez, 2021. Ahora nos centramos en un importante aspecto de la segunda dimensión, el de la elección de los magistrados.

Todas las cautelas y rigores técnicos en este proceso de selección no evitarán el afán de las fuerzas políticas de incidir en desempeño de la corte constitucional. No podemos desconocer esta realidad. Häberle señala que la elección de los jueces “es uno de los campos más peliagudos de la jurisdicción constitucional actual”, puesto que cuanto más competencias asuma, “tanto más pretende tener influencia en la elección de los jueces determinadas fuerzas políticas de la sociedad abierta” (Häberle, 2003, p. 381). Conocedores de ello, debemos perfilar bien los sistemas jurídicos para frenar tales riesgos y exigir a la opinión pública que reclame a los decisores públicos que elijan a las personas más pertinentes y capaces para los órganos de justicia constitucional.

3. LA DIFERENCIA ENTRE CATEGORÍAS: PROPOSICIÓN, NOMBRAMIENTO Y ELECCIÓN DE JUECES CONSTITUCIONALES

Antes de proseguir en nuestro hilo argumental, creemos que resulta de interés pararnos en diferenciar varias categorías expresadas en castellano, pues en la ciencia jurídica a veces se hace preciso delimitar los conceptos empleados para evitar errores interpretativos por parte del lector. Como ocurre en las ciencias sociales, en el mundo jurídico en ocasiones las categorías se emplean en diferente sentido, lo que genera el riesgo de una interpretación incorrecta de lo que se expone.

En lo que ahora nos concierne, “elección” es el conjunto de elementos que sirven la designación efectiva de los magistrados. Por lo tanto, incluiría aspectos de selección, proposición en su caso y nombramiento. Por ello, es la que hemos usado en el título de este trabajo y la que presenta sentido más general.

Por su parte, “proposición” es el acto de presentar a los que van a desempeñar el cargo de magistrado. Esto significa que la autoridad(es) que propone no es la misma que la que efectúa el nombramiento.

Y “nombramiento” es el acto específico de designación de alguien para el cargo.

Por lo tanto, optamos por hacer un entendimiento diferente de estas tres categorías, aunque en muchos casos “elección” y “nombramiento” se emplean como sinónimos por otros autores. Incluso, hay algún autor que usa “elección” cuando se produce una votación en el parlamento, y nombramiento cuando el presidente ya designa al juez directamente (como hace Rousseau, 1996). Esto último también tiene sentido técnico, pero preferimos emplear los términos como indicamos antes porque se obtiene mayor significación.

4. SISTEMAS DE ELECCIÓN

Con base en las precisiones terminológicas expuestas en el apartado anterior, hacemos ahora una clasificación con ejemplos de los sistemas de elección, por lo tanto, de los sistemas considerados en su conjunto. Como se pueden tener en cuenta diversas variables, surgen distintos grupos clasificatorios. “El concreto modo de designación varía mucho de unos supuestos a otros dando la impresión de que todavía no se han podido establecer la solución óptima en esta cuestión” (Fernández-Rodríguez, 2007, p. 41). Además, la propia práctica en cada caso matiza el sistema correspondiente, incluso la específica correlación entre las autoridades que intervienen en el proceso. Lo que sí se advierte es que estas autoridades son casi siempre de índole política. “Así se trata de dar más fuerza democrática a un órgano competente para eliminar las normas aprobadas por los representantes del pueblo, si bien, al mismo tiempo, surge el riesgo de la influencia de preferencias partidistas” (Fernández-Rodríguez, 2007, p. 42).

En todo caso, el concreto sistema de elección es uno de los elementos determinantes para frenar o no el aludido riesgo de politización, por lo que se configura como la piedra inicial para construir la independencia del órgano en el sentido sujeto que hemos indicado. Con la mirada puesta en el caso español, Fernández Segado sostiene que estos frenos intentan obstaculizar “cualquier posible intento de una fuerza política parlamentariamente mayoritaria de lograr por su sola intervención el nombramiento de miembros del Tribunal, con el peligro que supondría de sujeción esa formación de los propuestos” (Fernández-Segado, 2009, p. 653).

La Comisión de Venecia (European Commission for Democracy Through Law) aprobó en 1997 un documento sobre la composición de los tribunales constitucionales que tiene interés en lo que ahora analizamos. Identifica tres sistemas principales de nombramiento: nombramiento directo por una autoridad sin procedimiento electoral, un sistema electivo en manos del parlamento, y un sistema híbrido. El objetivo principal del proceso de nombramiento es asegurar la independencia judicial, reclutar jueces competentes y garantizar una representación equilibrada. Nosotros no nos limitamos a este planteamiento de la Comisión de Venecia ya que creemos necesario ir más allá.

4.1. En función de la naturaleza de la autoridad de elección

Elección parlamentaria única

En varios casos, la elección de los jueces constitucionales la realiza en exclusiva el parlamento a través de una mayoría cualificada.

- Alemania: por mayoría de dos tercios se eligen ocho magistrados en el *Bundestag* y otros ocho en el *Bundesrat*, para hacer un total de dieciséis integrantes para un mandato de doce años, que no puede extender más allá de la edad de jubilación.
- Croacia: la elección de los trece jueces le corresponde al Sabor (Parlamento croata) por un período de ocho años, también por mayoría de dos tercios.
- Polonia: los quince jueces son elegidos por el Sejm (la Dieta o cámara baja del Parlamento) por mayoría absoluta en presencia al menos de la mitad de los diputados. El período es de nueve años.

Elección gubernamental / presidencial

En Europa no encontramos casos de elección exclusivamente gubernamental o presidencial. La intervención de estos órganos ejecutivos siempre es complementaria o adicional a actuaciones parlamentarias.

Elección mixta

El modelo de elección mixta es claramente el más numeroso en Europa. En estos supuestos tenemos la presencia tanto de órganos pluripersonales y colectivos, como de órganos unipersonales. Veámoslo:

- El caso de España es peculiar (como veremos en el subapartado siguiente) porque cuatro órganos realizan la propuesta de magistrados y después el jefe del Estado (el Rey) los nombra. Como este tiene una mera posición formal, realmente quien hace el nombramiento son los cuatro órganos de designación de magistrados. Tales

órganos son diversos, por lo que ubicamos este país en este subpartido de elección mixta. En efecto, el Congreso de los Diputados elige cuatro por mayoría de tres quintos, el Senado también cuatro por idéntica mayoría, el Gobierno elige a dos y el Consejo General del Poder Judicial igualmente a dos por mayoría de tres quintos. Los propuestos por el Senado provienen de las asambleas legislativas de las comunidades autónomas. Cada parlamento autonómico tiene la capacidad de proponer a un candidato. Además, los candidatos propuestos por el Congreso y por el Senado deberán comparecer previamente ante las correspondientes comisiones de nombramientos.

- Respecto a Austria sucede algo parecido que en España. Es el presidente de la Federación el que hace el nombramiento formal de los designados por otros órganos. Su Tribunal Constitucional comprende presidente, vicepresidente, doce miembros adicionales y seis miembros sustitutos (lo que es una peculiaridad de su sistema, catorce titulares y seis suplentes). Así, el presidente, el vicepresidente, seis miembros adicionales y tres miembros suplentes son propuestos por el Gobierno Federal; el Consejo Nacional (*Nationalrat* o cámara baja) propone tres miembros y dos suplentes; y el Consejo Federal (*Bundesrat* o cámara alta) tres miembros y un suplente.
- El caso de Bélgica también merece reseñarse. Los situamos entre los casos mixtos porque es el Rey el que efectúa el nombramiento sobre una lista doble presentada alternativamente por la Cámara de Representantes (*Chambre de représentants*) y por el Senado (*Sénat*), que a su vez han adoptado por mayoría de dos tercios de los miembros presentes. El número de magistrados de la Corte es de doce, la lista que se presenta de veinticuatro. El monarca, por lo tanto, sí manifiesta la voluntad propia en cierto sentido, no opera de manera automatizada como ocurre en España. El rey belga realiza un acto unilateral al poder elegir a uno de los dos nombres propuestos, lo que muestra que ese monarca aún mantiene alguna capacidad decisoria.
- Bulgaria también es un caso mixto. Se trata de doce jueces nombrados por un período de nueve años no renovables. Son elegidos por tres autoridades en grupos de cuatro: la Asamblea Nacional (parlamento), el presidente de Bulgaria y las cortes supremas (Tribunal Supremo de Casación y el Tribunal Supremo Administrativo).
- En Eslovaquia tenemos trece jueces nombrados por un período de doce años no renovables. Lo situamos en los casos mixtos porque interviene el parlamento y el presidente. Así, la Asamblea Nacional (parlamento unicameral) propone por mayoría simple el doble de candidatos a cubrir⁴. Una vez que la Asamblea ha propuesto a los candidatos, el presidente de la República elige entre los candidatos propuestos y procede a su nombramiento. Este presidente tiene la facultad de seleccionar a los jueces, pero debe hacerlo exclusivamente a partir de la lista de candidatos propuestos por el Parlamento. No puede nombrar a jueces fuera de esa lista. En el sistema eslovaco se puede hablar de cierta independencia del presidente de la República.
- En Francia sólo realizan la elección órganos unipersonales, lo cual es una peculiaridad en Europa. El *Conseil Constitutionnel* está integrado por nueve miembros: tres los nombra el presidente de la República, tres el presidente de la Asamblea Nacional y tres el presidente del Senado⁵. La doctrina critica esa forma de

4 Existe, además, un derecho a presentar candidatos a la Asamblea Nacional en manos de todos sus miembros, del Gobierno, del presidente del Tribunal Constitucional, del presidente del Tribunal Supremo, del fiscal general, de las organizaciones profesionales jurídicas y de las instituciones académicas.

5 Además, el *Conseil Constitutionnel* está conformado por los antiguos presidentes de la República. En la práctica, no todos estos expresidentes se han sumado al *Conseil*. Por ejemplo, François Hollande no optó por tal posibilidad.

- designación pues se entiende que no ofrece una garantía de representación de las diferencias corrientes (*courants*) jurídicas y jurídico políticas (Rousseau, 1996, pp. 49-50). De esta forma, esta regulación refuerza el carácter político de la institución, lo que, por cierto, ha llevado a la doctrina a reclamar una reforma de la normativa para que la elección corra a cargo del Parlamento o de un sistema mixto para garantizar un mejor equilibrio y reforzar la legitimidad de ese tribunal (Rousseau, 1996, p. 50). En el proceso de elección interviene la comisión constitucional de cada cámara y elabora un informe e, incluso, por mayoría de tres quintos, puede vetar al candidato presentado.
- Italia: quince miembros para un mandato de nueve años: cinco elegidos por el presidente de la República; cinco por las dos cámaras del Parlamento reunidas en sesión conjunta por mayoría de dos tercios en los tres primeros turnos y por mayoría de tres quintos en los siguientes; y cinco elegidos por las jurisdicciones superiores (dos por el Consejo de Estado, dos por la Corte de Casación y uno por el Tribunal de Cuentas). En la elección en las jurisdicciones superiores se necesita mayoría absoluta en el tribunal respectivo, aunque hay una segunda vuelta entre los más votados en caso de no alcanzarse tal mayoría en el primer intento.
 - Portugal: su Tribunal Constitucional está integrado por trece miembros para un mandato de nueve años no renovable. Diez magistrados son elegidos por la Asamblea de la República por mayoría de dos tercios, y tres magistrados son designados a su vez por esos diez, por lo que situamos este supuesto entre los países de modelo de elección mixto. Este sistema cooptación es un caso peculiar en el Derecho Comparado. En principio ello permite afianzar el grado de autonomía de ese Tribunal.
 - República checa: el Tribunal Constitucional tiene quince jueces que nombra el presidente de la República con el consentimiento del Senado por un período de diez años. El Senado, así, evalúa la idoneidad de estos candidatos propuestos.
 - Rumanía: nueve jueces para un mandato de nueve años no renovables, tres nombrados por la Cámara de Diputados, tres por el Senado y tres por el presidente de la República.

4.2. En función de la existencia o no de autoridad de designación

Un elemento con significación en lo que estamos considerando viene dado por la previsión en algunos países de un órgano u autoridad que hace una propuesta inicial de posibles jueces constitucionales, propuesta que será objeto de un nombramiento posterior por parte de otro órgano o autoridad.

Un matiz relevante en ello es saber si la designación en primer término es vinculante para el órgano de nombramiento, es decir, que éste no tiene opciones y debe ratificar lo que se le propone. O la situación contraria: que la designación puede ser devuelta o rechazada por el órgano de nombramiento.

Elección con proceso de designación

- Un caso peculiar es España. Formalmente la propuesta de los doce magistrados constitucionales procede de cuatro órganos diferentes que actúan por separado (cuatro los designa el Congreso de los Diputados, cuatro el Senado, dos el Gobierno y dos el Consejo General del Poder Judicial). Estas propuestas se envían al jefe del Estado, que es el Rey, para proceder al nombramiento. El correcto entendimiento de ello hace que estas propuestas sean vinculantes para el monarca, que no tiene opción de rechazarlas

ni de cambiarlas. Ello no consta en la normativa, la Constitución sólo habla de “nombramiento” del Rey, y de propuesta de los órganos citados. Sin embargo, habida cuenta el papel que debe jugar el Rey como jefe del Estado en la monarquía parlamentaria española, está claro que este tipo de funciones son de cumplimiento automatizado, sin posibilidad de alteración. El carácter simbólico de todo ello, exento de responsabilidad, lleva a que el nombramiento tenga el refrendo correspondiente, o del presidente del Gobierno, de algún ministro o del presidente del Congreso. La persona que refrenda es la que asume la responsabilidad del acto (art. 64 de la Constitución). En España el Rey simboliza, modera y arbitra, pero no asume realmente funciones de fondo, sino que con su firma perfecciona ciertos actos. Como se ve, las personas citadas refrendan, aunque no sean autoras del acto, como ocurre en el nombramiento de los integrantes del Tribunal Constitucional (en este supuesto el refrendo es del presidente del Gobierno).

- Austria: el presidente federal nombra a todos los magistrados titulares o suplentes que proponen el Gobierno Federal y las dos cámaras del Parlamento.
- En Bélgica también es el rey el que nombra los doce miembros de la lista de veinticuatro adoptado por dos tercios en el Senado. En ello el rey sí tiene cierta capacidad de decisión como vimos supra.
- Eslovaquia: el presidente de la República nombra los magistrados entre los propuestos por la Asamblea (esta propuesta incluye el doble de nombres de los puestos a cubrir).
- Polonia: vimos antes que la elección le corresponde a la cámara baja o Sejm. Pues bien, la propuesta de candidatos también se aloja en ella: pueden ser presentados por un grupo de al menos cincuenta diputados o por la Mesa de esa cámara. Esto hace que realmente el caso polaco no presenta una autoridad de designación distinta, sino que la autoridad de designación se halla “dentro” de la autoridad de nombramiento. Es dudosa, por tanto, la ubicación de Polonia en este subapartado.
- República checa: el presidente nombra los magistrados, pero necesita el consentimiento del Senado, por lo que podemos catalogar que dicho nombramiento es en realidad una propuesta que debe analizar la cámara alta.

Elección sin proceso de designación

Como se ha visto antes, serían los casos de Alemania, Bulgaria, Croacia, Francia, Italia, Portugal o Rumanía.

Por lo tanto, la existencia o no de autoridades de designación no se muestra como determinante, aunque la mayoría de los países vistos no presentan proceso de designación.

4.3. En función del tipo de requisitos

Para ostentar la categoría de juez constitucional siempre hay de una u otra forma requisitos. No obstante, sí es posible ver una diferencia entre supuestos en los que tales requisitos son blandos o genéricos, similares, por ejemplo, a los de los jueces ordinario; y casos en los que nos topamos con exigencias específicas, *ad hoc* para ser juez constitucional.

Elección con requisitos fuertes

Habida cuenta la importancia de las funciones que desempeñan los órganos de justicia constitucional, está claro que debería haber requisitos elevados para los candidatos que luego serán elegidos. Es lo que ocurre en casi todos los supuestos.

Así, en Alemania, para cada grupo de ocho jueces que elige cada cámara, al menos tres deben provenir de los tribunales supremos federales alemanes con una experiencia de tres años en ellos (Tribunal Supremo de lo Civil y Penal, Tribunal Supremo Administrativo, Tribunal Supremo Laboral, Tribunal Supremo de lo Social, Tribunal Supremo Financiero). Para el resto no se exige ser magistrado, pero sí formación jurídica. Igualmente se pide tener al menos cuarenta años de edad, el máximo es de sesenta y ocho años.

En Austria se elige entre jueces, funcionarios administrativos y catedráticos de Derecho. Además, la Constitución establece que tres miembros titulares y dos miembros suplentes deberán tener su domicilio fuera de la capital federal, Viena (curiosa previsión que se halla en el art. 147 de la Constitución austríaca). Se reclama sólida formación en Derecho Público y Constitucional y diez años de experiencia profesional.

También en Bélgica hay requisitos reseñables para los doce magistrados nombrados de por vida, requisitos que establecen varios tipos de equilibrios:

- Equilibrio lingüístico: seis jueces deben ser de expresión francesa (“qui forment le groupe linguistique français de la Cour”) y seis de expresión neerlandesa o flamenca (“qui forment le groupe linguistique néerlandais de la Cour”)⁶. Esto provoca que la Corte tenga dos presidentes, cada uno elegido por su grupo lingüístico. La función presidencial se ejerce rotativamente entre ambos en períodos de un año.
- Equilibrio jurídico-político: la mitad deben ser antiguos juristas al exigirse una edad mínima de cuarenta años cumplidos y una experiencia de al menos cinco años en distintos cargos de índole jurídica en ese país (como procurador general, primer abogado general, abogado general de la Corte de Casación, consejero de Estado, auditor general o profesor de Derecho); y la otra mitad antiguos políticos, al reclamarse haber sido durante cinco años miembro del Senado, de la Cámara de Representantes o de un parlamento de una comunidad o de una región. Estos parlamentarios no son necesariamente juristas⁷.
- Equilibrio de sexo: al menos un tercio de los jueces deben ser de cada sexo, repartidos entre los mandatarios políticos y juristas.

En Bulgaria se piden quince años de experiencia profesional en el ámbito jurídico como jueces, abogados, profesores de Derecho u otras funciones jurídicas importantes. Además, reputación profesional y moral impecable.

Para el caso de Croacia los magistrados constitucionales deben provenir de juristas prominentes, especialmente jueces, fiscales, abogados y profesores universitarios de ciencias jurídicas. De igual modo se requiere poseer educación jurídica y quince años de experiencia profesional. Si el candidato es doctor en ciencias jurídicas, se requieren doce años de experiencia.

España exige juristas de reconocida competencia con más de quince años de ejercicio profesional entre magistrados, fiscales, profesores de universidad, funcionarios públicos y abogados.

6 Esta concreción está en el art. 31 de la Loi spéciale du 6 de janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle. Nosotros en el pasado criticamos tal requisito lingüístico cuando el órgano todavía se denominaba Cour d'Arbitrage: “¿Cómo puede ser determinante para integrar un órgano de justicia constitucional hablar una u otra de las lenguas oficiales del Estado? ¿Y si se emplea habitualmente más de una lengua? ¿Es, por lo tanto, el apellido lo determinante y no la expresión lingüística?” (Fernández-Rodríguez, 1997, 133). De todos modos, también reconocíamos que esta regla de la paridad aporta dosis de legitimidad “en una sociedad en la que los organismos públicos parecen tener especial necesidad de ella”, además de que “el equilibrio lingüístico presenta, sin duda, una perspectiva institucional que va más allá del simple empleo de lenguas” (Fernández-Rodríguez, 1997, 133). En 2007 se produjo el cambio oficial del nombre del órgano al actual Cour constitutionnelle.

7 Esto aún tiene ulteriores previsiones que ligan unos requisitos y otros de forma más específica, como se puede ver en el art. 34.2 de la citada Loi spéciale de 1989. Incluso, se requiere que al menos un juez de los de origen jurídico deba tener un conocimiento suficiente de alemán (art. 34.4 de esa Ley de 1989).

Para Eslovaquia se pide un mínimo de cuarenta años de edad, quince años de experiencia en el ámbito jurídico, conocimiento en Derecho Constitucional y en el sistema legal eslovaco, y una alta competencia profesional y reputación moral.

En Italia los candidatos deben pertenecer a uno de estos grupos profesionales: magistrados de las jurisdicciones superiores (como la Corte de Casación, el Consejo de Estado o la Corte de Cuentas); profesores universitarios de Derecho con amplia experiencia; abogados que hayan ejercido la profesión durante al menos veinte años y tengan un prestigio reconocido en el campo del derecho. Además, se alude a una trayectoria intachable, a una reputación de alta competencia jurídica, y a no haber sido condenado penalmente ni estar bajo investigación por actos que puedan comprometer su integridad moral y profesional.

En Portugal seis de entre los jueces designados por la Asamblea o cooptados son obligatoriamente escogidos de entre jueces de los restantes tribunales. Los demás de entre juristas. Se exige estar en pleno goce de los derechos civiles y políticos y ser doctor, maestro o licenciado en Derecho o juez de los otros tribunales.

En Polonia el candidato debe distinguirse por sus conocimientos jurídicos y cumplir con las mismas condiciones que se requieren para el puesto de juez del Tribunal Supremo. Se prevé una experiencia profesional de diez años. Además, el día de elección debe tener entre 40 y 67 años.

República Checa: diez años de experiencia profesional jurídica. Edad mínima de cuarenta años. Se pide conducta irreprochable.

En Rumanía se prevé dieciocho años de experiencia en Derecho como juez, abogado, profesor u otra función jurídica importante. Reputación impecable e íntegra, sin haber sido condenado por ningún delito ni estar bajo investigación penal.

El tema de los años es ciertamente debatible. En principio puede resultar razonable exigir cierta experiencia profesional para permitir que el candidato goce de una mejor formación. Pero otra cosa es fijar edades mínimas. En este sentido, Rousseau recuerda que, si se prevé una experiencia profesional de diez o quince años, en la práctica sólo se podrán elegir juristas de al menos treinta y cinco años de edad (Rousseau, 1996, pp. 54-55). Ello es admisible y viene por la incidencia de la recomendable experiencia profesional, aunque en Europa del Este se criticó la imposición de años de experiencia para los candidatos porque impedían a las nuevas generaciones acceder al órgano de justicia constitucional cuando era de suponer que ellas serían las más proclives al cambio democrático.

Elección con requisitos débiles

Prácticamente en esta categoría sólo podemos citar formalmente a Francia, donde no hay requisitos específicos para los nueve miembros que designan las tres autoridades ya mencionadas antes, lo que contrasta con la inmensa mayoría de casos de Derecho Comparado. En teoría, la libertad de elección es total y los elegidos pueden provenir de diversos sectores, como del ámbito político, académico o funcional. Sin embargo, en la práctica, los nombramientos franceses suelen recaer en personas con una gran experiencia política o en Derecho Público (por eso hemos dicho que citábamos al país galo “formalmente”). Ello hace que el caso francés en buena parte sea similar a los otros que tienen requisitos más exigentes. Pero de igual forma, en esos otros países también hay en algún supuesto juristas que han sido parlamentarios o ministros, lo que se aproxima a los antiguos políticos que suelen integrar también el Conseil Constitutionnel. En este orden de cosas, la doctrina francesa ha apuntado que la pertenencia a la misma institución homogeniza el comportamiento entre los “juristas” y los “políticos” (Rousseau, 1996, p. 56).

El otro supuesto conocido que se puede traer a colación sin requisitos formales ya no es un caso europeo: el Tribunal Supremo de Estados Unidos (aunque aquí también la convención lleva a que sólo se elijan juristas).

5. VALORACIÓN DE LOS SISTEMAS

Tras la exposición de las distintas clasificaciones efectuadas en el epígrafe anterior, procede ahora realizar la pertinente aproximación analítica con base en ellas. En Europa se perciben dos rasgos en los sistemas de elección: una preponderancia del parlamento en detrimento del poder ejecutivo, y una participación de las distintas estructuras del Estado cuando este es federal (Austria o Bélgica, por ejemplo, España en menor medida por medio de la propuesta que los parlamentos autonómicos hacen al Senado).

De esta forma, entendemos que lo más adecuado es la elección mixta por medio de órganos plurinominales con requisitos fuertes. La diversidad de las autoridades de elección reduce el impacto político en el nombramiento. Al respecto, Kelsen ya optaba por combinar el parlamento y el gobierno (Kelsen, 1928, p. 227)⁸. Esta elección mixta debe posibilitar la existencia de distintas autoridades con incidencia real en el proceso de elección. Hay que tener presente que las cortes constitucionales son órganos jurídicos, pero también atesoran una dimensión política. Sus propias decisiones presentan también esa doble dimensión, sobre todo las sentencias. Así las cosas, este origen múltiple, conectado con órganos que de una u otra forma gestionan voluntades e intereses político-partidistas, puede ayudar a dar un sentido más plural y representativo al órgano de justicia constitucional. Se presentará ante la sociedad como más cercano a la dinámica sociopolítica que esté presente en esa sociedad, con lo que su legitimidad encontrará un refuerzo adicional. Además, debería intervenir en todo caso el parlamento para incidir positivamente en esta legitimidad democrática, lo que también apunta Delpérée (2002).

La cuestión de la legitimidad es clave, como ya vimos en el apartado 2 de este trabajo. Lo es para todos los órganos públicos si pretender transmitir confianza a la ciudadanía y afianzar la dinámica del sistema. Pero ello resulta especialmente clave en el caso de la justicia constitucional pues sobre ella siempre pende la espada de Damocles de la politización, lo que incidirá en la percepción de la falta de independencia y autonomía, categorías relevantes a las que nos referíamos antes. Un sistema de elección como el indicado favorece una imagen plural ante la opinión pública, al menos en el momento inicial del mandato de los magistrados así elegidos. En efecto, el sistema de elección opera en estos términos sociopolíticos en el período inicial del ejercicio de funciones, por lo que podemos indicar que favorece la legitimidad de origen. Otra cosa será la dinámica posterior, es decir, la legitimidad de ejercicio, que requeriría otras actuaciones para preservar la imprescindible independencia del órgano.

En este orden de consideraciones, vemos necesario exigir mayorías cualificadas para los órganos pluripersonales, de dos tercios o tres quintos, o sea, más allá de la mayoría absoluta⁹. La idea es intentar lograr cierto consenso o apoyo muy mayoritario a un candidato. Este apoyo puede determinar el prestigio jurídico de esa persona antes que la afinidad política o partidista. Por ejemplo, si son varios los grupos parlamentarios que deben dar su anuencia, entonces es lógico pensar que apostarán por candidatos neutrales. Casi nunca ningún grupo por sí mismo tendrá esas mayorías cualificadas, por lo que debe necesariamente negociar, lo que se traduce

8 *“Par exemple élire les juges par le Parlement sur présentation du gouvernement, que aurait à désigner plusieurs candidats pour chacun des sièges à occuper, ou inversement”.*

9 Esta medida carece de sentido cuando se trata de un órgano unipersonal el que lleva a cabo la elección. En tal supuesto hay que reclamar rigor y seriedad al que elige para que prime la cualificación técnico-jurídica y no las posibles afinidades.

en una negociación entre mayoría y oposición. De este modo, las mayorías cualificadas funcionan como un freno al riesgo de la politización. Y ello sobre todo en el parlamento. Como apunta Rousseau, la elección de los elegidos por el pueblo en el nombramiento de las personalidades que deben juzgar su trabajo es probable que sirva de mejor base para la legitimidad de la justicia constitucional (Rousseau, 1996, p. 51). La mayoría cualificada es, sin duda, uno de los frenos a la politización.

Sin embargo, esto a veces no funciona con esa lógica cuando se interpone la visión de las cuotas, o sea, del reparto de un conjunto de puestos por parte de los grupos parlamentarios (que representan a partidos, no se olvide). Así la búsqueda de neutralidad salta por los aires: los grupos se apoyan recíprocamente para sacar a sus propios candidatos. El grupo A apoya al candidato del grupo B para que este apoye a su vez al candidato del grupo A. Previamente, en conversaciones de pasillo, los grupos hablan de los puestos que le corresponde a cada uno en función de su importancia numérica. Ello se lleva al reparto de un conjunto de puestos, que son los que permiten precisamente ese reparto (uno sólo lo dificulta, aunque también puede hacerse diacrónicamente, pensando en los puestos futuros). Así las cosas, si se impone esta otra lógica, la de las cuotas, cae por tierra la operatividad de las mayorías cualificadas como frenos a la politización y como garantía de elección robusta. Delpérée lo ve también con ojos críticos y expresivamente indica que ante ello los parlamentarios “*fermeront les yeux sur les mérites et les défauts des candidats proposés par les autres groupes à condition que ceux-ci rendent la monnaie de la pièce*” (“cerrarán los ojos ante los méritos y faltas de los candidatos presentados por los otros grupos con la condición de que les devuelvan la misma moneda”) (Delpérée, 2002).

Es cierto que se puede sostener que incluso el sistema de cuotas tiene alguna ventaja. Así, impide la monopolización del tribunal por un mismo partido y garantiza la presencia de varias corrientes políticas. Nosotros, en cambio, a pesar de que eso sea cierto, lo consideramos negativo porque los elegidos de esa forma actuarán posiblemente con lealtades político-ideológicas, y no con la autonomía e independencia que debe exigirse en todo caso y en todo momento. La práctica corrobora esta funesta situación: cuando hay que votar un asunto con implicaciones relevantes, que genera controversia mediática y discusiones de partidos, los jueces constitucionales suelen repartirse en bloques ideológico-partidistas. En otros asuntos “menores”, sin tanta trascendencia, esto posiblemente no suceda, pero en los que inciden en el debate público en los órganos de poder, sí es habitual. El caso de España es un mal ejemplo en este sentido, pero podríamos dar muchos más.

Nosotros en el pasado consideramos que “un equilibrio ideológico que responda a la correlación de fuerzas parlamentaria puede tener el positivo efecto de recoger el sentir social, con lo que la labor de la justicia constitucional será más cercana a la realidad histórica en la que se mueve” (Fernández-Rodríguez, 2007, p. 42). Ahora vemos esa situación de forma más negativa que en ese momento por mor del momento de desafección ciudadana que transitamos, que reclama mayor compromiso y rigor en las instituciones. Por ello, lo ideal es buscar candidatos de consenso eliminando la perturbación que produce la lógica de las cuotas¹⁰.

Además, entendemos conveniente que el sistema de elección exija requisitos fuertes para poder optar al puesto de juez constitucional. Si ello se aplica de forma correcta permitirá dotarse de candidatos con mayor conocimiento de las peculiaridades y exigencias de la justicia constitucional. No cabe duda de que cuanta más preparación tenga un juez constitucional mejor podrá desempeñar su cargo. Lo que decimos no es una afirmación absoluta, sino que nos referimos a que esa persona tiene muchas más posibilidades de ejercer correctamente su función en el tribunal constitucional correspondiente. No sólo por atesorar conocimientos en esta materia

10 El problema del reparto de cuotas no se produce si sólo se elige un candidato (como suele pasar en el Tribunal Supremo de Estados Unidos y el papel que asume en ello el Senado, confirmando o no la propuesta del presidente).

tan especializada como la justicia constitucional, sino que también tal formación servirá para protegerse frente a intentos de influencia externa por parte de otros agentes del poder (público o privado). Es decir, estará en teoría más preparado para resistir las presiones y para tomar decisiones autónomas conforme a su criterio, pudiendo además asumir las consecuencias sociopolíticas de sus competencias. “La formación en Derecho Público debe incluir la relevancia de la independencia para el funcionamiento de un órgano jurisdiccional y el compromiso ético que debe ligarse con tal órgano en una democracia de calidad” (Fernández-Rodríguez, 2024, 200). En esta línea Pegoraro apunta que el hábito de los jueces constitucionales al “reasoning giuridico” es idóneo para asegurar cierto desprendimiento (*distacco*) del poder político, aunque en cierto modo lábil (Pegoraro, 1998, p. 74).

Es cierto que a veces alguno de estos requisitos fuertes para ser juez constitucional resulta difícil de precisar, pero aun asumiendo tal riesgo hay que reclamar sólidos conocimientos jurídicos, juristas de prestigio, con cierta experiencia profesional. Esta experiencia ya implica cierta edad, aunque no vemos necesario establecer una horquilla de edad mínima y máxima. En España la exigencia de jurista de “reconocido prestigio” se usó de forma torcida en muchas ocasiones, lo que finalmente ha generado controversias, aunque referidas a otros órganos¹¹.

Se trata de una cuestión clave pese a su habitual desconocimiento, para lo cual recordamos nuestras propias palabras:

Hay que insistir en lo que vemos como la garantía básica en este ámbito: la solidez de la formación de los magistrados constitucionales y, por ello, la necesidad de que las autoridades de elección tengan la altura de miras suficiente para reclutar a personas verdaderamente preparadas. Es decir, que no decidan por afinidades subjetivas sino por razones objetivas vinculadas al interés general. Ello también requiere que estas autoridades de elección estén integradas por personas con sentido de Estado, que sean capaces de ir más allá de sus vínculos partidistas y apuesten por la calidad en la conformación del órgano encargado de velar por la supremacía constitucional. Ni más ni menos (Fernández-Rodríguez, 2024, p. 210).

Estas apreciaciones ya las realizaba Kelsen, que proponía reforzar la autoridad del tribunal constitucional integrando en él a especialistas eminentes (“*Le tribunal a en effet le plus grand intérêt à renforcer lui-même son autorité en appelant à lui des spécialistes éminents*”) (Kelsen, 1928, 227). Incluso sugería que las facultades de Derecho presentasen parte de los candidatos. En una época como la actual, de reconstrucción del papel de la ciudadana en fórmulas de mayor participación y de crisis de las estructuras representativas tradicionales, estas exigencias cobran particular relevancia, una relevancia paralela a la dificultad fáctica de su cumplimiento. Las autoridades deben tener altura de miras y sensibilidad para no exigir lealtades políticas sino

11 El Tribunal Supremo atacó esta falta de exigencias para la categoría de “jurista de reconocido prestigio”. Así, en la sentencia 1611/2023 el Tribunal Supremo español consideró inidónea a Magdalena Valerio Cordero para el cargo de presidenta del Consejo de Estado por no reunir el requisito de ser jurista de reconocido prestigio. Esta polémica se puede ver en la información que da la entidad que promovió ese control: <https://www.hayderecho.com/2023/12/17/del-reconocido-prestigio-al-intencionado-desprestigio/>.

La Sentencia en cuestión dice que el requisito va más allá de la mera pertenencia a un cuerpo funcional en el que se exija la licenciatura en Derecho. Debe ser una actividad extendida en el tiempo, con “reconocimiento”, es decir, con una “apreciación ajena del quehacer profesional. De esta manera, reiteran algo que ya llevan implícito el prestigio o la competencia. Su reconocimiento enfatiza la cualidad de la estima necesaria”. Tal cualidad “ha de ser lograda y mantenida a través del ejercicio profesional prolongado de la abogacía o de cualquier función jurídica, judicial, fiscal, administrativa, docente, investigadora, publicista o de cualquier naturaleza que suponga un dominio del Derecho tan notable que despierte el aprecio profesional”. Tras ello la sentencia en cuestión reflexiona sobre los méritos de Magdalena Valerio Cordero: “Sin duda alguna acredita su profunda experiencia en asuntos de Estado, pero no sirve para tenerla por jurista de reconocido prestigio”. Y añade, “su curriculum vitae muestra una carrera funcional meritoria, pero de ella no se puede deducir la pública estima en la comunidad jurídica que implica el prestigio reconocido. Desde luego, nada consta en el expediente en este sentido y tampoco se haya en el procedimiento indicación alguna sobre la misma”. Un comentario jurídico sobre este caso en Maraón-Gómez, 2024.

elegir candidatos en función de su “capacidad y preparación para enfrentarse a las funciones de la justicia constitucional y no por sus lealtades personales o políticas” (Fernández-Rodríguez, 2007, p. 41).

Así las cosas, sólo deberían elegirse juristas especializados en Derecho Público, esto es, no es suficiente la formación genérica en Derecho. En este sentido, es muy conocida la posición de Bachof al afirmar que “la labor, llena de responsabilidad, de interpretación normativa de la Constitución y de protección de su sistema de valores necesita una instancia especializada en estas cuestiones, requiere personas de notoria experiencia en cuestiones de Derecho y de práctica constitucionales; una experiencia -en definitiva- que no tiene el juez ordinario coma ni puede tenerla” (Bachof, 1985, p. 55). Estas cualidades también conseguirán beneficios adicionales, además de los propios del trabajo técnico jurídico en ese órgano tan especializado. Nos referimos, por ejemplo, a que la formación sólida favorecerá un comportamiento prudente, escondido de los focos mediáticos y de las perniciosas redes sociales. No debe entrarse en las polémicas político-partidistas ni en otros debates de conformación de la opinión pública, salvo lo que sea necesario en la redacción de las sentencias, que como hemos dicho antes también tienen una dimensión sociopolítica que debe integrarse sin disfuncionalidades. Ello también es reflejo del compromiso ético de los jueces constitucionales, que deben huir debates espurios e irreflexivos, concedores de los peligros de la manipulación informativa, perjudicial para la confianza institucional en el tribunal.

Por lo tanto, rechazamos los casos de incorporación de antiguos parlamentarios, como sucede, por ejemplo, en la mitad de los jueces constitucionales belgas. En su día nosotros criticamos el sistema belga también por esto: “velado sentimiento de desconfianza del poder legislativo hacia los jueces” (Fernández-Rodríguez, 1997, p. 135). El poder público se ha esforzado en justificar esta presencia de parlamentarios como bien recogen Cerexhe y Chidiac. Así citan intervenciones en el Senado en las que se afirma que esta presencia supone una garantía para “los representantes de la voluntad nacional, comunitaria o regional”, que no verán “cómo un órgano que es nombrado y no elegido se cierra, contrariamente a esta voluntad, en razonamientos estrechamente jurídicos”. También recogen otra cita de diferente sesión del Senado: “la admisión de antiguos parlamentarios en la composición del Tribunal manifiesta la preocupación por establecer un equilibrio en la interpretación entre el Derecho abstracto y la práctica” (Cerexhe y Chidiac, 1988, p. 164). Pero en el fondo estas dos autoras se muestran críticas al constatar que “si el objetivo de esta presencia es aprehender mejor la dimensión política de los problemas, no vemos por qué los magistrados profesionales han de ser incapaces de hacerlo”; y que, si no se podía evitar esta composición mixta, “podemos preguntarnos si por lo menos no habría sido necesario prever, a causa de la complejidad de las cuestiones de competencia, que los parlamentarios fuesen juristas” (Cerexhe y Chidiac, 1988, p. 164). En su momento ya advirtió Kelsen que era importante excluir de la jurisdicción constitucional los miembros del parlamento y del gobierno (Kelsen, 1928, p. 227)¹².

La Comisión de Venecia en el informe que citábamos antes de 1997, sobre la composición de los tribunales constitucionales, considera que hay que atender a su equilibrio, independencia y eficacia (*balance, independence and effectiveness*). En las actuales sociedades pluralistas la justicia constitucional debe, por su composición, garantizar la independencia con respecto a los diferentes grupos de interés y contribuir a la creación de un cuerpo de jurisprudencia que tenga en cuenta este pluralismo. La legitimidad puede depender de la medida en que el tribunal tenga en cuenta los diferentes valores sociales en juego. Con ese fin, es necesario que en las reglas

12 De todos modos, el jurista de Praga también consideraba que, si el peligro de influencia política es muy alto, antes que influencia oculta e incontrolable de los partidos es mejor que participen de forma legítima en el tribunal constitucional, por ejemplo, estableciendo unos puestos de elección parlamentaria con base en la fuerza relativa de los partidos (Kelsen, 1928, p. 227).

de composición de estas jurisdicciones se establezca un equilibrio que garantice el respeto de las diferentes sensibilidades (Comisión de Venecia, 1997, p. 21). Y en ese lugar señala algún punto interesante, como que un partido gobernante no debería estar en condiciones de designar a todos los jueces a su gusto (por eso hay que defender los mandatos largos o hasta la edad de jubilación), y otras cuestiones al margen de los temas de elección (estrictas normas de incompatibilidad y normas disciplinarias de destitución muy restrictivas). También la óptica de la eficacia plantea la necesidad de disposiciones especiales cuando se produzcan vacantes, como prever la posibilidad de inacción por parte de la autoridad nominadora y establecer una prórroga del mandato de un juez hasta el nombramiento de su sucesor (Comisión de Venecia, 1997, p. 22). En este sentido, habría que buscar instrumentos para evitar el bloqueo, como introducción de sucesivas rondas de votación en las que disminuye la mayoría requerida (por ejemplo, de dos tercios a tres quintos y a mayoría absoluta). Es cierto que la mayoría cualificada potencia la posición de la minoría parlamentaria, pero una bajada de la exigencia facilitaría claramente el acuerdo.

Otro elemento útil para favorecer la independencia de los tribunales constitucionales y su legitimidad ante la opinión pública es la comparecencia en el parlamento de los candidatos propuestos, algo que no se halla generalizado (sí en España para los candidatos propuestos por el Congreso y el Senado). De esta forma, la opinión pública puede comprobar de inicio ciertas posiciones y realizar una crítica en positivo en dicho proceso. “También los parlamentarios deberán mostrar un perfil más objetivo ante la “visibilización” que una comparecencia de ese tipo supone” (Fernández-Rodríguez, 2024, p. 214). La transparencia permite una evaluación más fiable de las competencias de los candidatos. Además, “las audiencias públicas de candidatos sirven para presentar a los futuros magistrados, pueden contribuir al debate sobre los candidatos y, sobre todo, la discusión puede revelar las ventajas y desventajas de las candidaturas y permitir en cierta medida ponderar las predisposiciones personales de los candidatos con su cumplimiento de los requisitos necesarios para convertirse en magistrados constitucionales” (Chmielarz-Grochal et al., 2018).

De igual forma, existen otros elementos deseables que atañen a los magistrados y que funcionan como posibles frenos a su politización. No entramos en ellos porque no integran el sistema de elección, pero hacemos la advertencia con la finalidad de que el lector de estas líneas no pierda una visión más amplia de esta cuestión. Nos referimos a la duración del nombramiento larga, la renovación parcial de la corte constitucional, la irrelegibilidad, las incompatibilidades, la inamovilidad, los privilegios parlamentarios (inviolabilidad, inmunidad y fuero especial), y la remuneración. La mejor opción es que se combinen distintos mecanismos pues sólo alguno de ellos no podrá detener las ansias controladoras de los poderes partidistas.

6. LA PRÁCTICA DE LA ELECCIÓN Y CIERTAS CRISIS

Es oportuno para ir cerrando nuestro hilo argumental que comentemos varios extremos de interés que reflejen cierto funcionamiento práctico en la elección de los jueces constitucionales. Sólo podemos mostrar algunos apuntes en este sentido pues un recorrido más amplio merecería un trabajo más amplio que este. Estas controversias son una muestra de que la justicia constitucional, en las democracias occidentales, es un fenómeno que ha sido durante largo tiempo controvertido, a pesar de su éxito y expansión (Marcou, 1997, p. 6).

A veces se alaba el sistema de elección alemán. Nosotros también lo consideramos robusto. Pero ello no ha impedido vivas críticas al Tribunal en distintas ocasiones. Por ejemplo, en 1995 cuando consideró inconstitucional la presencia obligatoria de crucifijos en las aulas de las escuelas públicas de Baviera. El tribunal argumentó que la presencia obligatoria de un símbolo religioso específico en aulas públicas violaba los derechos fundamentales de los estudiantes

y padres, en particular el derecho a la libertad religiosa y el principio de neutralidad del Estado. Consideró que el Estado no puede favorecer ni imponer una religión en particular en instituciones públicas como las escuelas. Frente a este planteamiento las autoridades bávaras entendían que el uso del crucifijo era una medida integrada en la tradición cultural y religiosa de la región.

No cabe duda de que en los últimos años en Europa hemos asistido a crisis relativas al nombramiento de los magistrados constitucionales en las que parece que la selección se hace de forma inadecuada con relación al espíritu del modelo normativo del país respectivo. O sea, se cumplen las formalidades, pero los elegidos carecen verdaderamente de la independencia deseada.

En España están presentes la mayoría de las medidas que hacen frente a la politización y su sistema de elección forma parte de los que hemos considerados correctos en el apartado anterior cuando hacíamos la valoración de tales sistemas. “No obstante, todo ello no ha sido suficiente para evitar «dinámicas de politización» del Tribunal Constitucional, como también concluye Castillo-Ortiz (2012, 6). Se ha criticado especialmente alguna situación determinada, como la de un presidente del órgano que militó en un partido político¹³” (Fernández-Rodríguez, 2024, p. 207). La percepción es que los magistrados se eligen y se sitúan en dos grupos, progresistas y conservadores. En varias ocasiones ha habido relevantes retrasos en la renovación, que se dilató a causa de factores políticos. Por ejemplo, cuatro magistrados cuya renovación debía haberse producido en diciembre de 2010 por parte del Senado continuaron en funciones hasta 2013 debido a la falta de acuerdo entre los partidos políticos. También en junio de 2016 debían renovarse cuatro magistrados cuyos mandatos finalizaban. Esta renovación afectaba a dos magistrados designados por el Congreso de los Diputados y dos designados por el Gobierno. La renovación se retrasó durante varios meses debido a las dificultades políticas para formar gobierno tras las elecciones generales de 2015, lo que bloqueó las negociaciones en el Congreso para acordar la renovación. Además, la fragmentación parlamentaria dificultó el consenso necesario entre las distintas fuerzas políticas. Y más recientemente, en 2021, también se retrasaron las renovaciones (dos del Gobierno y dos del Consejo General del Poder Judicial). Especialmente significativo fue el bloqueo en este Consejo, que no pudo renovar a sus dos magistrados debido a que el propio órgano judicial estaba pendiente de su renovación desde 2018. En efecto, el Consejo General del Poder Judicial estuvo años en funciones, lo que limitó su capacidad para realizar nombramientos, incluida la renovación de los magistrados del Tribunal Constitucional. En junio de 2022, el Gobierno impulsó una reforma para permitir que el Consejo realizara los nombramientos del Tribunal Constitucional, aunque estuviera en funciones, lo que finalmente permitió la renovación pendiente a finales de 2022.

También en Italia detectamos criticables retrasos: por ejemplo, de junio de 2014 a diciembre de 2015 el Parlamento realiza treinta y dos votaciones para la elección de tres vacantes. El presidente de la República (Mattarella) presionó de forma intensa para lograr el acuerdo.

En Croacia las distorsiones se derivaron de la reforma constitucional de 2010 que introdujo la mayoría cualifica de dos tercios. Se decía que un apoyo así no se conseguiría, lo cual se vio reflejado en la práctica. A partir del año siguiente los repetidos intentos de elección no lograron durante cinco años la mayoría suficiente. Finalmente, en junio de 2016 se produjo el nombramiento de los diez jueces vacantes por el acuerdo entre los dos partidos principales, que habían negociado durante meses (Chmielarz-Grochal et al., 2018).

El caso de Polonia despertó fuertes críticas ya que desde finales de 2015 el Gobierno comenzó el intento de control del Tribunal Constitucional. Incluso la Cámara de Diputados decidió el 25 de noviembre de 2015 que los jueces del Tribunal podían ser sustituidos y consideró que re-

13 Una noticia de prensa ilustrativa para estas críticas: https://www.eldiario.es/agendapublica/nueva_politica/politizacion-tribunal-constitucional_1_5810924.html

soluciones de nombramiento de la legislatura anterior no eran válidas. Así se eligieron nuevos magistrados, a los que el presidente de la República tomó juramento el 3 de diciembre de 2015 (lo que no permitió a los jueces elegidos en la legislatura anterior). El Tribunal se paralizó. La Unión Europea y el Consejo de Europa mostraron seria preocupación. El problema se ubicaba en un ámbito más amplio, pues como indica Adam Krzywoń, las instituciones judiciales más importantes del país (Tribunal Constitucional, Consejo Nacional de la Judicatura y Tribunal Supremo) estaban subordinadas al factor político (Krzywoń, 2019)¹⁴. En concreto, este Tribunal Constitucional alimentaba el enfrentamiento jurídico entre Varsovia y la Unión Europea. Sus miembros procedían de la colación mayoritaria, incluso alguno venía de sus escaños parlamentarios. Pero el cambio político que vino con las elecciones de octubre de 2023 ha aupado al poder el proeuropeo Donald Tusk (expresidente del Consejo Europeo entre 2014-2019), ahora primer ministro de Polonia. A principios de 2024 se conoció un plan de reformas para restaurar en Polonia el Estado de Derecho y la independencia judicial.

Por su parte, en el Conseil Constitutionnel francés nos hallamos antiguos cargos políticos, además de profesores y cargos jurídicos. Incluso, entran tanto juristas como politólogos. “El caso de Francia demuestra la diferente percepción de la opinión pública sobre este tema: en España criticamos que un magistrado haya militado en un partido, mientras que en Francia muchos de ellos son directamente antiguos políticos partidistas. Se evidencia, así, un distinto entendimiento en la dimensión de sociología política, relevante para el asunto que estamos analizando” (Fernández-Rodríguez, 2024, 207). En todo caso, creemos que es mejor la versión española que la francesa en términos de imagen de independencia.

También en Eslovaquia han existido polémicas y tensiones en el proceso de selección de jueces del Tribunal Constitucional, debido a disputas entre la Asamblea y el presidente de la República sobre la elección de los candidatos. Esto ha llevado a poner en duda la independencia del tribunal ante la influencia política en el proceso de nombramiento de jueces. Así, en 2014 la Asamblea eslovaca eligió a seis candidatos (para tres puestos), pero el presidente sólo nombró a uno de ellos y rechazó a los cinco restantes alegando que no reunían las condiciones para ser juez constitucional. Los candidatos rechazados acudieron al Tribunal Constitucional, que en 2015 señaló que esta competencia de nombramiento era limitada para el presidente en la medida en que dependía de la propuesta de la Asamblea Nacional. El presidente puede nombrar a una persona de cada par que se le presenta, pero necesariamente debe nombrar a una. Esta competencia constitucional tiene que ejercerse sin depender del libre albedrío de las personas a quienes se les asigne. El asunto se complicó más porque dos de los candidatos rechazados retiraron las quejas constitucionales. Entonces se discutió si el presidente debía nombrar sólo entre los tres candidatos que permanecieron con su queja ante el Tribunal Constitucional. Una nueva sentencia del Tribunal Constitucional determinó que seguía pendiente la cuestión inicial que debería cumplirse: el presidente debe nombrar a dos los jueces constitucionales que faltan entre los cinco candidatos rechazados iniciales, independientemente que hayan retirado o no su queja ante el Tribunal (Chmielarz-Grochal et al., 2018).

Igualmente, la peculiar forma de nombramiento de los magistrados del Tribunal Constitucional de la República Checa (nombra el presidente con el consentimiento del Senado) dio lugar a varias situaciones de *impasse* por las discrepancias entre ambos órganos que realizan la elección (por ejemplo, entre 2003 y 2005).

14 La reforma judicial polaca de 2019 fue declarada ilegal en junio de 2023 por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Esta reforma había creado una Sala Disciplinaria para los magistrados del Tribunal Supremo de este país. Aunque desde entonces regulación ha sido modificada, siguió causando preocupación en la UE por los riesgos para la independencia de la judicatura (<https://es.euronews.com/my-europe/2023/06/05/ue-polonia-la-justicia-europea-declara-ilegal-la-reforma-judicial-polaca-aunque-fue-modifi>).

Por lo tanto, vemos cómo la dinámica práctica de los sistemas de elección está muy vinculada a la concreta forma de gobierno y a la propia cultura política del país. Se generan ciertas circunstancias peculiares que funcionan sin conexión directa con el sistema jurídico formal de elección. No obstante, una correcta construcción de tal sistema de elección va a aportar más seguridad y mejores posibilidades que otro menos riguroso. Por ello, reafirmamos la conveniencia de construir correctamente la regulación de la elección, siguiendo las líneas señaladas en el apartado 5 del presente artículo.

7. CONCLUSIONES

El concreto sistema de elección de los magistrados constitucionales, con sus distintos elementos, opciones y variables, determina gran parte de la legitimidad inicial de estos órganos, lo que a su vez incide en la percepción de su independencia y en la eficacia del freno a la politización.

Las fórmulas en Europa son diversas, si bien hemos concretado *de lege ferenda* las soluciones que creemos más oportunas. Aunque no hay un único modelo ideal de elección, sí se pueden determinar los aspectos más adecuados como hemos hecho *supra*. La configuración teórica del sistema de elección es un elemento importante, pero que forzosamente debe ligarse también a la dinámica práctica que después se implemente con el ejercicio de las funciones por parte de los elegidos. Esto revelará ulteriormente el acierto o éxito del sistema de elección de que se trate.

Pese al esfuerzo teórico que la doctrina ha realizado, y al que nosotros nos intentamos sumar también con nuestros trabajos científicos, semeja que los decisores públicos emanados de la clase política no están en muchas ocasiones a la altura que debe esperar una ciudadanía reivindicativa y exigente. Tal vez falta de formación o la preeminencia de intereses inmediatos exigidos por la vida de urgencia en que se han instalado, a la espera tan sólo de la solución inmediata, del post difundido por X o del titular periodístico inmediato, impiden una mayor reflexión de calado sobre los perfiles idóneos para los candidatos al tribunal constitucional. Así, estas cortes se llenan en los últimos años de jueces solícitos con el partido que los ha apoyado en la elección, y echan por tierra todas las medidas que el Derecho ha ido fraguando para frenar de manera específica la politización en este tipo de órganos.

Esperemos, de todos modos, que podamos revertir esta situación en Europa, con una mayor conciencia ciudadana que sirva de presión y que abogue con mayor nitidez por candidatos técnicamente robustos, verdaderos especialistas en Derecho Público que como tales serán capaces de mantenerse independientes de las presiones externas. Es nuestro firme deseo, si bien también vemos las dificultades de ello pues la manipulación informativa que se ha extendido y los esfuerzos también de los poderes democráticos de controlar a la opinión pública, se han vuelto amenazas activas para consolidar una verdadera democracia participativa que cabalque en el poderoso corcel de la libertad de información. Las crisis de los últimos años en el nombramiento y las críticas vertidas en los medios de comunicación ante ciertas sentencias demuestran parte de los errores en la elección. Desde la academia debemos esforzarnos por superar estas dificultades, y con nuestros estudios y acciones formativas aportar nuestro grano de arena en la construcción adecuada del sistema público. Las cortes constitucionales deberían beneficiarse de ello pese a ser un suculento objetivo del poder partidista.

8. REFERENCIAS

- Bachof, O. (1985). *Jueces y Constitución*. Civitas.
- Castillo-Ortiz, P. J. (2012). *Guardar al defensor de la Constitución*. Estudios de Progreso. Fundación Alternativas,

- Cerexhe, G., & Chidiac, M. J. (1988). El Tribunal de Arbitraje en Bélgica: una jurisdicción constitucional. *Autonomies. Revista catalana de Derecho Público*, 9. <https://revistes.eapc.gencat.cat/index.php/rcdp/article/view/1732>
- Chmielarz-Grochal, A., Laskowska, M., & Sutkowski, J. (2018), Selección de magistrados constitucionales. Aspectos legales y políticos de la crisis de nombramiento en algunos países europeos. *Estudios constitucionales*, 16(2). <https://doi.org/10.4067/S0718-52002018000200481>
- Comisión de Venecia (1997). *The composition of constitutional courts*. [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-STD\(1997\)020-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-STD(1997)020-e)
- Delpérée, F. (2002). Présentation de la Cour d'Arbitrage de Belgique. *Cahiers du Conseil Constitutionnel*, 12. <https://www.conseil-constitutionnel.fr/nouveaux-cahiers-du-conseil-constitutionnel/presentation-de-la-cour-d-arbitrage-de-belgique>
- Favoreu, L. (1996), *Les cours constitutionnelles*. Presses Universitaires de France.
- Fernández-Rodríguez, J. J. (1997). El Tribunal de Arbitraje belga. *Dereito. Revista Xurídica da Universidade de Santiago de Compostela*, 6(2), 129-155. <http://hdl.handle.net/10347/2666>
- Fernández-Rodríguez, J. J. (2007). *La justicia constitucional europea ante el siglo XXI*. Tecnos.
- Fernández-Rodríguez, J. J. (2021). A vueltas con la garantía de la independencia de los tribunales constitucionales. En C. Astudillo-Reyes, & G. Eto-Cruz (coords.). *Centenario de los tribunales constitucionales. Tomo I: Estudios teóricos, históricos y comparados*. Thomson Reuters, pp. 205-230.
- Fernández-Rodríguez, J. J. (2024). La difícil garantía de independencia de los tribunales constitucionales. *Revista dominicana de Derecho Constitucional*, 6(1), 177-224. <https://www.tribunalconstitucional.gob.do/consultas/revista-dominicana-de-derecho-constitucional>
- Fernández-Segado, F. (2009). *La justicia constitucional: una visión de Derecho comparado*, tomo III. Dykinson.
- Ferreres-Comella, V. (2011). *Una defensa del modelo europeo de control de constitucionalidad*. Marcial Pons.
- Fromont, M. (1996), *La justice constitutionnelle dans le monde*. Dalloz.
- Häberle, P. (2003). La jurisdicción constitucional institucionalizada en el Estado Constitucional. En E. Ferrer-Mac-Gregor. *Derecho procesal constitucional* (Tomo I, cuarta edición, pp. 373-386), Porrúa.
- Kelsen, H. (1928). La garantie juridictionnelle de la Constitution (La Justice constitutionnelle). *Revue de Droit Public et de la Science Politique en France et à l'étranger*, pp. 197-257.
- Krzywoń, A. (2019). La justicia polaca, en manos de la europea. *Agenda Pública*. <http://agendapublica.elpais.com/la-justicia-polaca-en-manos-de-la-europea>
- Lambert, É. (1921). *Le Gouvernement des juges et la lutte contre la législation sociale aux États-Unis*. Marcel & Cie.
- Marañón-Gómez, R. (2024), El concepto de jurista de reconocida competencia. Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo 1611/2023. *Asamblea. Revista parlamentaria de la Asamblea de Madrid*, 46, 205-213.
- Marcou, J. (1997). *Justice constitutionnelle et systèmes politiques*. Presses Universitaires de Grenoble.

- Pegoraro, L. (1998), *Lineamenti di giustizia costituzionale comparata*. Giappichelli.
- Pegoraro, L. (2015). *Giustizia costituzionale comparata. Dai modelli ai sistemi*. Giappichelli.
- Rousseau, D. (1996). *La justice constitutionnelle en Europe*. Montchrestien.
- Rüthers B. (2020). *La revolución secreta. Del estado de derecho al estado judicial. Un ensayo sobre Constitución y Método*. Marcial Pons.
- Schmitt, C. (1931). *Der Hüter des Verfassungs*. Duncker Humblot.
- Triepel, H. (1974). *Derecho público y política*. Civitas.
- Tusseau, G. (2016). Les juges constitutionnelles comme autorités normatives: éléments d'une taxonomie des sentences constitutionnelles. En G. Grandjean, & J. Wildemeersch, (dirs.). *Les juges: décideurs politiques ? Essais sur le pouvoir politique des juges dans l'exercice de leur fonction* (pp. 160-196). Bruylant.
- Zagrebelsky, G. (1988). *La giustizia costituzionale*. Il Mulino.

El sometimiento de la justicia en México: Rabia *pasoliniana*

The subjugation of justice in Mexico: Pasolini's rage

Roberto Gargarella

Roberto Gargarella

Universidad de Buenos Aires

<https://orcid.org/0000-0003-1579-5427>

roberto.gargarella@gmail.com

Recibido: 29 - 09 - 2025

Aceptado: 11 - 11 - 2025

Publicado en línea: 15 - 11 - 2025

Cómo citar este texto

Gargarella, R. (2025). El sometimiento de la justicia en México: Rabia *pasoliniana*. *Ratio Decidendi*, año 2, n. 2, 1-7.
<https://doi.org/10.21555/rd.2025.3582>

RESUMEN

El artículo propone que la reciente reforma judicial llevada a cabo en México se sostiene sobre la base de una idea degradada de democracia reducida a elecciones periódicas. Además, la reforma no se orientó a conseguir los objetivos que afirma perseguir y que consisten en abatir los problemas de la justicia. Por último, propone argumentos para sostener la falta de verdaderas credenciales democráticas de la reforma.

Palabras clave: Reforma judicial; Jueces; Democracia.

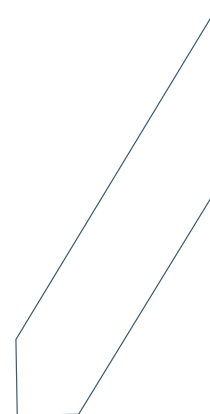
ABSTRACT

This article proposes that the recent judicial reform implemented in Mexico is based on a degraded notion of democracy reduced to periodic elections. Furthermore, the reform was not oriented toward achieving the objectives it claims to pursue, which are to address the problems of the justice system. Finally, it proposes arguments to support the reform's lack of true democratic credentials.

Palabras clave: Judicial reform; Judges; Democracy.

CONTENIDO

1. Introducción. 2. Una reforma para colonizar políticamente a la justicia. 3. ¿Por qué la reforma es contraria (antes que favorable) a los valores democráticos? 4. Razones del gobierno, como excusas. 5. ¿Por qué la reforma es inconstitucional? 6. Conclusiones.



INTRODUCCIÓN

El miércoles 11 de septiembre del 2024, pasará a ser un día histórico –tristemente histórico– en México, ya que el Presidente Andrés Manuel López Obrador (AMLO), a menos de un mes de dejar el poder, logró aprobar una profunda reforma judicial que cambiará para siempre el perfil de la justicia mexicana: desde ahora, México será el único país del mundo en el que todos sus jueces serán electos a través del voto popular. La reforma es una enorme desgracia –conviene subrayarlo desde un comienzo– pero con un *plus*, que conocimos bien en la Argentina: una reforma “del poder, por el poder, y para el poder”, pero hecha en nombre de los mejores valores –igualdad, derechos humanos, justicia, fin de la corrupción, democracia (como ocurriera en la Argentina, con la “Ley de Democratización de la Justicia”). La vieja historia conocida: cuanto más vil el objetivo de la reforma, más nobles los valores a los que se apela para imponerla. Esa disonancia valorativa –invocar lo sublime para encubrir lo que aterra– es lo que a muchos de nosotros –críticos del poder– más nos motiva a discutirla, más nos provoca y nos duele. En muchos casos, esa sensación de desolación y fastidio se agrava, para convertirse en una rabia *pasoliniana*, de angustia presente frente a lo que generaba ilusión en el pasado. Muchos de nosotros, por lo demás, hemos trabajado y escrito, buena parte de nuestras vidas, sobre la democracia, y en su nombre –en pos de la democracia– hemos sido críticos de los poderes de los que goza el Poder Judicial. Hoy, sin embargo, vemos como se ponen cabeza abajo nuestros reclamos, y se levanta la bandera democrática para promover aquello mismo que confrontábamos, al invocarla: el sometimiento de la justicia a los poderosos de turno.

UNA REFORMA PARA COLONIZAR POLÍTICAMENTE A LA JUSTICIA

Pero, ¿qué es lo que incluye la reforma, y qué es lo que tanto nos preocupa? La Reforma Judicial en México define, en su parte central, la elección popular de todos los jueces (unos 1600 cargos federales, incluyendo los de la Suprema Corte, más todos los restantes cargos locales), a través de comicios extraordinarios a celebrarse en 2025 y en 2027. La ciudadanía, entonces, podrá escoger a los jueces electos, a partir de largas listas de nombres elevados, por tercios, por el Ejecutivo, el Congreso, y la Suprema Corte (a diferencia de lo que ocurre en los Estados Unidos, en donde esas largas listas no existen, y la elección popular se hace en distritos uninominales).¹ Se trata de un proceso de selección popular que, por lo demás, implicará obviamente, y de manera crucial, la finalización del mandato de todos los jueces actualmente en funciones –incluyendo, otra vez, a los de la Suprema Corte. Cabe aclararlo también, hablamos de una Suprema Corte a la cual el Presidente transformó en su némesis, en su enemigo mortal, por el modo en que la misma bloqueó algunas de sus iniciativas más deseadas, incluyendo, en particular, la que propone dejar a la seguridad ciudadana bajo el total control de las fuerzas

1 Para la diferencia con el sistema de elección de jueces en los estados norteamericanos, ver un excelente texto de Francisca Pou-Jiménez (2024).

militares. Por eso, a través de esta tan buscada reforma, AMLO consume su venganza contra la justicia, días antes de dejar el poder. Venganza, otra vez, con un plus, porque en nombre de la democracia, el Presidente derriba al Poder Judicial (promueve la “demolición del Poder Judicial”, como sostuvo la Presidenta de la Suprema Corte, Norma Piña) (El País, 2024), y –de ese modo, también, y especialmente– permite concretar la definitiva militarización del país, esto es, el dominio territorial por parte de las fuerzas armadas –fuerzas armadas que tienen al Presidente como su comandante. Simplificando, entonces, se trata de “democratizar” la justicia para concentrar todavía más el poder –imponiendo, en los hechos, la autoridad máxima, total, del Presidente –comandante en jefe de las fuerzas armadas: el Presidente como Emperador a cargo.

La reforma judicial referida resulta, en verdad, mucho peor de lo que hasta aquí sugiero: peor en sus modos, peor en sus fines, peor en los procedimientos con la que se la lleva a cabo, peor en los medios institucionales a los que se recurre para darle sustento. Para respaldar lo señalado, piénsese, en particular, en estos dos datos adicionales. Por un lado, la reforma crea los “Comités de Evaluación” (sin especificar cómo se compondrán) destinados a hacer la preselección de los candidatos a jueces –algo que nos permite presumir que la “elección popular de jueces” vendrá, en definitiva, filtrada y constreñida por el mismo poder que luego debería ser controlado por esos jueces electos (una reforma, en este sentido, emparentada con la “elección popular de jueces” boliviana, en donde los candidatos que “el pueblo” elige para integrar el tribunal superior, surgen de una lista decidida por la mayoría gubernamental en el Congreso). Por otro lado, la reforma introduce otro cambio estremecedor, cual es el “Tribunal de Disciplina”, con poder para investigar, sancionar y aún remover a los funcionarios que actúen en modos (que ellos, a su buen saber y entender, consideren) contrarios a la ley...o a los principios de objetividad (*sic*), imparcialidad (*sic*), independencia (*sic*), profesionalismo (*sic*) o excelencia (*sic*). Todavía más: con poder para tomar decisiones “definitivas e inatacables”, contra las cuales “no procede juicio ni recurso alguno”.

¿POR QUÉ LA REFORMA ES CONTRARIA (ANTES QUE FAVORABLE) A LOS VALORES DEMOCRÁTICOS?

He dicho algo de lo que representa la reforma, para muchos de nosotros; y he descrito en parte sus contenidos. Quisiera, a continuación, justificar mis afirmaciones y, en particular, explicar por qué esa reforma hecha en nombre de la democracia –y la igualdad, y la lucha contra la corrupción– no merece semejantes avales ni respaldos; y pretendo, además, señalar por qué esa reforma merece ser repudiada a partir de los mismos ideales que ella se empeña en invocar.

Comienzo por lo más importante, esto es, la degradada o engañosa idea de democracia que incorpora la reforma: “democracia reducida a (limitada a) elecciones periódicas”. La democracia no es, ni merece ser limitada a, las elecciones periódicas: la democracia es, sobre todo, aquello que hacemos (o tratamos de hacer, o nos dejan hacer) entre elección y elección. Lamentablemente, sin embargo, tanto la derecha como la izquierda parecen interesadas en hacernos pensar que la democracia se reduce a las elecciones. Entonces, la derecha nos dice (como hoy nos dicen AMLO o el Presidente argentino, o como ayer nos decían los Kirchner): “Ya me eligieron, ahora ya basta, ahora se quedan en silencio y esperan hasta la próxima elección” (o peor: “Y si no les gusta lo que hago formen su propio partido y gáñenme las próximas elecciones”). De manera paralela, parte de la izquierda reclama (como hoy puede reclamar la izquierda en México, o como pudo hacerlo ayer, en Bolivia): “Dado que es a través de las elecciones que se conoce “la voz del pueblo,” entonces queremos más y más elecciones, para todos los cargos, y frente a cualquier circunstancia”. Ambas visiones –de derecha e izquierda– se equivocan, porque dejan de reconocer u ocultan lo importante, esto es, que democracia es lo que aparece *entre* elección y elección. Es allí, “en el medio”, “entre elecciones”, cuando

discutimos, marchamos, nos peleamos, confrontamos, protestamos; es allí donde se advierte el poder que tenemos (o se nos deja) como “pueblo,” para decidir y controlar a las autoridades de turno. Como dijera Thomas Jefferson: un gobierno es más o menos republicano conforme a cuál sea su capacidad para “decidir y controlar” a quienes están en el poder.

Veamos, por tanto, qué es lo que implica esta degradada concepción de la democracia, en la Reforma Judicial de AMLO. Aquí, se le dice al ciudadano que escoja a sus jueces a partir de una lista (que definen y depuran otros funcionarios del poder) para, inmediatamente luego, desplazar a ese votante, hasta eliminarlo por completo de la escena. En efecto, una vez electos, los jueces permanecen en sus cargos durante largos años (12 años los miembros de la Suprema Corte), durante los cuales el ciudadano común no puede hacer absolutamente nada para dialogar, corregir o hacer responsables (*accountable*) a los jueces electos: todo lo importante, que es lo que ocurre “en el medio” (desde esa elección inicial hasta la próxima) resultará completamente ajeno al ciudadano común (de imposible alcance para esos individuos). En nombre de la “democracia” (electoral), se dejará al votante a la merced de los funcionarios electos, y sin poder para controlarlos. Alguno dirá: “lo mismo que ocurre ahora”. Respuesta: no, mucho peor que lo que ocurre ahora. Peor, primero, porque los jueces podrán volver a actuar arbitraria o discrecionalmente, pero ahora lo harán engalanados con su “medalla democrática”, a partir de lo cual podrán decirle al ciudadano lo que ahora no pueden decirle, esto es, “no se queje, Ud. me eligió, y yo lo represento, así que gozo de plena legitimidad democrática” Mucho peor que ahora, porque el gobierno de turno contará con medios institucionales de los que hoy carece, para atemorizar o “disciplinar” a esos jueces electos (i.e., Tribunal de Disciplina). Es decir, y como anticipábamos: el gobierno apelará la democracia para imponer su voluntad discrecional sobre la ciudadanía, pero lo hará orgullosamente, en su nombre (en nombre de la democracia), y para privar a esa ciudadanía de toda capacidad de control, de toda posibilidad de corregir, de toda oportunidad institucional de ejercer su derecho de queja. En definitiva, no “como ahora,” sino mucho peor que ahora, y con los poderosos envueltos en la bandera de la democracia.

RAZONES DEL GOBIERNO, COMO EXCUSAS

Conocer algunos detalles de la reforma, como los que ya adelantamos (detalles que permiten advertir la vocación del gobierno actual por ganar control sobre la justicia), y reconocer además las razones efectivas en las que esa reforma apoya, nos ayuda a descartar las grotescas excusas que el poder viene utilizando para sostenerla. Se nos dice, por ejemplo, que el 90% de los casos judiciales terminan en la impunidad. Muy bien, es así, pero ¿qué hace la reforma para terminar con esa indeseable impunidad? En un contexto de creciente criminalidad, agravada por las violaciones de derechos humanos provocadas por el poder militar ¿será que habrá menos o más impunidad cuando la justicia quede bajo supervisión estricta del propio gobierno responsable de esos abusos? ². Se nos dice, también, que el Poder Judicial se encuentra rodeado de privilegios y corrupción. Muy bien, es así, pero ¿qué tiene que ver la elección popular de los jueces con el fin o la reducción de males semejantes? Quiero decir: se pueden tomar decenas de medidas para combatir los privilegios judiciales, sin necesidad de remover a los jueces actuales, ni mucho menos colocarlos bajo la disciplina del gobierno (Peor que eso: todas las organizaciones de la sociedad civil hacen referencia a los riesgos de que la elección

2 La Corte Suprema de México, a través del Quinto Informe del Observatorio de la Guardia Nacional y la Militarización en México, demuestra de qué modo la presencia de militares en las tareas de seguridad interior se vio acompañada por un uso excesivo de la fuerza. Entre 2019 y 2024, la Comisión Nacional de los Derechos Humanos (CNDH) recibió más de 4 mil quejas sobre violaciones de derechos humanos producidas por el nuevo despliegue militar, incluyendo actos de tortura, desaparición forzada, tratos crueles y detenciones arbitrarias.

de jueces facilite la infiltración e influencia del narcotráfico en la esfera judicial). Se nos dice, sobre todo, que con la elección de los jueces, la justicia reforzará su independencia, y volverá a estar “cerca del pueblo”. Muy bien, sería excelente si fuera así, pero si ese es el objetivo que se persigue ¿por qué entonces lo que se hace es crear Comités de Selección, y Tribunales de Disciplina que prometen, de modo contundente, terminar con esa independencia? Más importante todavía: si lo que realmente se quiere reforzar el vínculo de la justicia con el pueblo ¿por qué entonces no cambiar lo que importa para ello, esto es, las condiciones de “acceso a la justicia”, hoy bloqueadas por exigencias económicas y requerimientos formales que aseguran que, en la práctica, el ciudadano común siga considerando a la justicia como un poder distante y ajeno?³

¿POR QUÉ LA REFORMA ES INCONSTITUCIONAL?

He dicho algo sobre por qué los valores democráticos nos ofrecen argumentos en contra, antes que a favor, de la reforma. A continuación, y antes de concluir este texto, quisiera decir algo más, acerca de su ilegalidad. Para muchos, la reforma goza de una super-legitimidad y, consecuentemente, de una super-legalidad, dado que ella será el resultado de las super-mayorías legislativas que la Constitución de México exige para las reformas de este tenor, y la aprobación posterior de una mayoría de las legislaturas estatales (una finalidad que el partido en el gobierno puede conseguir fácilmente, ya que cuenta con mayoría en casi todos los congresos estatales) (Romero y Rodríguez-Mega, 2024). Contra dicha visión, sin embargo, me interesa señalar lo siguiente: las reformas de las “reglas de juego” de la democracia, representan la parte más delicada (más necesitada de cuidado), de nuestra democracia constitucional. Por ello mismo, lo mejor de nuestras ciencias sociales y jurídicas distingue entre los temas “sustantivos” (la decisión de un plan económico; la decisión acerca de cómo actuar en pandemia; la decisión acerca de cuestiones sanitarias y educativas; etc.), de los temas “procedimentales”; y consecuentemente requiere un tratamiento muy distinto para ambas cuestiones. Desde Jurgen Habermas, en la filosofía, a John Ely, en el derecho, una mayoría de autores interesados en el constitucionalismo democrático coinciden en señalar que, así como hay razones para que una mayoría ocasional y cambiante determine cómo organizar la economía o la salud (y pueda variar de opinión y corregirse, al poco tiempo); hay asimismo razones para que las “reglas de juego” o reglas procedimentales sean más estables, y cambien sólo a partir de acuerdos muy extendidos y profundos (en razón de acuerdos democráticos con fuerte arraigo social –y aquí uso la idea de democracia, una vez más, en sentido fuerte).

Ese posicionamiento democrático, entonces, requiere de una actitud deferente hacia lo decidido por las instituciones políticas en materias “sustantivas” (i.e., la definición de un plan de salud o educativo); y, como contracara, un resguardo muy estricto de las cuestiones “formales” o “procedimentales” (las reglas procedimentales del constitucionalismo). En autores como John Ely (paradigmáticos en la defensa del “procedimentalismo democrático”) ello implica que los organismos de control i) analicen de manera “poca intensa” las decisiones gubernamentales en materia de políticas públicas (un “análisis de mera racionalidad”); pero a la vez, ii) “hagan sonar todas las alarmas,” cuando las mayorías dominantes quieran interferir o modificar las “reglas del juego democrático” (i.e., dictar una nueva ley de partidos políticos; cambiar el sistema electoral; modificar –como en el caso que nos ocupa– la organización de la justicia). Ello no quiere decir que las “reglas de juego” no pueden modificarse democráticamente, sino

3 Conviene anotar: existen sencillos métodos para facilitar radicalmente el acceso popular a la justicia, cambiando los requisitos de *standing* o legitimación para iniciar un caso. Se trata de métodos aplicados con éxito (no en Noruega o en Suiza, sino) en América Latina: así, como se hiciera en Colombia con la reforma constitucional de 1991 –y las acciones populares y de “tutela”– o en Costa Rica, a partir de la creación de la “Sala IV” y los recursos para acceder a ella –medidas que, de un día al otro, permitieron que, literalmente, cientos de miles de personas de pocos recursos comenzaran a recurrir a los tribunales en busca de reparo.

que sólo pueden cambiarse cuando dicha transformación se asiente en un consenso democrático amplio y profundo. En tal sentido, forma parte tradicional de este enfoque, la idea según la cual, iii) en principio, y salvo que las autoridades de turno sean capaces de demostrar lo contrario, los organismos de control deben “examinar con un alto grado de sospecha” las reformas que el gobierno promueva sobre las “reglas de juego”, asumiendo que ellos pretenden “autobeneficiarse” con tales cambios. En el lenguaje jurídico, esto significa decir que las medidas del caso deben ser objeto de un “escrutinio estricto”, y que ellas no gozan de una “presunción de validez” sino, por el contrario, de una “presunción de inconstitucionalidad”. Para ilustrar lo dicho con algunos ejemplos: la reforma merece ser, finalmente, “válida”, si el poder político, por caso, cambia las reglas electorales, pero demuestra que, de ese modo, más partidos pueden ingresar en el terreno político; o modifica el Consejo de la Magistratura, pero de forma en que torna más fácil, para quienes están en la oposición, controlar el poder; o regula la libertad de expresión, pero de modo de dar más protecciones a la crítica política. Por el contrario –y como en el caso de México, que aquí nos ocupa– la reforma merece ser judicialmente resistida, y finalmente “invalidada”, es decir, “declarada inconstitucional”, si ella interfiere con los organismos de control, para favorecer su colonización por el gobierno de turno; u obstaculiza el desempeño de los mismos; o desalienta la fiscalización de las acciones del gobierno.

Finalmente, en tren de definir si la reforma del caso resulta inválida, porque (en términos de Ely) ella se dirige a “cerrar los canales del cambio político”, beneficiando al poder de turno, los indicios que ofrece la práctica política resultan cruciales. En el caso de México, todas las acciones que rodearon al proceso de reforma aparecen, de manera muy evidente, orientadas (escandalosamente) en la misma dirección, demostrando los extremos a los que ha recurrido el gobierno para forzar una decisión socialmente muy resistida. Nos encontramos aquí con una supermayoría que se consiguió de modo brutal, que incluyó la insólita ausencia de uno de los senadores opositores (Daniel Barreda, quien terminó ausentándose de la sesión para acompañar a su padre, arbitrariamente arrestado el día previo al evento); la presencia inesperada de los miembros de una de las “familias políticas” más enfrentadas con AMLO (los Yunes, del PAN, acorralados por la justicia y que, finalmente, permitieron que el gobierno lograra la mayoría calificada de 86 votos que necesitaba) (Raziel, 2024); las constantes y masivas marchas opositoras, en todo el país; la oposición de la Suprema Corte; las críticas llegadas desde la comunidad internacional; las objeciones presentadas sistemáticamente por la sociedad civil mexicana; el paro y movilización activa de la casi totalidad de los miembros del Poder Judicial; la irrupción final, en el recinto de sesiones, y durante los debates del caso, de jóvenes militantes de la oposición, y su enfrentamiento con la policía; la negación del diálogo demandado por los estudiantes locales; la represión de los manifestantes objetores de la reforma; etc. Es decir, todos los indicios apuntaron hacia el mismo lugar: el recurso a la coerción (al chantaje institucional, a la extorsión política), antes que la construcción del consenso democrático.

CONCLUSIONES

En definitiva, nos encontramos aquí con una Reforma Judicial, promovida por el gobierno de México, que –contra lo que ese mismo gobierno vino invocando– constriñe, socava y pervierte a los ideales democráticos; impide que el ciudadano común dialogue con sus funcionarios electos, y los corrija y controle; favorece ruidosamente la colonización gubernamental de la justicia (a través de los Comités de Selección y el Tribunal de Disciplina); desalienta toda fiscalización sobre las autoridades políticas; pretende terminar con la independencia política de la justicia; y promete consolidar el control unipersonal (y, por tanto, anti-democrático) de la vida política. Se trata, por lo demás, de una reforma inconstitucional. Ello así, por tratarse de un cambio fundamental de los procedimientos (de las “reglas de juego”) de la democracia, que el gobierno promueve en su propio beneficio: una reforma destinada a “cerrar los canales

del cambio político”, permitiendo que quienes “están dentro” del poder persistan en sus lugares, y dificultando a la vez que quienes “están fuera” del mismo, controlen y reemplacen a los funcionarios de turno. Hablamos, entonces, de una reforma ilegal, ilegítima, inconstitucional, y contraria a los valores del constitucionalismo democrático. Que la rabia *pasoliniana* nos de fuerzas –dé fuerza a los mexicanos– para terminar con ella.

REFERENCIAS

- El País (2024, septiembre 11). Así avanzó la aprobación de la reforma judicial en México. *El País*. <https://elpais.com/mexico/2024-09-11/asi-avanza-la-aprobacion-de-la-reforma-judicial-en-mexico.html?outputType=amp>
- Pou-Jiménez, F., (2024, septiembre 9). ¿Por qué la elección popular de jueces en EE. UU. no es un argumento a favor de la reforma judicial? *Nexos. El Juego de la Nueva Suprema Corte*. <https://eljuegodelacorte.nexos.com.mx/por-que-la-eleccion-popular-de-jueces-en-ee-uu-no-es-un-argumento-a-favor-de-la-reforma-judicial/>
- Raziel, Z. (2024, septiembre 11). México aprueba la controvertida reforma judicial que somete al voto popular la elección de jueces. *El País*. <https://elpais.com/mexico/2024-09-11/mexico-aprueba-la-reforma-judicial-que-somete-al-voto-popular-la-eleccion-de-jueces.html?outputType=amp>
- Romero, S., & Rodríguez-Mega, E. (2024, septiembre 11). Así es como México podría transformar radicalmente su sistema judicial. *The New York Times*. <https://www.nytimes.com/es/2024/09/11/espanol/america-latina/mexico-reforma-sistema-judicial.html>

La responsabilidad patrimonial del Estado como institución clave en el estado de derecho

The state patrimonial liability as a key institution in the rule of law

Ricardo Sepúlveda

Ricardo Sepúlveda

Escuela Libre de Derecho. Universidad Panamericana, México

<https://orcid.org/0009-0007-9780-6367>

rjsepulveda00@gmail.com

Recibido: 22 - 09 - 2025

Aceptado: 15 - 10 - 2025

Publicado en línea: 04 - 12 - 2025

Cómo citar este texto

Sepúlveda, R. (2025). La responsabilidad patrimonial del Estado como institución clave en el estado de derecho. *Ratio Decidendi*, año 2, n. 2, 1-43. <https://doi.org/10.21555/rd.2025.3574>

RESUMEN

El artículo ofrece un ejercicio de configuración crítica de la responsabilidad patrimonial del estado como medio de control constitucional a partir de la conceptualización de su concepto, ámbitos, objetivos y elementos. Asimismo, establece el estatus actual del desarrollo de esta figura en el sistema jurídico mexicano y sus perspectivas de desarrollo.

Palabras clave: Responsabilidad patrimonial del Estado, Control constitucional; Reparación de violaciones de derechos humanos.

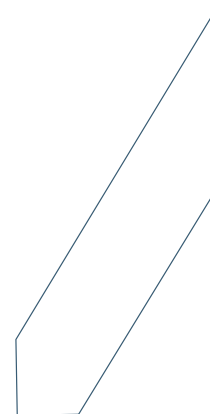
ABSTRACT

This article offers a critical analysis of the state's patrimonial liability as a instrument of constitutional control, based on the conceptualization of its concept, scope, objectives, and elements. It also establishes the current status of this concept's development in the Mexican legal system and its prospects for further development.

Keywords: State patrimonial liability; Constitutional control; Reparation of human rights violations.

CONTENIDO

1. Introducción. 2. Bases conceptuales y evolución histórica. 3. La responsabilidad patrimonial del estado en el derecho comparado. 4. Ámbitos de la responsabilidad patrimonial del estado. 4.1. La responsabilidad patrimonial del estado por violaciones a derechos humanos. 4.2. La responsabilidad patrimonial del estado por actos legislativos. 4.3. La responsabilidad del estado por actos jurisdiccionales. 5. Objetivos y finalidades de la responsabilidad patrimonial del estado. 6. Elementos de la responsabilidad patrimonial del estado. 7. La regulación de la responsabilidad patrimonial del estado en el sistema jurídico mexicano. 8. La responsabilidad patrimonial del estado en la jurisprudencia constitucional e interamericana. 9. A modo de conclusión. Perspectivas de la responsabilidad patrimonial del estado en México. 10. Referencias.



1. INTRODUCCIÓN

Es impensable, ahora, concebir el Estado de Derecho sin la existencia y operación de instituciones jurídicas que lo obliguen a reparar los daños que causa de manera injustificada en el ejercicio de sus funciones. El desarrollo de una cultura de la legalidad y de respeto a los derechos humanos, así como la creciente complejidad de la operación del Estado que funciona como un gran entramado de funciones, reglas y personas, hace imperativo diseñar instituciones jurídicas y mecanismos que permitan humanizar la actividad ordinaria del Estado (Benda, 2001).

De aquí que la institución de la responsabilidad patrimonial del Estado, con sus diversas acepciones, haya ido tomando cada vez mayor fuerza y lugar dentro de la arquitectura de los sistemas jurídicos.

Si bien, esta institución en sus formulaciones más acabadas, es de reciente creación; digamos que data de mediados del siglo XX, sus fundamentos pueden hallarse en el más remoto origen de los sistemas jurídicos de la antigüedad. La diferencia estriba en que hoy se le entiende como una institución propia del ámbito del derecho público, distinguiéndola de la responsabilidad por daños regulada en el Derecho Civil, la cual efectivamente se origina en los primeros sistemas jurídicos.

Partiendo de la máxima de Ulpiano, *iuris praecepta sunt haec: honeste vivere, alterum non laedere, suum cuique tribuere*, (Digesto 1, 1-10) siempre se ha reconocido el deber de justicia de respetar, por principio, los derechos de los otros (*alterum*) y por ende el deber de resarcir los daños causados de manera injusta.

Bajo la teoría clásica de la justicia atribuida a Aristóteles (Aristóteles, 2001)¹, podríamos decir que la reparación es un principio básico de la justicia conmutativa que rige y hace posible la convivencia entre iguales. Desde nuestro punto de vista, la obligación de reparar por parte del Estado, no obstante que la relación entre particular (persona) y Estado implica una relación de supra-subordinación, descansa en la misma razón de justicia que se desprende de que los daños son injustificados en sí mismos y por lo tanto deben ser reparados. Esto no contradice el hecho de que existan otros objetivos secundarios o paralelos que se consiguen con la reparación de los daños del Estado, pero su justificación se enraíza en el concepto mismo de justicia.

¹ “... la justicia de las transacciones (conmutativa) es, en cierto modo, igualdad aritmética. Nada importa si un virtuoso ha defraudado a un vicioso o un vicioso a un virtuoso... la ley sólo contempla la diferencia del perjuicio y los trata como iguales; y también si uno comete injusticia y el otro la recibe... De manera que, como aquí el injusto es desigual, los jueces tratan de igualar

A lo largo de la historia, la filosofía y otras ciencias sociales afines, han ido delineando los alcances de estos principios de justicia, aportando distintas perspectivas, según el pensamiento prevaleciente en cada época. Más adelante, al analizar la evolución histórica de esta figura jurídica, haremos referencia también a las barreras conceptuales que se han tenido que superar, muchas de ellas derivadas del pensamiento político prevaleciente.

Cabe señalar, sin embargo, de manera anticipada, que hoy la responsabilidad patrimonial del Estado (RPE) es considerada una de las figuras esenciales dentro del ámbito del control constitucional, no obstante que su origen proviene de la concepción civilista romana, y que en épocas recientes su mayor desarrollo se ha dado en el ámbito del Derecho Administrativo.

Efectivamente, la figura de la responsabilidad patrimonial del estado (en adelante RPE), ha tenido inclusive otros términos bajo los cuales se le ha conocido o identificado, tal es el caso, por ejemplo, del ámbito del Derecho Administrativo, en el cual se le ha nombrado con términos análogos, como el de responsabilidad civil del Estado, responsabilidad civil de la administración pública, responsabilidad extracontractual, etc. En fechas más recientes, esta figura ha recibido un nuevo impulso desde el ámbito del reconocimiento y protección de derechos humanos, ya que, como sostendremos más adelante, se trata de campos –el del Derecho Administrativo y el de los Derechos Humanos– de distinta naturaleza y con diferentes alcances, ambos con puntos de conexión que son aplicables a la RPE, principalmente por el hecho de que la relación se da entre los mismos actores, el Estado y el particular, y por lo mismo, una violación a derechos humanos genera también una obligación directa y objetiva de reparar por parte del Estado.

El *boom* que se ha dado en el tema de los derechos humanos, a partir de la segunda mitad del siglo XX y que ha irrumpido en la estructura del sistema jurídico en su conjunto, ha revolucionado el tema en cuanto a la obligación de reparación por parte del Estado. En ese sentido, la figura de la responsabilidad patrimonial ha adquirido un redimensionamiento y esta perspectiva hay que forzosamente incluirla en el análisis actual de esta figura.

Parte de esta evolución se manifiesta en el hecho de que la RPE, que ha sido analizada siempre como una obligación de legalidad por parte de la autoridad, actualmente es considerada en algunos ámbitos como un derecho humano sustantivo. Este giro ha generado importantes cambios y exige un análisis más integral de la figura.

Conforme a estas ideas preliminares, abordaremos el análisis de la RPE conforme a la siguiente estructura:

1. Bases conceptuales y evolución histórica.
2. La Responsabilidad Patrimonial del Estado en el Derecho Comparado.
3. Evolución histórica.
4. Ámbitos de la Responsabilidad Patrimonial del Estado.
5. Objetivos y finalidades de la Responsabilidad Patrimonial del Estado.
6. Elementos de la Responsabilidad Patrimonial del Estado.
7. La regulación de la Responsabilidad Patrimonial del Estado en México.
8. La Responsabilidad Patrimonial del Estado en la doctrina jurisprudencial, nacional e internacional.
9. A modo de conclusión, perspectivas de la responsabilidad patrimonial en México

2. BASES CONCEPTUALES Y EVOLUCIÓN HISTÓRICA

Siendo la RPE una figura del Estado moderno, y más precisamente del Estado Constitucional de Derecho, sus antecedentes deben buscarse a partir de estos momentos. Sin embargo, es importante mirar los antecedentes más remotos para obtener un concepto claro de la misma, ya que su evolución ha estado impregnada de los elementos sociales y políticos

propios de cada época histórica. De hecho, como lo haremos notar en distintos momentos, el desarrollo de la figura no ha sido uniforme y ha tenido que superar barreras conceptuales que han alentado su evolución.

El momento más contrario para el desarrollo de esta figura se puede ubicar, precisamente, en el período del Estado absolutista, de los siglos XV a XVII, principalmente. Debe tomarse en cuenta, que precisamente uno de los pilares del régimen político de esa época, derivaba del origen divino de los reyes y se conformaba de sólidos principios jurídicos, que dieron pie a la hegemonía de los reinos de esa época. Uno de esos principios era el que rezaba de la siguiente manera: *the King can do no wrong* (Pérez-López, 2009), es decir, “el rey no puede causar agravio”, ni está sometido a límite alguno que le pueda generar responsabilidad; o aquel, propio de la tradición francesa: *la souveraineté est elle illimité*, es decir, “la soberanía es ilimitada”, principios histórico-jurídicos que regularon la relación entre el Estado y los particulares, por varios siglos y, conforme a ellos, el Rey –el Estado– era irresponsable. Dicho de otra forma, la responsabilidad del rey era una figura inexistente y contraria a los postulados jurídicos de la época.

Hay que tener presente que el fortalecimiento de la autoridad dentro de los regímenes monárquicos de la época es lo que permitió crear las bases para el surgimiento del Estado moderno, por eso se admite utilizar el término Estado para referirse a los regímenes políticos de este momento histórico.

Esta retrospectiva es importante hacerla ya que nos ayuda a entender la dificultad que supuso el tránsito conceptual desde el absolutismo hasta la figura del reconocimiento de la responsabilidad del Estado. Partir de la irresponsabilidad como principio fundacional de la autoridad a llegar a reconocer una responsabilidad objetiva, es sin duda un giro copernicano que ha supuesto muchas inercias y resistencias y que aún al día de hoy se pueden observar algunos resabios de esta difícil transición.

De hecho, la evolución de estos principios no se ha dado de manera directa o inmediata sino que ha pasado por distintas etapas, de las cuales daremos cuenta más adelante. Lo que queda claro y es fácilmente apreciable, es que el desarrollo ha sido lento y paulatino, las principales figuras adoptadas en los sistemas jurídicos internos se dieron hasta ya entrado el siglo XX.

Otra particularidad en el desarrollo de esta institución y que refleja la resistencia que tuvieron los sistemas constitucionales para adoptarla, fue el hecho de que los primeros procesos de reclamación exigiendo reparaciones a los Estados, derivaron de sus compromisos internacionales y no así de su legislación interna (Hamdan-Amad, 2000)². Diversos acontecimientos, especialmente crisis internas o guerras civiles, de las que resultaron lesionados bienes o derechos de extranjeros, fueron posteriormente reclamados por la vía internacional. De estos procedimientos se expidieron algunas regulaciones *ad casum* para atender las reparaciones.

En el ámbito interno la nota distintiva que tuvo el desarrollo de la institución, con variantes según cada uno de los sistemas, fue la presencia de la culpa como un elemento constitutivo de la figura de la responsabilidad por daños, lo que nos muestra que, en su origen, una de las vertientes se originó en el campo del derecho civil, donde no hay responsabilidad sin culpa. Si bien, esta perspectiva se ha ido abandonando gradualmente, nos muestra que el mayor desarrollo que ha tenido la figura ha sido desde el enfoque civilista y que, aún hoy, persiste en muchos campos.

2 En nuestro país, “con fecha 23 de febrero de 1822 se expidió la Ley de Pensiones para Viudas y Huérfanos de los soldados insurgentes y españoles... Asimismo, el Estado asumió la responsabilidad de los daños causados a extraños y enemigos, que en el caso, se trataban de los españoles... La Ley de Reclamaciones de octubre de 1855... reconoció las deudas contraídas por los caudillos principales de la revolución y mando se liquidaran para su admisión y pago... a las víctimas por los daños causados. Con fecha posterior, la Ley de Reclamaciones de 24 de noviembre de 1917... expedida por Venustiano Carranza... estableció dos comisiones. La primera de ellas tenía por objeto establecer la responsabilidad del Estado por daños sufridos en la persona o en la propiedad particular a consecuencia de los movimientos revolucionarios ocurridos en la República de 1910 a 1917... La segunda sería de apelación para los extranjeros que hubieren objetado los fallos de la primera” (Hamdan-Amad, 2000, pp. 35-43)

La otra vertiente que ha venido a integrar la responsabilidad por daños proviene del Derecho Administrativo, desde donde además de haber tenido un creciente desarrollo, es donde ha tomado su forma como hoy la conocemos, por ende, es lógico que este desarrollo se ha dado a la par de la aparición y la consolidación del Derecho Público, que se dio con el surgimiento del Estado Constitucional de Derecho.

Fue necesario el abandono de los principios propios del absolutismo a los que nos referimos líneas arriba, y su sustitución por un régimen jurídico aplicable al Estado, para que pudiera caber una figura como la de la RPE en la que la autoridad queda sujeta a un control directo y objetivo. En ese sentido, la clave de la sumisión del Estado al Derecho fue la piedra de toque para el desarrollo de la responsabilidad patrimonial del Estado.

En este punto, vale la pena detenernos en las diferencias esenciales que se dan entre los principios jurídicos aplicables al Derecho Privado y al Derecho Público, ya que resultan especialmente relevantes para entender la naturaleza y características de esta figura jurídica.

No es infrecuente que se den confusiones entre los dos ámbitos –Derecho Público y Privado– y que estas provoquen distorsiones en el modo de regular y aplicar algunas instituciones. Es necesario, tanto en el ámbito legislativo como jurisdiccional, marcar las diferencias que existen entre los dos ámbitos y que, consideramos, resultan de carácter esencial. Si bien, los principios jurídicos generales comparten una raíz común, existen importantes diferencias en el modo como estos principios aterrizan en el ámbito del Derecho Público y del Derecho Privado. Hacemos énfasis en este punto, por lo que a nosotros interesa, para entender desde sus cimientos la justificación de la RPE, y cuál debe de ser su tratamiento. Si, por ejemplo, se le diera a esta figura el carácter de responsabilidad civil extracontractual, se limitarían mucho sus alcances.

Las diferencias entre estos dos ámbitos provienen, en último término, de los distintos tipos de justicia que se aplican a cada uno.

Para entenderlo, podemos acudir a los conceptos clásicos de la teoría de la justicia aportados por la filosofía aristotélica. Para este pensador la primera distinción fundamental había que situarla entre la justicia y la equidad. La primera como una exigencia de la natural inclinación a la igualdad, y la segunda como la forma más concreta y posible de plasmar esa igualdad. Efectivamente, la equidad no se opone a la igualdad, sino que a partir de reconocer las diferencias entre las personas y sus circunstancias se logra una igualdad real y no meramente formal³.

La otra distinción que nos resulta igualmente útil para la aplicación de los principios de justicia es la diferencia entre los ámbitos de la justicia según los actores que se involucran, es decir las partes en la relación. Recordemos que la justicia es una virtud que se aplica en las relaciones de convivencia social, por ello importan quienes son los actores involucrados. Así, podemos distinguir entre la justicia conmutativa y la justicia distributiva.

La primera es la que norma con sus principios la relación entre dos partes en igualdad de posiciones (dos personas). En el caso de las relaciones jurídicas, se trataría de dos personas particulares, ninguna de las cuales tiene una posición de autoridad. En ese caso, la regla de mayor justicia será la de la igualdad en la distribución de derechos y obligaciones, es decir la igualdad en las prestaciones y contraprestaciones: *do ut des*⁴.

3 “... lo equitativo es justo –y es preferible a una cierta justicia, mas no a la justicia absoluta, sino al error originado por su generalidad–. Conque ésta es la naturaleza de lo equitativo: una rectificación de la ley allí donde resulta defectuosa en razón de su generalidad. Esto es causa también de que no todo se regule por ley... de manera que se necesita un decreto... es equitativo el que se inclina a preferir esta conducta y a practicarla, y el que no, se contenta con menos, aunque tenga a la ley com o aliada. Y esta disposición es la equidad, que es una cierta clase de justicia y no una disposición diferente” (Haman-Amad, 2000, p. 78).

4 Locución latina que significa literalmente “doy para que des”, cuyo origen se remonta al contrato romano innominado en el que una de las partes realiza una prestación para obtener una cosa de la otra parte (RAE, 2023).

No sucede lo mismo tratándose de relaciones sociales donde no existe una supra - subordinación, como es el caso de las relaciones entre autoridades públicas y personas particulares. En este contexto, los principios que regulan, si bien deben guiarse por el principio fundamental de igualdad, su aplicación es distinta al estar cimentados en los principios de la justicia distributiva en las cargas y los beneficios sociales. De aquí que no se distribuyan matemáticamente, sino a través de reglas de equidad y proporcionalidad.

Si aplicamos esta diferencia, de origen tan antiguo, a la institución de la responsabilidad patrimonial del Estado, encontraremos importantes derivaciones. No cabe duda que, tratándose de las relaciones propias del derecho civil que establece normas para regular la relación entre particulares, los principios aplicables son los de la justicia conmutativa, no así en el caso de las instituciones de derecho público, como son las contribuciones, donde es indispensable aplicar los criterios de equidad y proporcionalidad.

En el caso de la responsabilidad patrimonial del Estado, que es una institución de derecho público, deben aplicarse los principios propios de la justicia distributiva. Esto tiene importantes consecuencias, ya que, por ejemplo, entre otras manifestaciones, los montos de las indemnizaciones deben estar ajustados a las circunstancias de las personas, los actos, la necesidad, etc., del mismo modo la reparación debe ser proporcional, atendiendo a las posibilidades de recursos con que cuenta el Estado.

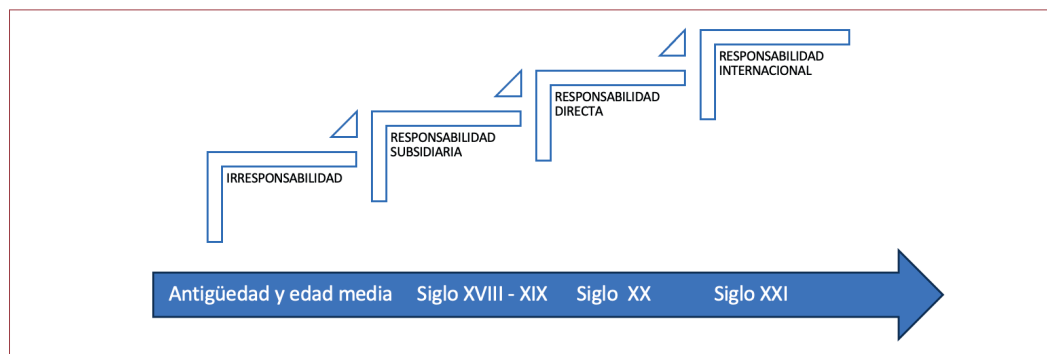
En ese sentido, tiene un fundamento objetivo –el riesgo social– que funciona como un seguro de carácter social, soportado por una caja colectiva por razones de solidaridad social, que funciona en beneficio de toda la colectividad⁵.

Utilizando el esquema que plantea el maestro Fix-Zamudio (2001, pp. 2005-2006), en la evolución de la RPE, se pueden identificar cuatro grandes etapas:

1. La primera, que se podría llamar de la irresponsabilidad del Estado, que abarca el derecho romano clásico, toda la edad media y el inicio de la etapa moderna.
2. La segunda, en la que predomina la responsabilidad indirecta y que abarca los siglos XVII y XVIII.
3. La tercera, gracias al impulso de la jurisprudencia del Consejo de Estado francés, en la última década del siglo XIX, se impuso el concepto de responsabilidad directa del Estado, pero sin abandonar por completo el concepto de culpa, para posteriormente adoptar la doctrina completa de la responsabilidad directa y la del riesgo.
4. Finalmente, la etapa de la responsabilidad internacional de los Estados, especialmente por la violación de los derechos humanos, consagrados en tratados internacionales.

La figura 1 muestra este proceso de forma gráfica.

Figura 1



5 Así lo concebía Duguit desde la perspectiva de la evolución que había tenido la figura en el Derecho francés (citado por García-de-Enterría y Ramón-Fernández, 2009, p. 366).

El proceso de desarrollo no ha estado exento de dificultades y resistencias, aún ahora persisten muchas de ellas, dentro de las cuales se pueden mencionar, por ejemplo, la acotación de la responsabilidad patrimonial a las actividades administrativas excluyendo, en el mayor número de los sistemas, la responsabilidad del legislador y el llamado error judicial; o las dificultades para proceder a esquemas de verdadera reparación integral.

Con estas primeras reflexiones sobre la evolución que ha tenido esta figura y su encuadre dentro de las disciplinas jurídicas, podemos seguir avanzando en el análisis, primeramente, abordaremos lo referente a su desarrollo en el Derecho Comparado.

3. LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO EN EL DERECHO COMPARADO

Como ya hemos señalado, la aparición de esta institución data de fechas recientes⁶ y es una de las instituciones propias del Estado de Derecho, de manera que no puede considerarse que un sistema jurídico es acorde con los estándares mínimos si no tiene incorporada la institución de la Responsabilidad Patrimonial del Estado. Dicho de otra forma, no es concebible un Estado constitucional de derecho, que sea irresponsable ante los posibles daños que provoque y sin que existan vías para hacerle exigible una indemnización.

De aquí que conforme ha evolucionado el Estado constitucional de Derecho, se haya ido desarrollando cada vez más la institución de la responsabilidad patrimonial del Estado, adecuándose a las características históricas, jurídicas y sociales que determinan el modo de ser de los distintos sistemas jurídicos.

Como lo refiere Fauzi Hamdan, en su tratado de Derecho Administrativo, el primer país que estableció la responsabilidad patrimonial directa del Estado en su Constitución fue Italia en 1958 (Hamdan-Amad, 2022).

En Inglaterra, después de una tortuosa evolución, que se impuso sobre la hegemonía del Monarca, se expidió en 1947, la *Crown Proceedings Act*, que permitió acciones civiles en contra del Estado, de igual manera que se podían ejecutar en contra de cualquier persona.

Casi de manera simultánea, en 1946, en Estados Unidos, se expidió la famosa “*Federal Tort Claims*”, que sirve de precedente ya que en ella se establecía la facultad y el procedimiento para reclamar daños al Estado.

Caso aparte lo supone Francia, que desarrolló de manera muy notable la figura de la responsabilidad civil, a través de sentencias que fueron abriendo la posibilidad de interponer acciones en contra del Estado, contando con la autorización del Consejo de Estado, en un prurito de mantener la división de poderes. Así, en 1938, como lo señala igualmente Hamdan (2015), el Consejo de Estado, introdujo la responsabilidad del Estado en varios casos en los que protegió a algunas empresas, en contra del Estado responsabilizándolo por haberles causado daño (Hamdan-Amad, 2015, pp. 417-419).

En el caso de Alemania el principio de la obligación del Estado de responder ante los hechos ilícitos se incluyó desde la Constitución de Weimar (1931), para posteriormente ampliarse a los supuestos de intervenciones conforme a derecho, creando la doctrina de la indemnización de derecho público (expropiaciones, por ejemplo). Posteriormente, en 1952, por impulso de la jurisprudencia y la doctrina, se incluye un tercer supuesto que es el de las

6 Como lo expresa García de Enterría, “...la afirmación de un principio general de responsabilidad patrimonial del Estado... ha exigido recorrer un largo camino, cuyo término solo ha podido vislumbrarse bien entrado el corriente siglo (XX)” (García-de-Enterría y Ramón-Fernández, 2009, p. 359)

indemnizaciones por intervenciones antijurídicas sin culpa, que fue posteriormente recogido en la legislación a partir de 1976 (García-de-Enterría y Ramón-Fernández, 2009, p. 362).

El caso de España resulta especialmente llamativo, ya que en ese país la institución de la responsabilidad patrimonial del Estado comenzó siendo incluida en la Ley de Expropiación Forzosa de 1954. Llama la atención este origen, ya que, si bien son figuras con similitudes, tienen una diferencia fundamental en la justificación jurídica del daño que se provoca. En el caso de la expropiación es un daño justificado, no obstante que da lugar a una indemnización, no así en la figura de la RPE.

Vale la pena citar la disposición referida:

Ley de Expropiación Forzosa de 1954:

(121) Dará también lugar a indemnización con arreglo al mismo procedimiento toda lesión que los particulares sufran en los bienes y derechos a que esta Ley se refiere, siempre que aquella sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos o de la adopción de medidas de carácter discrecional no fiscalizables en vía contenciosa, sin perjuicio de las Acciones que la Administración pueda exigir de sus funcionarios con tal motivo.

Como puede observarse, la figura contiene los elementos esenciales de la responsabilidad patrimonial del Estado, sin embargo, lo llamativo es que se haya establecido dentro del marco jurídico previsto para las expropiaciones. Cabe señalar que posteriormente, en el año 2015, en España se expidió la Ley 39/2015, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas⁷, que regula la figura de la responsabilidad patrimonial del Estado.

En el caso de México encontramos algunos antecedentes de esa época, como fue la Ley de Depuración de Créditos de 1941, en la cual se previó el supuesto de la obligación de indemnizar por parte del Estado, en las disposiciones que regían el presupuesto, pero sin que se regulara la figura directamente. La Ley disponía que para el pago de la indemnización esta tenía que estar prevista en el presupuesto y establecía la carga de la prueba al particular para demostrar que no había tal previsión y en ese caso obligar a la autoridad a fijarlo en el presupuesto del siguiente ejercicio (Carrillo-Flores, 1987). Se trató de un paso significativo por el hecho de que se estableció la responsabilidad directa, y ya no subsidiaria como hasta ese momento existía, además de que se previó la obligación de que se contemplaran partidas presupuestales no solo para pagar los daños hacia el pasado, sino hacia el futuro (Carrillo-Flores, 1987). Sin embargo, esta legislación se quedó en mera letra, ya que no tuvo mayores implicaciones prácticas⁸.

A lo anterior debe agregarse el desarrollo que ha tenido esta figura en las Constituciones de países latinoamericanos. Como es el caso de Brasil en 1988; Colombia, en 1991; Chile, en 1980, reformada en 1989; Ecuador, en 1998; El Salvador, en 1982; Guatemala, en 1985; Honduras, en 1983 y; Venezuela en 1989. Como lo señala Fix Zamudio, en todas estas reformas se regula la Responsabilidad Patrimonial del Estado con una tendencia hacia la responsabilidad de carácter directo (Fix-Zamudio, 2022, p. 210).

Como puede observarse la evolución de esta figura se consolidó en la segunda mitad del siglo XX y se dio fundamentalmente en el ámbito del Derecho Administrativo, pero teniendo sus orígenes en los principios del Derecho Civil. Este análisis breve del Derecho Comparado nos permite observar las características de su proceso de evolución y entender algunas de las

7 <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2015-10565#ddunica>

8 Así lo refiere Antonio Carrillo Flores, en su análisis, con este texto: “La Ley de Depuración de Créditos, muy importante como conquista o adopción del principio de responsabilidad del Estado por culpas del servicio público, ha tenido una vigencia muy limitada”, añadiendo que tiene como antecedente la jurisprudencia francesa (Carrillo-Flores, 1987, p. 21).

notas distintivas que definen en la actualidad a esta institución jurídica del Estado constitucional.

Antes de abordar el tema de los ámbitos de la responsabilidad patrimonial del Estado, es preciso abordar el carácter de esta institución como medio de control constitucional. Efectivamente, muchos autores (Fix-Zamudio, 2011, p. 190; Roldán-Zopa, 2019, p. 39; Castro-Estrada, 2002, p. 547) consideran a la responsabilidad patrimonial del Estado como un medio de control constitucional, el tema es relevante ya que supone elevar a la institución al nivel de una salvaguarda del orden constitucional, por encima de lo que hasta ahora había representado como un medio de control jurídico de legalidad, frente a los posibles abusos de la autoridad administrativa, principalmente.

Para tener claridad en este punto, es necesario volver sobre el concepto mismo de lo que es un medio de control constitucional. Atendiendo a las aportaciones del Derecho Procesal Constitucional, podemos considerar que un medio de control constitucional es todo aquel medio jurídico, que puede ser jurisdiccional o político, pero que tiene como finalidad concreta, restablecer el orden constitucional cuando este se ha perdido, por un acto o una norma emitida por la autoridad, que resulta contrario a los contenidos constitucionales. Ordinariamente, estos medios de control constitucional se encuentran establecidos en el texto constitucional.

Con este antecedente, tenemos que responder a la pregunta de si a la institución de la RPE, se le puede considerar un medio de control constitucional. Para ordenar el análisis, abordaremos la cuestión en tres niveles: atendiendo a los valores que protege, como vía de impugnación y, finalmente, como derecho fundamental.

Comenzando por la primera, como vía de impugnación, la RPE, se encuentra establecida ordinariamente a nivel legislativo, aunque su reconocimiento general se puede encontrar en la Constitución. En este sentido, no parece que por razón de la vía o del procedimiento, deba ser considerada como un medio de control constitucional.

En cuanto al segundo nivel, es decir a los valores que protege, ya nos referíamos al hablar de su origen, como existe una correlación directa entre el principio de legalidad (*rule of law*) y al RPE. Es por ello, que, aunque en muchas ocasiones la figura puede operar en supuestos de afectaciones a normas que no son constitucionales sino legales, desde la perspectiva de su relación con los valores constitucionales debemos considerarla como un medio de control constitucional.

Refiriéndonos a la tercera aproximación, como derecho fundamental, se puede observar que en muchos ámbitos y de forma reciente, se ha llegado a considerar a la RPE como un verdadero derecho fundamental, de orden constitucional. Esta es la razón por la que muchas constituciones la han ido incorporando dentro de su texto.

Con este análisis podemos llegar a la conclusión de que la RPE se debe incluir, en una visión constitucional actual, como una de las vías de control constitucional que, entre otras cosas, tiene una aplicación muy cercana a las necesidades reales y concretas de las personas (Castro-Estrada, 2002, p. 421).

Efectivamente, una de las notas distintivas del Estado de Derecho, han sido los diferentes principios jurídicos que permiten el sometimiento del Estado al orden jurídico. Uno de ellos es precisamente el de la responsabilidad del Estado por los daños que cause en el ejercicio ordinario de sus funciones. No se puede entender el Estado constitucional de Derecho sin esta institución dentro de sus mecanismos de control constitucional.

Hay que tomar en cuenta, adicionalmente, que los diferentes medios de control constitucional funcionan como piezas de un rompecabezas, las que en su conjunto dan como

resultado una protección constitucional integral, es decir son partes de un todo, que deben complementarse.

4. ÁMBITOS DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO

Uno de los puntos de evolución que ha tenido la responsabilidad patrimonial de Estado es la ampliación de sus ámbitos de aplicación. Como hemos mencionado, la figura se originó centrada en los supuestos de la actividad administrativa irregular⁹, sin embargo, en épocas recientes se han abierto nuevas áreas de aplicación. Una primera es la derivada de violaciones a derechos humanos y otras son las que se refieren a la responsabilidad del Estado por la actividad legislativa y, por otro lado, por la actividad jurisdiccional, cuya principal aplicación es el error judicial.

4.1. La Responsabilidad Patrimonial del Estado por violaciones a derechos humanos

Con el *boom* de los derechos humanos, después de la segunda mitad del siglo XX, se ha desarrollado un área autónoma de regulación jurídica, tanto en el ámbito internacional (Derecho Internacional de los Derechos Humanos) como en el constitucional (Derecho Constitucional de los Derechos Humanos). Este proceso ha generado un sistema regulatorio, doctrinal y jurisprudencial que, por su propia naturaleza, ha incidido transversalmente en todas las áreas y ramas del Derecho, público y privado, incluyendo la institución que nos ocupa.

Además de este hecho, se da otra circunstancia por la que el ámbito de los derechos humanos es fundamental en la responsabilidad del Estado. Nos referimos al punto de que, precisamente, uno de los supuestos de la responsabilidad patrimonial por actividad administrativa irregular es la posible violación a derechos humanos. Se trata de una coincidencia formal, aunque quizá de distinta naturaleza, nos explicamos: desde su origen la figura de la responsabilidad está asociada con supuestos en los que ordinariamente no existe dolo intencional, son más bien situaciones derivadas de las limitaciones propias de la actividad humana y de la infraestructura física o material, sin que nos estemos refiriendo a la responsabilidad objetiva, la que suele tener una regulación específica. Los supuestos de dolo o culpa son más adecuados para la regulación de la responsabilidad civil o penal que tiene otro tratamiento.

De lo anterior, podemos señalar que, para encuadrar los supuestos de la responsabilidad patrimonial se suelen utilizar términos (Guerra-Margaux y Castro-Ardila, 2007) como, por ejemplo, actividad irregular, daño o lesión indemnizable¹⁰, daño antijurídico del Estado¹¹, falla de la administración, indemnización de derecho público, etc.¹² La irregularidad está conceptualizada como una situación que se da dentro del marco jurídico, es decir la autoridad actuando en sus funciones, pero que al provocar un daño este no se encuentra justificado como un supuesto o consecuencia jurídica.

Como se puede percibir, los elementos descritos pueden coincidir precisamente con una violación a derechos humanos. Precisamente, por tomar un caso, es lo que sucede cuando

9 La razón de esta focalización en la actividad administrativa se debió a la transición que se vivió del Estado de Policía al Estado del Bienestar, en el que la actividad del Estado se amplió en cuanto al despliegue de facultades y materias y, por otro, se añadieron facultades de intromisión en la esfera jurídica de los particulares. Esto, en palabras de Hariou, hay dos correctivos de la prerrogativa de la Administración, que reclama la gente, lo que se puede resumir en dos brocardos: que actúe pero que obedezca la Ley; que actúe pero que pague el perjuicio” Citado por García-de-Enterría y Ramón-Fernández (2009, p. 362).

10 Derecho español

11 Derecho colombiano

12 Derecho francés

las autoridades de seguridad pública, en ejercicio del marco general de sus atribuciones, cometen abusos como tortura, ejecuciones extrajudiciales, etc. Esto es precisamente a lo que nos referimos, se trata de una identidad de elementos, pero con distintos alcances y finalidades. La figura de la responsabilidad patrimonial del Estado no se encuentra diseñada para resolver los casos de violaciones a derechos humanos, aunque por la coincidencia de elementos, puede proceder.

Para poder realizar un análisis más concreto, tomaremos algunos ejemplos de la experiencia del sistema jurídico mexicano, en los que la RPE ha operado para la reclamación de indemnizaciones por violaciones a derechos humanos.

El primero es el referente a las reparaciones derivadas de la llamada “Guerra Sucia”.

Los antecedentes son los siguientes: en el año 2001, la Comisión Nacional de los Derechos Humanos emitió la Recomendación 26/2001 la cual estableció una serie de recomendaciones específicas para atender las violaciones a derechos humanos ocurridas en la década de los 70 y principios de los 80 y que, según se documentó, provocó violaciones a derechos humanos para 275 personas (Recomendación de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, n. 26/2001).

Las recomendaciones fueron las siguientes:

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

SEGUNDA. – Se sirva girar instrucciones al procurador general de la República a efecto de que se designe un fiscal especial, con el fin de que se haga cargo de la investigación y persecución, en su caso, de los delitos que puedan desprenderse de los hechos a que se refiere esta Recomendación; en caso de resultar procedente, ponga en consideración de las autoridades judiciales competentes los resultados de las indagatorias, y en su oportunidad se dé cuenta a esta Comisión Nacional de las acciones realizadas.

TERCERA. – En los casos en donde se acreditó la desaparición forzada, en atención al lugar en que pudo ubicarse con vida por última ocasión a las personas, se revise la posibilidad de reparar el daño, mediante la prestación de servicios médicos, vivienda, educativos y otras prestaciones de índole social a los familiares de las víctimas de la desaparición forzada.

Cada uno de los puntos recomendatorios ameritaría un capítulo para explicar su desarrollo, pero como no es del propósito de este ensayo simplemente abordaremos lo correspondiente al punto recomendatorio tercero que mandata proceder a la reparación integral. Inclusive, dentro de las diferentes temáticas que representa esta obligación para las autoridades, solo abordaremos lo referente a la aplicación de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, para la cuantificación de los montos de reparación.

En el momento de dictarse la recomendación (2001), el régimen constitucional no contemplaba la obligación de reparar por violaciones a derechos humanos, de aquí que el único régimen aplicable era el de la responsabilidad patrimonial del Estado, que se incorporó a la Constitución en el año 2002. Efectivamente, como se desarrollará más adelante, el artículo 113 había sido reformado para prever la obligación de indemnizar por parte del Estado en el caso de daños provocados por la actividad administrativa irregular.

La novedad de la regulación constitucional y legal, así como la gravedad de los hechos que se buscaba reparar, creaba bastantes dudas acerca de si era procedente la aplicación de este sistema legal. Sin embargo, y dado que la propia Constitución y posteriormente la Ley respectiva, en su artículo 1º, disponía que la actividad administrativa irregular era aquella que provocara un daño sobre el cual, el particular no tuviera la obligación jurídica de soportar, el supuesto resultaba coincidente con el de la Recomendación. Esta coincidencia formal, así como la propia Ley que establecía una regulación *ad hoc*, no parecía estar diseñada para este tipo de supuestos. Sin embargo, como hemos dicho, al ser el único régimen legal disponible se acudió a él en un principio. Tuvieron que pasar diez años, hasta la reforma al artículo 1º constitucional y la expedición de la Ley General de Atención a Víctimas para que existiera un régimen legal adecuado.

Cabe mencionar que el 11 de febrero de 2019 la Comisión Ejecutiva de Atención a Víctimas procedió a la reparación de los daños ocasionados por la guerra sucia, dictando la resolución CEAV/CIE/0448/2018 y estableciendo un plan colectivo de reparación integral con las siguientes medidas de reparación, basadas en una normatividad acorde con la naturaleza de las violaciones, como lo era el art. 1º Constitucional y la Ley General de Víctimas publicada en el año 2013:¹³

- Elaboración y aprobación de planes integrales de reparación grupal, para la elaboración de planes productivos específicos.
- Creación de un mecanismo de investigación independiente para el esclarecimiento de la verdad sobre las violaciones graves, generalizadas o sistemáticas a los derechos humanos ocurridos en la época.
- Disculpa pública de las autoridades competentes.
- Creación de memoriales nacionales y regionales.
- Instaurar el Día Nacional para recordar a las “Víctimas de la Guerra Sucia”.
- Promover la elaboración de diagnósticos situacionales y participativos que permitan el otorgamiento de servicios, medidas de fomento para la reconstrucción del tejido social.
- Capacitación de las Fuerzas Armadas y de seguridad pública en el uso de la fuerza.
- Para las medidas de rehabilitación se prevé la creación de un programa de atención y rehabilitación integral de salud, orientado a brindar atención especializada en afectaciones derivadas de las violaciones a los derechos humanos.
- Diseño de programas de acompañamiento psicosocial¹⁴.

Otro caso emblemático asociado a la reparación del daño por violaciones a derechos humanos fue el de Jacinta Francisco Marcial, Alberta Alcántara Juan y Teresa González Cornelio Vs la Procuraduría General de la República:

El 3 de agosto de 2006, las 3 mujeres Hñähñú (otomíes del estado de Querétaro), fueron detenidas y condenadas a 21 años de prisión por secuestro de 6 elementos de la AFI, desde la etapa de instrucción el proceso estaba plagado de inconsistencias. Por el trabajo realizado por la CNDH y otras organizaciones como la Organización Mundial Contra la Tortura, el 16 de septiembre de 2009, Jacinta recuperó su libertad y, posteriormente, el 28 de abril de 2010 Teresa y Alberta.

Se trataba claramente de un caso de violación a derechos humanos, sin embargo, las tres víctimas fueron indemnizadas conforme a la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado (LFRPE), pues la PGR se negó a reparar los daños, lo que motivó un juicio contencio-

13 https://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5284359&fecha=09/01/2013#gsc.tab=0

14 <https://www.gob.mx/ceav/prensa/ceav-presenta-plan-de-atencion-y-reparacion-a-las-victimas-de-la-violencia-politica-del-pasado-en-atoyac-de-alvarez-guerrero?idiom=es>

so administrativo federal ante el entonces Tribunal de Justicia Fiscal y Administrativa, instancia que ordenó la reparación del daño tanto patrimonial como moral de Jacinta, así como un reconocimiento público de su inocencia. Posteriormente, también ofreció públicamente una disculpa a ella y a las otras dos víctimas¹⁵.

Como puede observarse, estos ejemplos muestran las posibilidades de coincidencia que se pueden dar entre los dos ámbitos de aplicación, convirtiéndose la RPE en una vía posible para la reparación de violaciones a derechos humanos, no obstante que para estos supuestos se han desarrollado instituciones más adecuadas, como son las Comisiones de Derechos Humanos, que son organismos autónomos no jurisdiccionales, y las Comisiones de Víctimas, que tienen la naturaleza de un órgano autónomo de carácter administrativo.

4.2. La Responsabilidad Patrimonial del Estado por actos legislativos

Relacionado con los ámbitos de responsabilidad patrimonial del Estado, está lo referente a la responsabilidad por los actos del órgano legislativo, y por actuaciones del poder judicial. Si bien, en la regulación constitucional de nuestro sistema legal, como en general en el desarrollo comparado, la responsabilidad patrimonial se restringe a la *actividad administrativa* por principio, esto por ser la actividad más amplia y por la complejidad que significa atribuírsela a los actos legislativos y jurisdiccionales, no obstante, al tratarse, en el caso de los tres órganos de poder, de acciones del Estado, no existe razón para excluir una u otra, por principio. Más aún, el hecho de que cualquiera de las actividades del Estado, a través de sus órganos primarios, puede ocasionar daños, es razón suficiente para crear un sistema de responsabilidad y, por ende, de reparaciones.

Cabe señalar que, al hacer esta distinción, no nos estamos refiriendo a la naturaleza de los actos, sino a su aspecto formal, es decir al órgano que los emite, ya que la RPE se aplica a la actividad administrativa, en el sentido material, es decir a los actos administrativos según su contenido, independientemente de qué órgano los emita. Así debe leerse, por ejemplo, las disposiciones del derecho mexicano que establecen esta figura. El órgano legislativo es responsable por los daños que cause en su actividad administrativa, al igual que el órgano judicial.

Hecha la anterior aclaración, comenzaremos por analizar el status de la responsabilidad patrimonial del Estado por actos legislativos. Los supuestos pueden ser muchos, pensemos en los daños provocados por la expedición de una ley que posteriormente es declarada inconstitucional, o por omisión legislativa, o por la emisión de decretos relacionados con autorizaciones en materia de presupuesto o de deuda pública, etc. Sin duda, son ámbitos de especial responsabilidad que deben estar sometidos a escrutinio público y a un régimen de responsabilidad.

Es evidente que la mayor objeción a la posible responsabilidad patrimonial en estos supuestos estriba en el carácter general que tienen los efectos de los actos legislativos, lo que plantea problemas muy serios en cuanto a la magnitud de los daños y a su irradiación. Sin embargo, el desarrollo, cada vez más creciente, de principios que amplían la protección de derechos y los sistemas de responsabilidad pública, hace que se debiliten cada vez más las objeciones para establecer disposiciones que establezcan la responsabilidad patrimonial del legislador.

En el caso del Estado legislador, resulta interesante revisar los precedentes que existen en el Derecho Comparado. Los más interesantes los encontramos en el derecho alemán, en el derecho español, en el derecho italiano, y en algunos precedentes del Tribunal europeo.

En el caso del derecho alemán, la responsabilidad deriva del principio constitucional de la confianza jurídica, como la base para justificar las posibles demandas al Estado, esto que es la base de la responsabilidad patrimonial para las actividades administrativas, se ha extendido a

15 <https://archivo.eluniversal.com.mx/nacion-mexico/2014/impreso/cronologia-el-caso-jacinta-francisco-marcial-215930.html>

su actividad como legislador, en favor del bien común. Si bien, ha habido intentos de ampliar el ámbito de aplicación al Estado legislador, esto no ha ocurrido hasta el momento, lo que más ha llegado a establecer el tribunal constitucional, ha sido la posible responsabilidad del órgano legislativo en el caso de que emitiera una ley que negara la obligación de indemnizar en caso de expropiación, porque en ese caso la indemnización, prevista en la Constitución, debería corresponderle al órgano legislativo (García-de-Enterría, 2007, pp. 33-41). Este principio de “protección de la confianza legítima” que surgió de la doctrina jurisprudencial del tribunal constitucional alemán, ha irradiado en otros países, como es el caso de España, en el caso del sistema Alemán, se ha dirigido, como especial campo de aplicación, a la potestad legislativa el tema de la retroactividad o irretroactividad de las leyes. Hasta ahora no se han emitido sentencias en las que se dicte una obligación indemnizatoria por la emisión de una ley en particular.

Un problema señalado constantemente por los autores, al referirse a este tema, es el de la necesaria libertad del legislador democrático para acomodar el Derecho a las circunstancias cambiantes.

Refiriéndonos al caso italiano, el cual cuenta con un sistema de justicia constitucional desde 1947, al igual que en la mayor parte de los países europeos con sistemas similares, la responsabilidad patrimonial del Estado legislador solo puede entrar en juego cuando una Ley es anulada por el Tribunal Constitucional por no haber respetado el derecho constitucional del patrimonio privado (García-de-Enterría, 2007, p. 162).

Existen también algunos precedentes en el caso del derecho español, que, aunque no han generado una doctrina firme hasta ahora, han abierto la posibilidad de configurar la responsabilidad del Estado legislador (Benda, 2001).

En primer lugar, hay que referirse a las primeras sentencias en que el Tribunal Supremo declara la existencia de una responsabilidad patrimonial del Estado Legislador, con motivo de las reformas funcionariales (1984), que modificó la edad de jubilación de funcionarios, basándose en que el Tribunal Constitucional ya había analizado el caso y aunque desestimó la inconstitucionalidad, admitió que cabría una especie de compensación ante la frustración de las expectativas de las y los funcionarios. Aunque se trató de un avance, las acciones terminaron resolviéndose en sentido negativo. El problema existente se refería a que se estaban intentando acciones de reparación en el caso de leyes perfectamente constitucionales.

Un punto que ha aflorado en otros casos es la procedencia de la indemnización en el caso de leyes que disponen la conveniencia, la posibilidad o la obligación de indemnizar, pero claramente en estos casos no se trata del supuesto de responsabilidad patrimonial del Estado por actos legislativos.

Para García-de-Enterría, en el caso español, solo existen dos supuestos en los que puede proceder la RPE en actos legislativos:

- Los casos en los que el legislador haya violado el Derecho Comunitario, ya que este tiene un carácter jerárquico superior, y
- Los casos de leyes declaradas inconstitucionales por el Tribunal Constitucional (García-de-Enterría, 2007, p. 135).

Cabe señalar que, en este último supuesto, es decir de leyes declaradas inconstitucionales, los efectos dependerán del sistema de control constitucional que se adopte y de si las sentencias de inconstitucionalidad producen efectos *ex nunc* o *ex tunc*, lo que marca una diametral diferencia.

En ese mismo sentido la jurisprudencia del Tribunal Supremo de España ha declarado la responsabilidad que tiene el legislador de producir normas bien hechas, no solo en lo técnico, sino en cuanto a su sentido y finalidad¹⁶.

Cabe mencionar que muchas de las decisiones del Tribunal Constitucional en cuanto al RPE ha tenido como fundamento el artículo 9.3 de la Constitución española, que incluye en su texto el término responsabilidad:

“La Constitución garantiza el principio de legalidad, la jerarquía normativa, la publicidad de las normas, la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales, la seguridad jurídica, la responsabilidad y la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos”

En enero de 2022, La Sala de Gobierno del Tribunal Supremo dio entrada a miles de recursos contencioso-administrativos contra la desestimación, expresa o presunta, por el Consejo de Ministros de reclamaciones indemnizatorias en concepto de responsabilidad patrimonial, presentadas por ciudadanos y profesionales que dicen haber sufrido daños indemnizables por este cauce, por causa de la aplicación de medidas incluidas en las normas aprobadas para hacer frente a la pandemia del COVID.

En Francia, ha correspondido al Consejo de Estado abrir la puerta a la responsabilidad patrimonial del Estado legislador, cuando se afectan derechos de propiedad de las personas. Hay que recordar la ingente labor de Leon Duguit por establecer una doctrina a favor de la responsabilidad del Estado legislador, que sirve de antecedente a estas resoluciones del Consejo de Estado¹⁷.

El primer caso conocido como “*La Fleurette*”, que se dio en 1938, fue muy importante, pues por primera vez el Consejo de Estado francés estimó procedente una indemnización a cargo del Estado, para resarcir de los perjuicios producidos a un ciudadano por una ley de 1934 que prohibía la fabricación, venta y promoción de productos con el aspecto de crema que no provinieran exclusivamente de la leche. El tribunal acogió la pretensión del actor por considerar que la actividad desarrollada por la sociedad “*La Fleurette*” era lícita y procedió a la indemnización.

Otro caso, se dio en 1963, conocido como el *Arrêt Boveró*, en este el Consejo de Estado francés reconoció de forma más amplia la responsabilidad patrimonial legislativa, como una responsabilidad pública de derecho común. La doctrina mantuvo que la producción de un daño por un acto normativo obliga, como regla general, a indemnizar, salvo que el legislador excluya expresamente tal derecho¹⁸.

Sin embargo, como lo señala García-de-Enterría, la interpretación que ha generado posteriormente el Consejo Constitucional en su jurisprudencia ulterior, no ha desarrollado la res-

16 Como ejemplos, tenemos las siguientes declaraciones judiciales españolas: “El legislador debe perseguir la claridad y no la confusión normativa, debe procurar que acerca de la materia sobre la que legisla sepan los operadores jurídicos y los ciudadanos a qué atenerse y debe huir de provocar situaciones objetivamente confusas... Hay que promover y buscar la certeza del Derecho y no provocar juegos y relaciones entre normas como consecuencia de las cuales se produzcan perplejidades” (SSTC 46/1990 y 146/1993). Otro ejemplo sería, “Una legislación confusa, oscura e incompleta dificulta su aplicación y además de socavar la certeza del Derecho y la confianza de los ciudadanos puede terminar por empañar el valor de la justicia” (STC 150/1990).

17 En su *Traité de Droit Constitutionnel*, Duguit plantea una teorización de los fundamentos de una responsabilidad patrimonial del Legislador, para ello abandona las ideas roussonianas de la soberanía de la ley, sustituyéndola por conceptos como los del servicio público o la solidaridad nacional. Como señala García-de-Enterría, esta posición de Duguit resultó demasiado utópica y no se cumplió en Estado alguno (Duguit, AÑO, p. 170).

18 Los precedentes señalados han sido confirmados por la jurisprudencia francesa en causas posteriores, extendiéndose incluso a daños originados por tratados internacionales, como ocurrió en los Arrêts C. Générale d’Energie Radioélectrique, de 30 de marzo de 1966, y Burgat, de 29 de octubre de 1976.

ponsabilidad patrimonial del Estado legislador, sino que la ha acotado a casos en los que efectivamente haya una vulneración grave a los derechos de propiedad¹⁹. Excluyendo por tanto, casos como el de limitaciones temporales a la propiedad, someter a autorización ciertas infraestructuras o instalaciones de comunicación, la competencia de establecer zonas protegidas, ni la obligación de establecer cuotas o tarifas homologadas a hospitales, etc., Son, en cambio, actos de naturaleza expropiatoria, por parte del legislativo, un acto de nacionalización o de privatización, supuestos que implican un acto de privación de la propiedad y por ende deben ser indemnizados²⁰.

En el derecho mexicano no existe aún algún precedente en el que se haya abierto la puerta a la responsabilidad patrimonial del Estado por actos legislativos, habiendo sido la doctrina jurisprudencial de la Suprema Corte muy clara, en cuanto a que la RPE se circunscribe a la actividad administrativa irregular, por mandato expreso de la Constitución. De esto trataremos más adelante.

Para concluir este punto, vale la pena señalar como refuerzo a la tendencia analizada, que paralelamente se han ido desarrollando mecanismos de control constitucional del órgano legislativo, lo que ha tenido, sin embargo, un lento desenvolvimiento debido, entre otras cosas, a la tradición soberanista que se le atribuye al órgano legislativo. La aceptación de los principios de rendición de cuentas como parte del Estado democrático, así como la prevalencia de la obligación de respetar los derechos humanos por encima de otros valores, ha contribuido a la evolución de figuras como la que estamos analizando.

4.3. La Responsabilidad Patrimonial del Estado por actos jurisdiccionales

En la misma vertiente, debe analizarse la responsabilidad del Estado derivada de su función jurisdiccional, lo que se traduce en el llamado error judicial. Como es bien sabido el error judicial, es contemplado por algunos sistemas jurídicos como una vía para controlar los posibles abusos de los órganos jurisdiccionales, así como para incentivar su eficiencia.

Sin embargo, esta figura tiene como contrapartida los efectos que provoca sobre la independencia de los jueces, que es una condición indispensable para el ejercicio de su función, esto tomando en cuenta la dificultad de distinguir los extremos de un error judicial de lo que puede ser un margen legítimo de interpretación.

Precisamente es difícil establecer este lindero, de aquí que cuando se estudia esta figura en la doctrina, se requiere utilizar expresiones usando calificativos graduales que lo que intentan es destacar la gravedad del error, lo palmario, lo craso, lo evidente, para que este no pueda confundirse con el margen de apreciación que debe tener todo juzgador. Por ejemplo, así lo explica López Olvera (2007) al decir que “debe existir por parte del juzgador, la aplicación de un precepto legal inexistente, caduco o con una interpretación palmaria y bien expresiva en su sentido contrario o con decidida oposición a la legalidad”, o bien “existe error en el evento en que el juez o magistrado efectúa una interpretación manifiestamente errónea de la norma legal”. Como se puede apreciar se trata de expresiones que incluyen un margen de subjetividad, que puede terminar inhibiendo la autonomía de la labor jurisdiccional.

Del mismo autor, estas otras expresiones: “también se manifiesta un error judicial cuando en la fijación de los hechos se incluyen equivocaciones evidentes y palmarias; por último, el error judicial se produce cuando se desatienden datos de carácter indiscutible”.

19 Hay que recordar que el Consejo Constitucional, ejerce un control previo de constitucionalidad.

20 Las resoluciones del Consejo Constitucional han estado fundadas en el derecho de propiedad consagrado en el art. 17 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789. “Siendo la propiedad un derecho sagrado e inviolable, nadie puede ser privado de ella, si no es cuando la necesidad pública, legalmente constatada, lo exige de forma evidente y bajo la condición de una justa y previa indemnización”

Siguiendo la doctrina, encontramos interesantes clasificaciones sobre los posibles supuestos del error judicial, tal es caso del esquema que propone, Malem, con la siguiente tipología (Malem-Seña, 2009, p. 11):

- Errores en el encabezamiento de la decisión (datos formales).
- En el fundamento de derecho.
- En la interpretación de derecho.
- En el fundamento del derecho.
- En el fundamento de hecho.

Si bien, se trata de una esquematización útil, hay que partir de la premisa que el error judicial, implica precisamente una equivocación, una anormalidad, una falla, por lo que cualquier tipología, lo que hace es ubicar donde puede darse esta, tomando en cuenta las actividades propias de un juzgador.

En cuanto al derecho mexicano, cabe señalar que, aunque existen algunos avances incipientes que parecen querer darle entrada al error judicial, como figura de control a jueces y operadores judiciales, aún no es procedente tratándose de la responsabilidad patrimonial del Estado.

Conforme al artículo 109 constitucional, que se analizará más adelante, la responsabilidad patrimonial del Estado solo es procedente contra la actividad administrativa irregular, es decir no cabe la actividad legislativa o jurisdiccional. Al respecto es necesario precisar que, tal como se infiere de esta disposición, la limitante se debe interpretar desde el punto de vista formal, ya que los actos del órgano legislativo o del órgano jurisdiccional que sean materialmente administrativos, como ya se dijo, sí pueden dar lugar a responsabilidad patrimonial del Estado.

Como decimos, ha habido algunos avances en el ámbito legislativo, previendo el error judicial. El primero que se puede citar es el de la Ley General de Víctimas, que en su art. 64 la incluye como una de las posibles violaciones a derechos humanos que pueden dar lugar a las medidas de reparación. Copiamos el artículo para su mejor entendimiento:

64. La compensación se otorgará por todos los perjuicios, sufrimientos y pérdidas económicamente evaluables que sean consecuencia de la comisión de los delitos a los que se refiere el artículo 68 de este ordenamiento o de la violación de derechos humanos, incluyendo el error judicial, de conformidad con lo que establece esta Ley y su Reglamento. Estos perjuicios, sufrimientos y pérdidas incluirán, entre otros y como mínimo:

Otro tanto hace el art. 142 de la misma Ley al establecer que tratándose de indemnizaciones por error judicial, estas se cargarán al presupuesto del poder judicial.

En cuanto a otras disposiciones, puede hacerse alusión a algunas de orden local, que regulan la responsabilidad civil o penal de las personas juzgadoras. Es necesario resaltar que, tratándose de disposiciones de carácter penal que tipifican sancionan actuaciones judiciales equiparables a un error judicial, tienen como limitante la existencia del dolo, que es propio de un delito, por lo que no es exactamente aplicable a un régimen de RPE.

Dentro de la regulación interna, a partir del 2011, hay que incluir a los tratados internacionales que incluyen normas de derechos humanos, según lo establece el Art. 1º de la Constitución y lo ha interpretado la Suprema Corte de Justicia²¹.

21 Así lo sostuvo la Suprema Corte en el criterio contenido en la Tesis, P.J. 20/2014:

Derechos humanos contenidos en la Constitución y en los tratados internacionales. Constituyen el parámetro de control de regularidad constitucional, pero cuando en la constitución haya una restricción expresa al ejercicio de aquéllos, se debe estar a lo que establece el texto constitucional (<https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2006224>).

De ahí que deba citarse el artículo 10 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH), el cual forma parte del parámetro de regularidad constitucional y, por lo tanto, debe aplicarse directamente como cualquier otro derecho humano establecido en la Constitución.

ARTÍCULO 10. Derecho a Indemnización

Toda persona tiene derecho a ser indemnizada conforme a la ley en caso de haber sido condenada en sentencia firme por error judicial.

De la misma manera debe incluirse el artículo 9.5 y 14.6 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos

ARTÍCULO 9.5

Toda persona que haya sido ilegalmente detenida o presa, tendrá el derecho efectivo a obtener reparación.

ARTÍCULO 14.6

Cuando una sentencia condenatoria firme haya sido ulteriormente revocada, o el condenado haya sido indultado por haberse producido o descubierto un hecho plenamente probatorio de la comisión de un error judicial, la persona que haya sufrido una pena como resultado de tal sentencia deberá ser indemnizada, conforme a la ley, a menos que se demuestre que le es imputable en todo o en parte el no haberse revelado oportunamente el hecho desconocido.

Para el análisis de estos preceptos, es necesario alertar que, si bien, la referencia se hace a supuestos de privación de la libertad, propios de la materia penal, en el último precepto se amplía el espectro.

El análisis que nos corresponde hacer en esta parte no es referente al error judicial en sí mismo, sino a su posible tramitación por vía administrativa, a través de la RPE.

Nos resta analizar el desarrollo jurisprudencial. Para ello, vamos a establecer los puntos característicos de esta tendencia:

- Primeramente, desde la quinta época, la Suprema Corte ha circunscrito la figura al ámbito del derecho penal.
- Es hasta la décima época, después de la reforma de derechos humanos, donde se encuentra criterios que amplían el campo de aplicación de la figura sin circunscribirla al ámbito del derecho penal. Es en esta época de SJF, donde se admite expresamente la aplicación del art. 10 de la Convención Americana de Derechos Humanos²².

Refiriéndonos específicamente a la posible tramitación del error judicial por la vía de la RPE, es importante analizar el criterio adoptado por la Suprema Corte de Justicia en el Amparo Directo en Revisión 3584/2017.

Se trata de un asunto donde se demandó una indemnización por error judicial, derivado de la sentencia condenatoria en materia penal, que se le impuso a una persona. El asunto lo resolvió la Corte, por unanimidad de once votos.

De este asunto derivaron importantes criterios, que ayudan a construir el precedente en la materia:

²² Tesis: XVI.1o.A.1 A (11a.)

Indemnización por error judicial. La prevista en el artículo 10 de la convención americana sobre derechos humanos puede reclamarse cuando esta sentencia condenatoria firme en la que aquel se actualice. <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2024961>

- Primeramente, se reitera que el art. 109 constitucional restringe la responsabilidad patrimonial del Estado a la actividad administrativa irregular. Transcribimos el párrafo respectivo:

“Ahora bien, aunque el artículo 109 Constitucional, abarca a todos los servidores públicos; y por tanto, es dable concluir que entre esos servidores se incluyen a los integrantes de los órganos jurisdiccionales, pues el precepto en cuestión, no hace ninguna distinción al respecto, lo cierto es que el artículo sí es claro en hablar de una responsabilidad derivada de una actividad administrativa irregular; en consecuencia, es dable concluir que la responsabilidad establecida en el último párrafo del artículo 109 Constitucional, no comprende la responsabilidad que pudiera generarse con motivo de un error derivado de la función jurisdiccional.”

- En segundo término, se admite que, conforme al Artículo 10 de la CADH, debe considerarse aplicable la figura del error judicial en nuestro sistema jurídico:

...la intención del Poder Reformador de la Constitución fue postergar su reconocimiento, de manera que si más de una década después, el propio Poder reformó el artículo 1° constitucional, con la intención de elevar a rango constitucional los derechos contenidos en los tratados internacionales suscritos por México, entonces debe concluirse que nada impide considerar que el contenido del artículo 10 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos se incorporó al catálogo constitucional de derechos, no considerarlo de esa manera implicaría desconocer lo dispuesto en el propio artículo 1° constitucional, en tanto que sin existir una restricción expresa a ese respecto, se estaría negando el reconocimiento de un derecho que ofrece una protección más amplia, incumpliendo con la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar ese derecho; además, el reconocer el derecho a ser indemnizado con motivo de una condena en sentencia firme por error judicial, se inscribe en una responsabilidad que resulta más acorde al sistema democrático de derechos, en donde se presupone que todo acto del poder público, debe estar sujeto a un control”

- Para la procedencia de la acción se señala que, como condición, debe tratarse de una sentencia firme, lo que en nuestro Derecho significa que se haya agotado la vía del Amparo Directo en revisión.

Esta fue la razón por la que se desechó la indemnización por error judicial en este caso, ya que la demanda se refería a las sentencias de primera y segunda instancia que habían sido condenatorias, pero que no resultaban firmes.²³

No podemos dejar de señalar que, aunque la interpretación que se realizó en la sentencia, sobre el artículo 10 parece un tanto restrictiva y excesivamente literal, significó un avance importante en el alcance de la figura de la RPE en los ámbitos del poder judicial.

Recientemente la Suprema Corte emitió un criterio sobre el tema del error judicial, que de alguna manera pone un distanciamiento entre el error judicial y la RPE, al circunscribir aquel a la materia penal. Se trata del Amparo Directo 35/2022. De manera esquemática, podemos resumir el criterio en los siguientes puntos:

²³ Los siguientes textos de la sentencia lo justifican: ...lo anterior se desprende que para la procedencia de una indemnización por error judicial, el primer requisito o presupuesto, es que exista una condena en sentencia firme por error judicial.

Es decir, el error judicial que da lugar a la indemnización en que se sustenta la condena, debe reflejarse en una sentencia firme, es decir una sentencia que ya no pueda ser modificada dentro de la propia secuela procesal (...)

Hipótesis que en el caso no acontece, porque si bien es verdad que en primera instancia, el quejoso fue considerado penalmente responsable en la comisión del delito de homicidio calificado cometido en agravio de ***** y, como consecuencia, se le impuso una pena privativa de libertad, correspondiente a cincuenta años de prisión; y esa decisión fue reiterada en segunda instancia, también lo es que esta decisión, nunca adquirió firmeza.

Esto es así, porque precisamente debido a que esa sentencia no tenía firmeza, el quejoso estuvo en posibilidad de combatir esa decisión y después de dos amparos, obtuvo una sentencia en la que se le absolvió.

- Solo se puede aplicar en el caso de sentencia definitivas que priven de la libertad.
- La vía para demandar es la ordinaria civil.
- La competencia recae en la Suprema Corte de Justicia.
- No es necesario que previamente se declare el error judicial, puede reclamarse en la misma demanda de indemnización.
- Se comete *in iudicando* no *in procedendo*.
- El error judicial debe ser manifiesto e indubitable
- Puede derivar de dolo, negligencia o incompetencia.
- Debe derivar de un caso penal.

Aunque se trata de la decisión que, hasta ahora, más ha desarrollado la figura del error judicial, para efecto de nuestro tema, el criterio reitera lo que viene del mismo texto constitucional, que la RPE solo puede derivar de la actividad administrativa irregular, dejando fuera los actos materialmente jurisdiccionales.

5. OBJETIVOS Y FINALIDADES DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO

Más allá de su regulación jurídica y de su encuadramiento en los pilares del Estado de Derecho, hay que analizar la figura de la RPE en el contexto de la operatividad del Estado contemporáneo y de sus dinámicas específicas. Si bien es una exigencia de justicia, no es un dogma ni un principio jurídico inmutable, sino un instrumento al servicio de los intereses de la comunidad, en ese sentido debe responder a sus fines concretos²⁴.

Aquí es donde cabe referirnos a los objetivos de la responsabilidad patrimonial del Estado.

Estos se pueden resumir en cuatro, a saber:

1. Cumplir con un imperativo de justicia
2. Respetar un derecho fundamental
3. Elevar la calidad de los servicios públicos
4. Fomentar la confianza de la sociedad respecto de sus autoridades

De cada uno se puede comentar algunas cosas:

1. Cumplir con un imperativo de justicia: en cuanto a este objetivo hay que recordar lo que decíamos atrás: dejar impune o sin indemnización un daño injustificado, es en sí mismo una injusticia. Nadie tiene derecho a dañar a otros.

Sin embargo, a este principio general hay que añadirle una especificación; en el caso particular de la responsabilidad patrimonial del Estado, la justicia que se aplica es distributiva, por lo que este imperativo es también una obligación de regularla conforme a sus directrices. La RPE debe ser una herramienta de redistribución de los beneficios y cargas sociales, como lo son otras instituciones públicas, tales como los impuestos, los programas asistenciales, etc.

Podríamos añadir que, de cara a este objetivo, la RPE resulta muy efectiva, al ser una figura que opera a instancia de parte agraviada. Se presume que al menos existe una presunción de que se ha cometido un acto de injusticia. Quedará en manos del legislador, establecer los criterios conforme a los cuales se garantizará la proporcionalidad y la equidad.

²⁴ Véase al respecto la exposición que hace Hamdan-Amad (2015, p. 287).

2. Respetar un derecho fundamental: ya quedó sentado que la RPE es en sí misma un derecho fundamental, no solamente cuando deriva de violaciones a los derechos, sino como supuesto general. Existe una exigencia legítima, basada en la naturaleza relación Estado-persona que hace imperativa –siempre– la obligación de reparar, independientemente de montos o formas. En ese sentido, la RPE, forma parte del sistema integral de reconocimiento y protección de derechos humanos de una Constitución.
3. Elevar la calidad de los servicios públicos: aquí se encuentra una de las grandes paradojas de esta institución y uno de sus campos más relevantes de oportunidad. Como bien reza la sabiduría popular: no hay mejora donde no hay consecuencias a los errores. Sobre esta base se desarrolla la educación humana, y es perfectamente aplicable a la autoridad. Los servicios públicos mejorarán si las fallas de los mismos les cuestan a los responsables, no a los usuarios. Este ha sido precisamente el argumento para rebatir la recurrente objeción de la falta de recursos ante la ingente cantidad de daños que puede provocar el Estado. Una repetida objeción, que por lo menos en nuestro país, retrasó la regulación de la RPE por más de siete décadas. Sin embargo, la lógica del argumento es precisamente la contraria, y esto es lo que se dijo en el debate de la reforma constitucional del 2002²⁵: ...no solo no será una fuente de erogaciones, sino que resultará en un ahorro para el erario, porque impulsará la mejora de los servicios. Por eso se debe considerar como una figura propia de los Estados modernos que deben buscar desarrollarse sobre bases de ahorro, eficiencia y redistribución.
4. Fomentar la confianza de la sociedad respecto de sus autoridades: ya hemos comentado acerca del principio de confianza jurídica legítima y su presencia en la doctrina de algunos sistemas como el alemán o el español, siendo, además, uno de los pilares del Estado constitucional que sirve de base para la justificación de la figura de la responsabilidad patrimonial del Estado. Pues bien, visto desde otro ángulo se convierte también en una de las finalidades de esta institución jurídica, ya que si bien, en muchos casos los daños que provoca el Estado son resultado de su actuar ordinario, el que responda de ellos, genera un contexto de buena voluntad, en la relación Estado-sociedad.

En ese sentido, no hay que olvidar que una de las exigencias del llamado Estado Social de Derecho, como modelo que da respuesta a las exigencias de la sociedad actual, está precisamente en mejorar las relaciones entre Estado y sociedad basados en el título de la confianza. Hemos superado los esquemas de control, vigilancia, límites, responsabilidades hacia otro de bien común, mutua confianza, libertad y responsabilidad, promoción de derechos humanos como obligación de toda la sociedad.

Como corolario de esta parte, podemos añadir que estas finalidades pueden admitir algunas precisiones en la regulación de cada Estado, y convertirse así en finalidades constitucionales específicas, que sirven de base para interpretar los alcances y límites de la institución en cada Estado. Hay que tener presente que uno de los primeros parámetros de la interpretación constitucional aplicable a los derechos humanos es el cumplimiento de la finalidad constitucional, pues bien, esta finalidad no es una entelequia o una serie de valores *ad casum*, sino una serie de valores objetivos que tienen su aterrizaje en cada momento histórico.

En este sentido es interesante observar la argumentación dada en el Amparo en Revisión 75/2009 (Handam-Amad, 2015, p. 368) en la que la Suprema Corte mexicana determinó la inconstitucionalidad de la fijación de topes máximos. En este criterio argumentativo se señaló

25 Cfr. La explicación que hace Castro-Estrada, al texto de la reforma constitucional (Castro-Estrada, 2003).

precisamente que, aunque la medida (fijar toques máximos) puede relacionarse con la consecución de un objetivo admisible constitucionalmente, no es instrumentalmente adecuado para alcanzarlo. Dentro de la argumentación de referencia, se hace una reflexión en los fines constitucionales de la misma. Por ejemplo, se puede consultar la Tesis 1ª CLVI/2009, en la que la Suprema Corte detalla con precisión los fines de la institución, concretándolos en dos:

- El principio de quien ocasione un daño que no hay obligación de soportar, debe repararlo.
- El principio de solidaridad social, que insta a repartir las cargas de la convivencia social entre los integrantes de la sociedad²⁶.

Dicho lo anterior, corresponde ahora hacer un análisis de los elementos de la figura jurídica, tal como los desarrolla la doctrina actual.

6. ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO

Adentrándonos más en la configuración jurídica de la responsabilidad patrimonial del Estado, tenemos que entrar al análisis de sus componentes, es decir, de los elementos que deben reunirse para hacer procedente esta figura.

Los elementos que la doctrina suele mencionar, con pequeñas diferencias en su denominación o en su número, son:

- El daño
- La causalidad entre el daño y el acto u omisión
- La antijuridicidad o irregularidad
- La imputabilidad al Estado

Adentrándonos más en cada uno de estos elementos, podemos decir lo siguiente tomado de la doctrina, tanto comparada como nacional²⁷:

Figura 2



6.1. El daño

Respecto de este primer elemento, se advierte que es el primero en el sentido de que tiene el carácter de detonador, del que derivan todos los demás. Se trata de un dato objetivo, tangible y demostrable. No está asociado con la culpa o negligencia, precisamente de aquí

²⁶ <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/166300>

²⁷ A lo largo de este ensayo, hemos ido refiriéndonos a los principales autores que han tratado esta figura, dentro de los que destacan: Carrillo Flores, García-de-Enterría, Handam Amad, Castro Estrada, Fix Zamudio, entre otros.

deriva su objetividad, el titular de la acción debe preocuparse simplemente de hacer ver que sufrió un daño en sus bienes o derechos.

Aquí hay una importante precisión en cuanto a describir el daño; este debe versar en sus bienes o derechos, que pueden ser o no patrimoniales, por ejemplo, puede tratarse de un daño en sus propiedades, pero también en su fama o reputación (daño moral).

La mayor parte de los daños son patrimoniales y derivan de los servicios públicos o de la ineficiencia de estos servicios, tomemos el caso de los daños provocados por servicios como el de energía eléctrica, el de suministro de agua, el de educación, el de salud, etc.

Para el titular del derecho, la existencia del daño y la posibilidad de que este fuera provocado por un agente estatal es suficiente como para intentar la acción de RPE.

Las causas de exclusión de responsabilidad o de inimputabilidad deben ser demostradas a posteriori por la(s) autoridad(es).

La gama de posibles causas del daño es muy grande, puede tratarse de actos de clausura indebida, negativa de permisos, daños por ineficiencia de servicios de alumbrado, de agua, de energía eléctrica, por daños al medio ambiente, por afectaciones derivados de cualquier actividad del Estado, incluso las de supervisión. Puede además derivarse de acciones positivas o de omisiones.

De manera más específica, el daño debe reunir algunas características, como lo señala Hamdan en su análisis (Hamdan-Amad, 2015, 357):

- Debe ser cierto y no eventual (en el sentido de posible).
- Debe afectar a una persona determinada, o a un grupo, y no ser común a los miembros de la colectividad.
- Anormal, es decir debe exceder a los inconvenientes ordinarios a la vida de la sociedad.
- Evaluable económicamente.

Cabe señalar igualmente que el acto que provoca el daño, puede ser igualmente un acto material o un acto jurídico.

6.2. La relación de causalidad entre el daño y la actuación del Estado

Se trata de un segundo elemento, también objetivo, que da lugar a trasladar este supuesto como de un mero daño que obedece a causas de la naturaleza (caso fortuito o fuerza mayor) a uno que procede de la acción del Estado.

No se confunde con el elemento de la imputabilidad, porque en este caso, se trata de un primer razonamiento para demostrar que el acto es procedente de una actividad de alguien, y que ese alguien es el Estado, un agente estatal. Si se tratara de una inundación, de un terremoto, de una erupción, en principio no sería un acto de alguien sino de la naturaleza, sin embargo, en este caso podría haber responsabilidad por falta de acciones de previsión, para evitar daños, que es otra de las actividades del Estado y se denomina acciones de protección civil.

Cabe aclarar que, en este razonamiento probatorio, podría darse otro supuesto, que es cuando aún si existe una acción del Estado, concurren otras causas como las que hemos mencionado, propias de la naturaleza. Pongamos el caso de la pandemia provocada por el virus SARS COVID 19, es evidente que el Estado no es el causante, pero que junto con ese supuesto que obedece a causas fuera de su control, cabe responsabilidad si el Estado no pone los medios necesarios para evitar los daños, en este caso la responsabilidad procedería de la falta de debida diligencia por parte de los agentes estatales responsables, en este caso la Secretaría de Salud y otros organismos responsables.

Otro enfoque para el análisis de este elemento se puede adoptar a través la distinción entre la causalidad directa (cuando es la única y principal causa) y la causalidad indirecta (cuando es una de las causas, o incluso causa de la causa). Pues bien, la causalidad que se exige para la RPE es tanto directa como indirecta, lo único que debe establecerse como parte de la configuración del supuesto jurídico es un nexo claro y objetivo y no probable o incierto.

6.3. Antijuridicidad o irregularidad

Si bien la figura de la responsabilidad patrimonial del Estado ha evolucionado separándose de la idea de “culpa” (civil) o de dolo, para que verdaderamente se trate de una responsabilidad objetiva, debe incluirse el elemento de la antijuridicidad, o para decirlo de alguna manera, de una cierta ilegalidad, ya que de otra forma no justificaría la obligación de reparar bajo una perspectiva de justicia en un esquema de Estado de Derecho y, aunque los distintos sistemas van precisando la forma de incluir este elemento, con diferentes soluciones, lo cierto es que, desde nuestro punto de vista deben quedar excluidos al menos los supuestos en los que el Estado causa un daño cumpliendo un deber legal.

En el caso el sistema jurídico mexicano, el concepto que se adopta es el de irregularidad, así lo señala el artículo 109 constitucional, al decir que procede la responsabilidad del Estado por la actividad administrativa irregular y es la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, la que especifica este concepto al precisar que es irregular aquel daño que el particular no está obligado a soportar (legalmente). Esta solución cumple con el objetivo de excluir los actos derivados de deberes legales, como puede ser la expropiación, una detención, el cobro de impuestos, una clausura, etc., pero, por otro lado, incluye los actos ilegales, ilícitos o incluso los delitos que pudieran ser cometidos por una autoridad.

En el mismo sentido del argumento, puede sostenerse que los daños que son causados por la actividad administrativa regular o lícita de la administración pública, no dan lugar a la reparación, de aquí la necesidad de distinguir con precisión cuál es la diferencia entre regularidad e irregularidad.

Aquí cabe hacer una reflexión sobre el concepto de “obligación jurídica de soportar”, ya que, si por ello debemos entender implícita la condición de ilegalidad de la actuación de la autoridad, se estarían limitando los posibles supuestos, dejándose solamente para aquellas situaciones donde la autoridad actúa fuera de sus facultades. Nos parece que la intención del legislador no fue esa, sino que basta la no existencia de un fundamento legal explícito que obligue al particular a soportar el daño, como en los ejemplos que hemos mencionado.

En este sentido, partiendo de que el supuesto para que se configure la RPE es la irregularidad del acto, *contrario sensu* habría que excluir los actos *regulares*, sin embargo, esto podría dar lugar a equívocos si lo entendiéramos en términos literales, ya que regular podría entenderse como aquello que se realiza dentro de las facultades de la autoridad y en ese sentido solo podrían considerarse los actos susceptibles de nulidad, lo que no corresponde al sentido de una responsabilidad objetiva.

En abono de lo anterior, podríamos afirmar que la característica de la ilicitud o de la ilegalidad del acto no es condición previa de la responsabilidad patrimonial del Estado. Esto justifica, por ejemplo, algunos criterios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (2021, p. 58), donde señala que la nulidad de un acto no implica de manera inmediata la responsabilidad patrimonial del Estado.

6.4. Imputabilidad al Estado

Al hablar del segundo elemento, que es la conexión causal, habíamos adelantado que, además, debe haber una imputabilidad, lo que implica que no exista una excluyente de responsabilidad. Estos supuestos se dan cuando, por ejemplo, no había posibilidad de prever o evitar el daño, conforme al estado de desarrollo del conocimiento científico del momento. Esta circunstancia, prevista también en la LFRPE, hace que el acto no sea imputable jurídicamente al Estado, aunque fácticamente haya procedido de la actividad de un agente estatal. Otro supuesto se da cuando es el propio particular es el que provoca la causación del daño.

Las excluyentes de responsabilidad pueden variar de sistema en sistema, pero su naturaleza consiste en aquella circunstancia prevista en Ley que excluye de responsabilidad al ente público de los daños que cause, no obstante que sean reales y objetivos.

Existen otros elementos que pueden ser parte de las condiciones o requisitos que una determinada legislación establezca para la procedencia del caso, pero que no son parte de la naturaleza jurídica de la figura de la RPE. Estos pueden ser, por ejemplo, la consideración de quiénes son propiamente agentes estatales y quiénes no, cuestión que tiene que ver con las definiciones de “autoridad” que haga cada sistema jurídico respecto de los órganos autónomos, descentralizados o empresas públicas, etc. En relación con esto, resulta obvio que, para cumplir de mejor manera con los objetivos de esta institución jurídica, mientras mayor sea el alcance del concepto, mayor será la protección que se consiga.

En el caso de la legislación mexicana, el art. 3 de la LFRPE señala las excluyentes de responsabilidad, incluyendo además de las mencionadas, aquellos daños que deriven de hechos o circunstancias que no se hubieren podido prever según el grado de avance de la ciencia o de la técnica en ese momento.

7. LA REGULACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO EN EL SISTEMA JURÍDICO MEXICANO

Como lo hemos mencionado en otras partes de este ensayo, nuestro sistema jurídico ha sido tardío al incorporar de manera directa y explícita la institución de la responsabilidad patrimonial del Estado. Esto se dio hasta el año 2002, con la reforma constitucional al artículo 113 de la Constitución²⁸.

Ya hemos mencionado igualmente los antecedentes a esta reforma que se dieron en diversos momentos, como fue la de la Ley de Depuración de Créditos en 1941²⁹, o la de la Ley General de Deuda Pública de 1976³⁰ o la de la Ley de Presupuesto Contabilidad y Gasto Público Federal de 1976³¹, y así otros ordenamientos que indirectamente y desde la regulación del régimen financiero del Estado establecieron supuestos que previeron esta obligación pero que no la establecieron ni la regularon directamente.

Aquí es donde cabe mencionar al artículo 1927 del Código Civil federal, que fue el único supuesto donde expresamente se mencionaba la responsabilidad del Estado, pero bajo los parámetros propios del Derecho Civil, es decir como una responsabilidad subsidiaria por parte del Estado respecto de los daños causados por los servidores públicos, ante supuestos de ilicitud.

28 Cfr. DOF 14 de junio de 2002.

29 <https://dof.gob.mx/index.php?year=1941&month=12&day=31#gsc.tab=0>

30 https://www.senado.gob.mx/comisiones/finanzas_publicas/docs/LGDP.pdf

31 https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/abro/LPCGPF_abro.pdf

Este artículo, actualmente derogado, estuvo vigente hasta la reforma constitucional en materia de responsabilidad patrimonial del Estado en el año 2004. Para facilitar su análisis se transcribe:

Artículo 1927.- El Estado tiene la obligación de responder del pago de los daños y perjuicios causados por sus empleados y funcionarios con motivo del ejercicio de sus atribuciones que les estén encomendadas. Esta responsabilidad será solidaria tratándose de actos ilícitos dolosos, y subsidiaria en los demás casos, en los que sólo podrá hacerse efectiva en contra del Estado cuando el servidor público directamente responsable no tenga bienes o los que tenga no sean suficientes para responder de los daños y perjuicios causados por sus servidores públicos. Cuando los empleados y funcionarios, por la realización de actos u omisiones ocasionen daños al medio ambiente, el Estado responderá de manera solidaria por los daños y perjuicios que hayan ocasionado.

Cabe precisar que originalmente el artículo solo preveía la responsabilidad subsidiaria y que la responsabilidad solidaria fue un añadido posterior que se dio en el año de 1994³² y que, por supuesto, supuso un avance en cuanto a la configuración de la responsabilidad del Estado, pero aún dentro de los principios del Derecho Civil.

Como puede apreciarse de la lectura del artículo, la vía común resultaba muy limitada y prácticamente era inviable por la carga probatoria que suponía para el particular, teniendo que precisar cuál era el servidor público responsable, para una vez agotada la acción en contra suya, pudiera proceder la acción contra el Estado.

Este era el contexto previo a la reforma del 2002, la cual se debió a la comprometida labor de juristas, mujeres y hombres, que convencidos de la necesidad de esta figura como parte del desarrollo de nuestro Estado de Derecho, la impulsaron desde distintos ámbitos.³³ Tras un debate medianamente largo, pero que gozaba de la legitimidad del momento, que era el de la transición democrática, así llamada, que vivía México, terminó cediendo a los argumentos que oponía en su momento el Ejecutivo y que sobre todo estaban fundados en las carencias presupuestales.

El debate se dio primeramente a nivel constitucional y, posteriormente, a nivel legislativo, lo que facilitó que la discusión se diera de manera ordenada primero los principios y posteriormente la regulación detallada.

Para el análisis de esta reforma constitucional y para el mejor entendimiento de sus términos, la abordaremos con la siguiente estructura:

- Necesidad del rango constitucional
- Ubicación constitucional
- Elementos de la responsabilidad patrimonial
- Consagración del derecho a una indemnización

Antes de analizar cada uno de estos aspectos, transcribimos el artículo:

32 https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/2_110121.pdf

33 El proceso de discusión comenzó en la LVII Legislatura, correspondiendo a la Comisión de Puntos Constitucionales, el dictamen. Desde la academia se dio un acompañamiento muy importante para la construcción de la propuesta. En ese sentido, deben mencionarse a personajes que resultaron fundamentales en la elaboración, discusión y aprobación de esta propuesta, como fue el caso de Santiago Creel Miranda, Héctor Fix Zamudio, Álvaro Castro Estrada, por mencionar solamente algunos. La iniciativa la presentó el Presidente Fox en marzo del 2001.

Art. 113

La responsabilidad del Estado por los daños que, con motivo de su actividad administrativa irregular, cause en los bienes o derechos de los particulares, será objetiva y directa. Los particulares tendrán derecho a una indemnización conforme a las bases, límites y procedimientos que establezcan las leyes.

En el año 2015 este artículo se modificó con motivo de la reforma constitucional en materia del sistema anticorrupción y este párrafo se reubicó en el art. 109³⁴.

La primera decisión adoptada fue la de elevar la institución a nivel constitucional, con lo cual no solamente se le dotaba de mayor rango, sino que obligaba a delimitar su naturaleza, ya que la materia propia de un texto constitucional debe incluir principios, derechos o la estructura de los órganos y del ejercicio de poder. En el caso de la RPE se definió como una garantía constitucional (siguiendo la terminología de aquellos años).

Es preciso aclarar que el derecho se refiere en concreto a la indemnización que deriva de la responsabilidad y que corresponde a todos los particulares.

Cabe aclarar, sin embargo, que no para todos quedó claro este enfoque; tan es así que la ubicación que se eligió fue la del Título Cuarto de la Constitución que es la de la responsabilidad de los servidores públicos. Como es fácil observar, hay una clara diferencia entre la responsabilidad de los servidores públicos con la responsabilidad patrimonial del Estado, precisamente el sentido de la reforma era la de distinguir ambas figuras de modo que la responsabilidad patrimonial del Estado fuera directa y no subsidiaria.

La redacción del artículo está ordenada correctamente. Comienza por establecer los principios de la RPE, al definir claramente que este tipo de responsabilidad sería objetiva y directa. Con ello, quedaba superado el marco jurídico que por largo tiempo la consideró indirecta y subsidiaria. Los términos, como lo hemos mencionado, coincidían con el desarrollo doctrinal y comparado.

De igual forma, el dispositivo constitucional, definía los alcances de la figura, señalando que debía provocarse un daño, y que ese daño debía darse en los bienes o derechos de las personas. Esta conceptualización que igualmente correspondía con el desarrollo legislativo y doctrinal ampliaba el alcance de la RPE al mayor número de supuestos posibles. Nótese que no se hace ninguna mención a conceptos como la culpa, el dolo o cualquier otro elemento subjetivo.

Finalmente, el artículo constitucional, delimita la responsabilidad a la actividad administrativa irregular, con lo cual excluye la actividad de los otros poderes, legislativo y judicial y define el elemento de antijuridicidad, con el término irregular, dejando a la legislación secundaria la tarea de precisar el sentido de este término.

De hecho, el artículo remata con una remisión a la ley que deberá regular el procedimiento conforme al cual se debe hacer efectiva la indemnización y en esta parte hace mención a uno de los temas más álgidos de esta figura que es el de los montos, dejándole igualmente a la ley la responsabilidad de definirlos.

Al tratarse de un tema que no corresponde exclusivamente a la Federación, el artículo se refiere a que serán las leyes las que definan los alcances de la indemnización, en este punto debe entenderse que deberá haber un marco legal para las autoridades federales y otro para las

34 Cfr. DOF 27-05-2015

autoridades de cada entidad federativa³⁵, respetando los principios establecidos en la Constitución General, como el de que la responsabilidad deberá ser objetiva y directa.

Hasta aquí el texto de la reforma constitucional. Sin embargo, hace falta señalar que en los transitorios se fijó un período de *vacatio legis* que, entre otras cosas atendía la preocupación de la necesidad de hacer los ajustes necesarios en la infraestructura física, para poder hacer frente a las posibles exigencias presupuestales que se sobrevendrían. El artículo transitorio señalaba lo siguiente:

TRANSITORIO ÚNICO

El presente Decreto entrará en vigor el 1o. de enero del segundo año siguiente al de su publicación en el Diario Oficial de la Federación.

La Federación, las entidades federativas y los municipios contarán con el periodo comprendido entre la publicación del presente Decreto y su entrada en vigor, para expedir las leyes o realizar las modificaciones necesarias, según sea el caso, a fin de proveer el debido cumplimiento del mismo, así como para incluir en sus respectivos presupuestos, una partida para hacer frente a su responsabilidad patrimonial.

La aprobación de la reforma constitucional implicará necesariamente la adecuación a las disposiciones jurídicas secundarias, tanto en el ámbito federal como en el local, conforme a los criterios siguientes:

- a) El pago de la indemnización se efectuaría después de seguir los procedimientos para determinar que al particular efectivamente le corresponde dicha indemnización, y
- b) El pago de la indemnización estará sujeto a la disponibilidad presupuestaria del ejercicio fiscal de que se trate. Para la expedición de las leyes o la realización de las modificaciones necesarias para proveer al debido cumplimiento del decreto, se contará con el periodo comprendido entre la publicación del decreto y su entrada en vigor. Según la fecha de aprobación del Decreto y su consiguiente publicación, el citado periodo no será menor a un año ni mayor a dos.

Habiendo expuesto lo referente a la reforma constitucional, corresponde abordar la regulación de esta figura a nivel legislativo, para ello haremos referencia a la Ley reglamentaria y a las demás leyes especiales.

Sin embargo, antes de pasar a esta parte, es necesario hacer referencia a otra reforma constitucional de gran trascendencia para efectos de la responsabilidad del Estado, en general y es la reforma en materia de derechos humanos, del 10 de junio del 2011.

35 Los siguientes estados de la República cuentan con una Ley de Responsabilidad Patrimonial: Aguascalientes (publicación: 10 de mayo de 2010); Baja California (publicación: 5 de agosto de 2013); Baja California Sur (publicación: 20 de marzo de 2005); Campeche (publicación: 16 de diciembre de 2013); Chihuahua (publicación: 5 de enero de 2013); Ciudad de México (publicación: 21 de agosto de 2000); Coahuila (publicación: 10 de marzo de 2019); Colima (publicación: 22 de agosto de 2002); Durango (publicación: 5 de diciembre de 2013); Guanajuato (publicación: 7 de enero de 2005); Hidalgo (publicación: 28 de julio de 2022); Jalisco (publicación: 11 de septiembre de 2003); Estado de México (publicación: 30 de mayo de 2017); Michoacán (publicación: 1° de septiembre de 2017); Morelos (publicación: 14 de diciembre de 2011); Nayarit (publicación: 24 de mayo de 2016); Nuevo León (publicación: 3 de mayo de 2013); Oaxaca (publicación: 26 de junio de 2018); Puebla (publicación: 17 de febrero de 2016); Querétaro (publicación: 3 de agosto de 2009); Quintana Roo (publicación: 10 de febrero de 2021); San Luis Potosí (publicación: 23 de diciembre de 2004); Sonora (publicación: 2 de junio de 2022); Tabasco (publicación: 24 de marzo de 2022); Tamaulipas (publicación: 11 de enero de 2005); Tlaxcala (publicación: 19 de diciembre de 2016); Veracruz (publicación: 31 de diciembre de 2003). Están pendientes los estados de Chiapas, Guerrero, Sinaloa, Yucatán y Zacatecas.

Como es bien sabido, una de las reformas de mayor importancia en la historia constitucional mexicana, y quizá la de mayor trascendencia a la Constitución de 1917 se dio en el campo de los derechos humanos, en el año 2011, incluyéndose, entre otras instituciones de reconocimiento y protección de derechos humanos, la obligación de la reparación integral.

La reforma implicó modificaciones a once artículos de la Constitución para modificar el sistema de reconocimiento, protección y garantía de los derechos humanos de nuestra Constitución y de los Tratados Internacionales de la materia suscritos y ratificados por nuestro país. En ese sentido, la parte más importante de esta reforma fueron las modificaciones al art. 1º constitucional, en cuyo párrafo tercero, se incluye la obligación del Estado de reparar las violaciones a derechos humanos.

Para explicar su contenido y trascendencia, comencemos por transcribir el siguiente párrafo:

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

El artículo constitucional contiene dos partes; por un lado, las obligaciones positivas de las autoridades en derechos humanos (respetar, promover, proteger y garantizar) y por otro, las obligaciones derivadas de las violaciones a derechos humanos que se cometan, siendo estas las de investigar, sancionar, prevenir y reparar. Se trata de un itinerario completo de lo que la autoridad debe hacer para evitar que las violaciones queden impunes. Dentro de estas obligaciones, se encuentra la de reparar como una de las esenciales. No puede haber reconocimiento de derechos si no hay protección, y no hay protección, si no hay reparación. Bajo esta lógica se incluyó esta figura en la Constitución, señalando que la ley debería señalar los términos en que debería de proceder.

Para dar una idea completa de lo que sucedió alrededor de la inclusión de esta palabra –reparar– durante la discusión de la reforma de derechos humanos, hay que subrayar que fue uno de los temas que más polémica y tensión provocó entre los impulsores de la reforma y las autoridades en turno. Como siempre, hubo muchas razones para aplazarla, para limitarla o incluso para suprimirla.

Al final prevaleció la razón y se atendieron a los principios de derechos humanos reconocidos internacionalmente, los cuales, a partir de la reforma, forman parte del parámetro de control de regularidad constitucional, y se consagró el derecho humano a la reparación integral.

Respecto a la regulación de este derecho está la Ley General de Víctimas, expedida el 9 de enero de 2013, aunque para darle un base constitucional, fue necesario reformar el art. 73, fracción XXIX-X de la Constitución³⁶.

Cabría un comentario respecto a si la LFRPE podría considerarse como una Ley Reglamentaria del art. 1º constitucional tercer párrafo. Nuestra opinión es que tomando en cuenta la finalidad de la Ley y la diferente naturaleza que le corresponde a la RPE y a la RDH (reparación por violación a derechos humanos) no podría dársele esa categoría. Esto no obsta para que, de manera excepcional, la vía administrativa (RPE) pueda ser utilizada como vía para demandar la reparación (RDH) por violaciones a derechos humanos.

³⁶ La reforma se publicó el 25 de julio del 2016. Cfr. https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5445623&fecha=25/07/2016#gsc.tab=0

Continuando con el tema de la regulación de la RPE en la legislación interna, habría que incluir también a las disposiciones internacionales que resultan parte del parámetro de control de regularidad constitucional, a partir de la reforma constitucional de junio del 2011³⁷. En este punto hay que señalar que si bien no existe un tratado internacional específico en materia de reparación integral por violaciones a derechos humanos, la regulación internacional se encuentra en diversas disposiciones dispersas en otros tratados, entre los que podemos citar: la Declaración Universal de los Derechos Humanos, art. 8; el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, art. 2; la Convención Americana de Derechos Humanos, art. 25, entre otros.

De manera más específica podemos referirnos a los principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones, adoptado por la Asamblea General de Naciones Unidas en el año 2005, y que sin ser un instrumento vinculativo, ha sido citado por la jurisprudencia de los tribunales internacionales de derechos humanos, entre otros la Corte Interamericana de Derechos Humanos, con lo cual, en el caso de México, se puede considerar que forma parte del parámetro de control de regularidad constitucional.

Este documento desarrolla de manera detallada los elementos de la reparación integral, incluyendo las medidas de restitución, las de rehabilitación, las de compensación, las de satisfacción, y las garantías de no repetición, incluidas todas ellas en la Ley General de Víctimas.

Ahora bien, deteniéndonos en el contenido de la LFRPE, podemos decir, en general, que es supletoria de las demás leyes administrativas que regulan algún tipo de responsabilidad del Estado en áreas específicas (art. 9º).

De manera general, la Ley incorpora los elementos de la RPE, estableciendo de manera clara que la responsabilidad será objetiva y directa y que no requiere de la acreditación de ningún elemento subjetivo (art. 1º).

Ahora bien, en cuanto a lo que se considera como actividad administrativa irregular, la ley la define como aquella que cause daños a los bienes y derechos de los particulares que no tengan la obligación jurídica de soportar, en virtud de no existir fundamento legal o causa jurídica de justificación para legitimar el daño de que se trate (art. 1o).

La LFRPE incluye igualmente como causales de exclusión de responsabilidad el caso fortuito, la fuerza mayor y lo supuestos en que el daño no pudo preverse conforme a los adelantos de la ciencia en el momento en que ocurrió el daño (art. 3º).

Como parte de la regulación de la figura, la LFRPE determina los conceptos y los montos de la indemnización, señalando que esta puede proceder de dos tipos de daños:

- Daño personal, en cuyo supuesto la LFRPE remite a la Ley Federal del Trabajo en su capítulo sobre riesgos de trabajo (art. 14).
- Daño moral, para cuyo caso debe acudirse a lo dispuesto en el Código Civil Federal (art. 14).

En dicho artículo se establece un tope máximo, tratándose de daño moral, de 20,000 veces el salario mínimo general, atendiendo a lo que señala la fracción II del art. 14. Esta disposición ya fue declarada inconstitucional por la SCJN, al no atender a las circunstancias concretas del caso. Sobre este punto profundizaremos más adelante.

37 Así se estableció en el criterio recogido en la tesis P/J. 20/2014 (10a.), cuyo rubro se lee: DERECHOS HUMANOS CONTENIDOS EN LA CONSTITUCIÓN Y EN LOS TRATADOS INTERNACIONALES. CONSTITUYEN EL PARÁMETRO DE CONTROL DE REGULARIDAD CONSTITUCIONAL, PERO CUANDO EN LA CONSTITUCIÓN HAYA UNA RESTRICCIÓN EXPRESA AL EJERCICIO DE AQUÉLLOS, SE DEBE ESTAR A LO QUE ESTABLECE EL TEXTO CONSTITUCIONAL. Cfr. <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2006224>

Otro tope que establece la ley es sobre el monto total que se ejerza por RPE en un mismo ejercicio fiscal, el cual no podrá exceder del equivalente al 0.3 al millar del gasto programable del Presupuesto de Egresos de la Federación para ese año. Esta disposición se incluyó con el propósito de proteger al presupuesto federal, frente a un posible incremento de las indemnizaciones generando inestabilidad financiera. Cabe mencionar que, aunque se trataba de una prevención justificada, hasta ahora nunca ha ocurrido.

En cuanto a los sujetos obligados la LFRPE señala, de manera amplia, que son todos los entes públicos federales (art. 2º), entendiéndose por ellos a los Poderes Judicial, Legislativo y Ejecutivo de la Federación, organismos constitucionales autónomos, dependencias, entidades de la Administración Pública Federal, los Tribunales Federales Administrativos y cualquier otro ente público de carácter federal. Se trata de una disposición amplia que busca que ninguna autoridad federal quede exenta de RPE por cuestiones meramente formales.

Como parte de la regulación la LFRPE también detalla el procedimiento que debe iniciarse ante la autoridad administrativa (art. 18) señalando que, ante la negativa por parte de la autoridad, el particular puede optar por presentar el recurso administrativo o bien acudir por la vía jurisdiccional al Tribunal Federal de Justicia Administrativa (art. 24). En caso de que se inicie el procedimiento ante el Tribunal, la Ley aplicable es la Ley Federal del Procedimiento Contencioso Administrativo (art. 19).

Una disposición importante es la que establece que la nulidad de un acto administrativo, declarada judicialmente, no da lugar forzosamente a la RPE (art. 20), con lo que se remarca la independencia de la RPE de las cuestiones subjetivas.

Otra disposición a destacar es la incluida en el art. 2, párrafo 2º y 3º donde se señala que las disposiciones contenidas en esta Ley, particularmente las que señalan los criterios para fijar la indemnización, son aplicables para el cumplimiento de las recomendaciones emitidas por los organismos nacionales e internacionales de protección a los derechos humanos (Comisión Nacional de Derechos Humanos, Comisión Interamericana de Derechos Humanos y Corte Interamericana de Derechos Humanos). No obstante, lo positivo de la intención que subyace en el artículo en mención, que consiste en facilitar el cumplimiento de obligaciones nacionales e internacionales en materia de derechos humanos, la disposición ha quedado rebasada por el contenido de la Ley General de Víctimas, un ordenamiento más acorde y de mayor alcance con las exigencias derivadas de las violaciones a derechos humanos, tanto en el tratamiento de las víctimas, como en las medidas de reparación integral.

Vale la pena resaltar que el concepto aludido de *reparación integral* encuentra también recogido en esta Ley (art. 12), sin embargo, no tiene el alcance que corresponde actualmente a este concepto en el marco de la protección y defensa de los derechos humanos.

Algunas otras disposiciones importantes son la del plazo de prescripción de un año para el ejercicio de la acción (art. 25); las disposiciones sobre la carga de la prueba para acreditar el daño (art. 21 y 22); y el derecho a repetir por parte del Estado contra los servidores públicos, previo el procedimiento de responsabilidad (art. 31 y siguientes).

Finalmente, como parte del marco jurídico interno en materia de RPE, debemos mencionar las leyes de carácter especial que regulan este supuesto y establecen la obligación de reparar, tomando en cuenta que la LFRPE resulta supletoria de estas otras leyes en materias especiales.

Dentro de estas leyes hemos de mencionar las siguientes³⁸:

- Ley del Servicio de Administración Tributaria (art. 34).
- Ley General de Protección Civil (art. 7, 14 y 15).

38 Al respecto puede consultarse la exposición que hace Handam-Amad (2022, pp. 291-292).

- Ley de Responsabilidad Civil por Daños Nucleares (art. 1, 4 y 14).
- Ley Aduanera (art. 28).
- Ley General para Prevenir, Investigar y Sancionar la Tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (art. 10, 31, 62 y 70).
- Ley General en Materia de Desaparición Forzada de Personas, Desaparición cometida por Particulares y del Sistema de Búsqueda de Personas (art. 137, 150, 151, 152).
- Ley de Aviación Civil (art. 31, 62 y 70).

Para complementar lo referente a la legislación nacional interna, hemos de hacer mención somera a la Ley General de Víctimas, la cual incluye todo un sistema de atención y reparación a víctimas de violaciones a derechos humanos.³⁹ Esta mención la hacemos con la salvedad de que esta Ley no regula la RPE, pero debido a la relación que existe entre ambas figuras es necesario tomarla en cuenta.

De manera sintética podemos resaltar lo siguiente:

- El alcance del concepto de víctima directa e indirecta en el art. 4.
- Los derechos de las víctimas en un listado amplio y desarrollado en el art. 5.
- Las medidas de reparación integral: restitución, rehabilitación, satisfacción, compensación y garantías de no repetición, en el art. 6.
- Requisitos para la procedencia de la indemnización y el principio de complementariedad, en los arts. 5, 67, 69 y 88 Bis).
- El Registro Nacional de Víctimas, en el art. 96.
- El Fondo Nacional de Reparaciones, en el art. 130.

Dicho lo anterior, estamos en posibilidad de entrar en el último apartado de este ensayo que es el del desarrollo de la doctrina jurisprudencial.

8. LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO EN LA DOCTRINA JURISPRUDENCIAL CONSTITUCIONAL E INTERAMERICANA

Como último punto a tratar de este ensayo, debemos abordar lo referente a la evolución que ha tenido la figura de la RPE en los criterios y razonamientos adoptados por las autoridades jurisdiccionales competentes, en este caso nos referimos a los criterios emitidos por la Suprema Corte de Justicia de la Nación y los tribunales competentes del Poder Judicial de la Federación, así como por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

No está de más subrayar que, conforme al concepto de parámetro de control de regularidad constitucional que ha sido adoptado por la propia Suprema Corte de Justicia, tanto la jurisprudencia nacional como la interamericana, en materia de derechos humanos resulta

³⁹ Hay que hacer la mención de que la Ley General de Víctimas prevé la indemnización, no solamente por violaciones a derechos humanos, sino que también incluye el supuesto de la reparación por la comisión de delitos.

vinculante, es decir obligatoria, para todas las autoridades del país, en el ámbito de su competencia⁴⁰.

Ahora bien, comenzando por la jurisprudencia nacional, es preciso no solamente identificar los criterios más relevantes sino analizar el desarrollo de las líneas jurisprudenciales en los diferentes temas en los que se ha interpretado esta figura jurídica.

A este respecto podemos comentar que, actualmente contamos con una herramienta que nos facilita este análisis y que ha sido elaborada por la propia Suprema Corte de Justicia. Nos referimos a los Cuadernos de Jurisprudencia publicados por el Centro de Estudios Constitucionales⁴¹.

Precisamente, utilizando esta herramienta es que proponemos este esquema resumen para presentar los principales temas y criterios que se han adoptado en la jurisprudencia nacional.

Principales temas de RPE sobre los que ha habido desarrollo jurisprudencial⁴²:

- Omisión de legislar en las entidades federativas
- Contenido y Alcances de la RPE
 - Características de la RPE
 - Actos no comprendidos en la RPE
 - Entes sujetos a RPE

40 JURISPRUDENCIA EMITIDA POR LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. ES VINCULANTE PARA LOS JUECES MEXICANOS SIEMPRE QUE SEA MÁS FAVORABLE A LA PERSONA.

Los criterios jurisprudenciales de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, con independencia de que el Estado Mexicano haya sido parte en el litigio ante dicho tribunal, resultan vinculantes para los Jueces nacionales al constituir una extensión de la Convención Americana sobre Derecho Humanos, toda vez que en dichos criterios se determina el contenido de los derechos humanos establecidos en ese tratado. La fuerza vinculante de la jurisprudencia interamericana se desprende del propio mandato establecido en el artículo 1o. constitucional, pues el principio pro persona obliga a los Jueces nacionales a resolver cada caso atendiendo a la interpretación más favorable a la persona. En cumplimiento de este mandato constitucional, los operadores jurídicos deben atender a lo siguiente: (i) cuando el criterio se haya emitido en un caso en el que el Estado Mexicano no haya sido parte, la aplicabilidad del precedente al caso específico debe determinarse con base en la verificación de la existencia de las mismas razones que motivaron el pronunciamiento; (ii) en todos los casos en que sea posible, debe armonizarse la jurisprudencia interamericana con la nacional; y (iii) de ser imposible la armonización, debe aplicarse el criterio que resulte más favorecedor para la protección de los derechos humanos. P./J. 21/2014 (10a.), número de registro digital 2006225.

PASOS A SEGUIR EN EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD Y CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS.

La posibilidad de inaplicación de leyes por los jueces del país, en ningún momento supone la eliminación o el desconocimiento de la presunción de constitucionalidad de ellas, sino que, precisamente, parte de esta presunción al permitir hacer el contraste previo a su aplicación. En ese orden de ideas, el Poder Judicial al ejercer un control de convencionalidad ex officio en materia de derechos humanos, deberá realizar los siguientes pasos: a) Interpretación conforme en sentido amplio, lo que significa que los jueces del país -al igual que todas las demás autoridades del Estado Mexicano-, deben interpretar el orden jurídico a la luz y conforme a los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales en los cuales el Estado Mexicano sea parte, favoreciendo en todo tiempo a las personas con la protección más amplia; b) Interpretación conforme en sentido estricto, lo que significa que cuando hay varias interpretaciones jurídicamente válidas, los jueces deben, partiendo de la presunción de constitucionalidad de las leyes, preferir aquella que hace a la ley acorde a los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales en los que el Estado Mexicano sea parte, para evitar incidir o vulnerar el contenido esencial de estos derechos; y, c) Inaplicación de la ley cuando las alternativas anteriores no son posibles. Lo anterior no afecta o rompe con la lógica de los principios de división de poderes y de federalismo, sino que fortalece el papel de los jueces al ser el último recurso para asegurar la primacía y aplicación efectiva de los derechos humanos establecidos en la Constitución y en los tratados internacionales de los cuales el Estado Mexicano es parte. P. LXIX/2011(9a.), número de registro digital 160525.

41 La Colección Cuadernos de Jurisprudencia tiene como propósito dar a conocer de manera sencilla y completa los precedentes de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, especialmente en materia de derechos fundamentales. La colección se ordena en tres series: Derecho y Familia, Derechos Humanos y Temas selectos de Derecho. En las publicaciones que integran esta colección se sistematizan los criterios que ha dictado la Corte de manera gráfica y escrita, para ello, se presentan los hechos relevantes y las razones que conforman la ratio decidendi de las sentencias de manera sintetizada, se exponen los principales argumentos que fundamentan estas decisiones, se señalan las relaciones que existen entre las resoluciones y se presentan las tesis aisladas y de jurisprudencia que han derivado de estos criterios. <https://www.sitios.scjn.gob.mx/cec/cuadernos-jurisprudencia>

42 Responsabilidad Patrimonial del Estado, Cuadernos de Jurisprudencia, número 3, Temas selectos de Derecho, SCJN, Centro de Estudios Constitucionales, octubre 2021, México. <https://www.sitios.scjn.gob.mx/cec/sites/default/files/publication/documents/2021-11/RESPONSABILIDAD-DEL-ESTADO.pdf>

- Sobre las indemnizaciones o reparación del daño
 - Cuantificación de la indemnización
 - Topes máximos
- Sobre el procedimiento para reclamar la RPE
- Sobre la prueba

En el siguiente cuadro se citan algunas de las tesis y sentencias relevantes que recogen los criterios en los temas aludidos.

CONTENIDO Y ALCANCES DE LA RPE	Tesis: 1a. CLXXVIII/2014 (10a.). Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 5, Abril de 2014, Tomo I, página 817. Registro digital: 2006250
ACTOS ADMINISTRATIVOS REGULARES	Tesis: 1a. CLXXI/2014 (10a.). Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 5, Abril de 2014, Tomo I, página 820. Registro digital: 2006255.
ACTOS NO COMPRENDIDOS EN LA RPE	Tesis: 2a./J. 99/2014 (10a.). Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 13, Diciembre de 2014, Tomo I, página 297. Registro digital: 2008114
	Tesis: 2a. V/2015 (10a.). Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 15, Febrero de 2015, Tomo II, página 1772. Registro digital: 2008437
	Tesis: 2a. CVII/2016 (10a.). Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 36, Noviembre de 2016, Tomo II, página 1558. Registro digital: 2012999
ACTOS NO COMPRENDIDOS POR LA RPE	Tesis: 2a. XCIV/2010. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XXXII, Septiembre de 2010, página 199. Registro digital: 163745
CUANTIFICACIÓN DE LA INDEMNIZACIÓN	Tesis 1a./J. 129/2012 (10a.). Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Libro XIX, Abril de 2013, Tomo I, página 899. Registro digital: 2003393.
	Tesis: 1a./J. 31/2017 (10a.). Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 41, Abril de 2017, Tomo I, página 752. Registro digital: 2014098
	Tesis: 2a. LIV/2015 (10a.). Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 19, Junio de 2015, Tomo I, página 1080. Registro digital: 2009487.
	Tesis: 1a. CLXXXVII/2018 (10a.). Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 61, Diciembre de 2018, Tomo I, página 290. Registro digital: 2018644

De manera sintética, señalamos las principales tendencias de desarrollo jurisprudencial que se han dado en estos primeros veinte años de vigencia de esta institución:

- Reconocimiento del carácter sustantivo del derecho a una indemnización.
- Características y alcances de la responsabilidad patrimonial del Estado.
- Actividades que quedan dentro del ámbito de protección de la responsabilidad patrimonial del Estado.
- Cuantificación y montos de las indemnizaciones.

8.1. Reconocimiento del carácter sustantivo del derecho a una indemnización

Acorde con la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia, un primer punto a resaltar es el carácter de derecho sustantivo de rango constitucional, que se le da a la indemnización derivada de la RPE, este punto no es menor, porque fortalece su naturaleza jurídica y lo coloca, en términos de la doctrina constitucional moderna, como un derecho fundamental, de los que forman parte del bloque constitucional de derechos o, también llamado en nuestro sistema, parámetro de regularidad constitucional. Cabría la pregunta de si estamos frente a un derecho humano, materialmente hablando, nuestra opinión es que sí lo es, cuando se trata de una reparación por violaciones a derechos humanos, ya que la reparación es parte del reconocimiento

y protección de los derechos humanos. A continuación, mencionamos algunas de las tesis que contienen este criterio:

Registro digital: 167386

Instancia: Primera Sala

Novena Época

Materia(s): Constitucional, Administrativa

Tesis: 1a. LIV/2009

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta.

Tomo XXIX, Abril de 2009, página 590

Tipo: Aislada

RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO. EL ARTÍCULO 113, SEGUNDO PÁRRAFO DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL ESTABLECE UN DERECHO SUSTANTIVO QUE PUEDE SER AMPLIADO POR EL LEGISLADOR ORDINARIO

La mencionada norma constitucional establece un derecho sustantivo en favor de los particulares que se fundamenta en la figura de la responsabilidad patrimonial del Estado, articulada sobre la base de dos características fundamentales: la de ser directa y objetiva. Siendo estas dos características las que determinan la extensión del citado derecho constitucional, es claro que existen actos realizados por el Estado por los cuales no es responsable constitucionalmente. Así, el Tribunal Pleno de esta Corte ha considerado que los daños ocasionados por la actividad regular del Estado, que se traduce en una responsabilidad subjetiva e indirecta, así como la actuación dolosa o culposa de los funcionarios públicos eran aspectos no incluidos en el segundo párrafo del artículo 113 constitucional. Sin embargo, el hecho de que no estén explícitamente contemplados en la Norma Fundamental, debe llevar a concluir que dichas cuestiones pueden ser reguladas en los distintos órdenes jurídicos parciales con el propósito de ampliar el ámbito protector que establece el precepto constitucional. La anterior conclusión se fundamenta en el criterio de esta Suprema Corte, según el cual los derechos constitucionales son mínimos que deben ser respetados para garantizar su efectividad, pero que pueden ser ampliados por el legislador ordinario –ya sea federal o local– en su reglamentación. Una técnica válida constitucionalmente para ampliar un derecho constitucional de los particulares es la de ampliar los supuestos de responsabilidad de aquellas instituciones de cuya actuación –y la forma como se regule– dependa el ejercicio del citado derecho, por lo que si en un orden jurídico parcial se decide establecer supuestos que actualicen la responsabilidad patrimonial del Estado, distintos a los establecidos en la norma constitucional, es evidente que los particulares tienen derecho a exigir todas las consecuencias que se deriven de la actuación del Estado, en las vías que se contemplen sin que pueda alegarse su incompatibilidad.

Registro digital: 167384

Instancia: Primera Sala

Novena Época

Materia(s): Constitucional, Administrativa

Tesis: 1a. LII/2009

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta.

Tomo XXIX, Abril de 2009, página 592

Tipo: Aislada

RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO. EL ARTÍCULO 113, SEGUNDO PÁRRAFO, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS ESTABLECE UN DERECHO SUSTANTIVO EN FAVOR DE LOS PARTICULARES

El citado precepto constitucional establece la responsabilidad patrimonial del Estado por su actividad irregular y el derecho correlativo de los particulares de recibir una indemnización conforme a las bases, límites y procedimientos que establezcan las leyes. Por tanto, al tener como objetivo restaurar la integridad del patrimonio afectado mediante una compensación económica por el daño producido, se trata de un derecho sustantivo de rango constitucional establecido en favor de los particulares que tiene su fundamento en la responsabilidad patrimonial del Estado, cuyas características esenciales son la de ser directa y objetiva. Cabe mencionar que, el ámbito espacial de validez del referido derecho a la indemnización trasciende a todos los órdenes jurídicos parciales –Federación, Estados, Distrito Federal y Municipios–, por lo que sus titulares pueden exigir su contenido inmediata y directamente a cualquiera de los órganos de gobierno de aquellos órdenes. En tanto que su ámbito material es propio y no puede limitarse por las especificidades infraconstitucionales de las materias en las cuales el legislador ordinario despliega sus facultades de creación normativa (administrativa, civil, mercantil, laboral, etcétera) por lo que su extensión debe tutelarse en la forma prevista en la norma constitucional; de ahí que el indicado artículo 113 no establece algún tipo de división competencial específica, en tanto que la responsabilidad patrimonial del Estado no reclama con exclusividad para sí un ámbito material propio –por ejemplo, civil o administrativo–, y tampoco uno espacial específico –Federación, Distrito Federal, Estados y Municipios–. Finalmente, se advierte que este derecho no sólo tiene el propósito de consagrar la prerrogativa de los particulares a la indemnización referida, sino también el de asegurarles en las vías ordinarias correspondientes un vehículo procesal para obtener su cumplimiento, pues al prescribir que aquélla se otorgará conforme a las bases, límites y procedimientos que establezcan las leyes, faculta al legislador ordinario para la configuración normativa de ejercicio obligatorio, consustancial a la operatividad de la responsabilidad patrimonial del Estado y, por tanto, imprescindible para el respeto del derecho de los particulares a la indemnización respectiva.

8.2. Características y alcances de la responsabilidad patrimonial del Estado

La jurisprudencia de la Suprema Corte se ha ocupado de subrayar la naturaleza objetiva de la RPE, distinguiéndola de la subjetiva, apoyándose en la llamada teoría del riesgo, donde hay ausencia de intención dolosa o culpa. Así, retoma el sentido central de la reforma constitucional del 2002. De igual manera, sienta el criterio de que no es necesario proceder en contra del servidor público responsable, sino que la RPE permite demandar directamente al Estado, abandonando el carácter subsidiario y estableciendo la responsabilidad directa.

Registro digital: 169424

Instancia: Pleno

Novena Época

Materia(s): Constitucional

Tesis: P./J. 42/2008

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta.

Tomo XXVII, Junio de 2008, página 722

Tipo: Jurisprudencia

RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO OBJETIVA Y DIRECTA. SU SIGNIFICADO EN TÉRMINOS DEL SEGUNDO PÁRRAFO DEL ARTÍCULO 113 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS

Del segundo párrafo del numeral citado se advierte el establecimiento a nivel constitucional de la figura de la responsabilidad del Estado por los daños que con motivo de su actividad administrativa irregular cause a los particulares en sus bienes o derechos, la cual

será objetiva y directa; y el derecho de los particulares a recibir una indemnización conforme a las bases, límites y procedimientos que establezcan las leyes. A la luz del proceso legislativo de la adición al artículo 113 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se advierte que la “responsabilidad directa” significa que cuando en el ejercicio de sus funciones el Estado genere daños a los particulares en sus bienes o derechos, éstos podrán demandarla directamente, sin tener que demostrar la ilicitud o el dolo del servidor que causó el daño reclamado, sino únicamente la irregularidad de su actuación, y sin tener que demandar previamente a dicho servidor; mientras que la “responsabilidad objetiva” es aquella en la que el particular no tiene el deber de soportar los daños patrimoniales causados por una actividad irregular del Estado, entendida ésta como los actos de la administración realizados de manera ilegal o anormal, es decir, sin atender a las condiciones normativas o a los parámetros creados por la propia administración.

Registro digital: 169428

Instancia: Pleno

Novena Época

Materia(s): Constitucional

Tesis: P/J. 43/2008

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta.

Tomo XXVII, Junio de 2008, página 719

Tipo: Jurisprudencia

RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO. DIFERENCIA ENTRE RESPONSABILIDAD OBJETIVA Y SUBJETIVA

La adición al artículo 113 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 14 de junio de 2002, tuvo por objeto establecer la responsabilidad patrimonial del Estado por los daños causados en los bienes y derechos de los ciudadanos, otorgándole las características de directa y objetiva. La diferencia entre la responsabilidad objetiva y la subjetiva radica en que mientras ésta implica negligencia, dolo o intencionalidad en la realización del daño, aquélla se apoya en la teoría del riesgo, donde hay ausencia de intencionalidad dolosa. Por otra parte, del contenido del proceso legislativo que dio origen a la adición indicada, se advierte que en un primer momento el Constituyente consideró la posibilidad de implantar un sistema de responsabilidad patrimonial objetiva amplia, que implicaba que bastaba la existencia de cualquier daño en los bienes o en los derechos de los particulares, para que procediera la indemnización correspondiente, pero posteriormente decidió restringir esa primera amplitud a fin de centrar la calidad objetiva de la responsabilidad patrimonial del Estado a los actos realizados de manera irregular, debiendo entender que la misma está desvinculada sustancialmente de la negligencia, dolo o intencionalidad, propios de la responsabilidad subjetiva e indirecta, regulada por las disposiciones del derecho civil. Así, cuando el artículo 113 constitucional alude a que la responsabilidad patrimonial objetiva del Estado surge si éste causa un daño al particular “con motivo de su actividad administrativa irregular”, abandona toda intención de contemplar los daños causados por la actividad regular del Estado, así como cualquier elemento vinculado con el dolo en la actuación del servidor público, a fin de centrarse en los actos propios de la administración que son realizados de manera anormal o ilegal, es decir, sin atender a las condiciones normativas o a los parámetros creados por la propia administración.



8.3. Actividades que quedan dentro del ámbito de protección de la responsabilidad patrimonial del Estado

En primer término, la jurisprudencia de la Suprema Corte ha tomado cuidado de definir con claridad los elementos que deben reunirse para que se configure la RPE, en esto ha seguido la doctrina tradicional, señalando que deben reunirse, el daño, el nexo causal con la actividad del Estado y la imputabilidad a la Administración Pública. Por otro lado, el criterio que ha sostenido respecto a los alcances de esta figura, siguiendo una interpretación literal del art. constitucional, es que así como queda claro que la RPE procede por la actividad administrativa regular, *a contrario sensu*, debe entenderse que no procede cuando se trata de la actividad regular o lícita, correspondiendo a la autoridad la carga de probarlo.

Registro digital: 2006255

Instancia: Primera Sala

Décima Época

Materia(s): Constitucional, Administrativa

Tesis: 1a. CLXXI/2014 (10a.)

Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación.

Libro 5, Abril de 2014, Tomo I, página 820

Tipo: Aislada

RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO. REQUISITOS PARA QUE PROCEDA

Toda vez que el término “responsabilidad objetiva” que prevé la Constitución, no puede ser entendido en el sentido que se le atribuye a la responsabilidad objetiva civil, sino que refiere a una responsabilidad derivada de un acto irregular del Estado, deben trasladarse los requisitos propios de la responsabilidad civil al esquema de responsabilidad patrimonial del Estado, sin ser necesario probar la culpa de un agente del Estado en particular, sino la actuación irregular de la dependencia demandada. Así, para que proceda el pago indemnizatorio por la actividad irregular del Estado, deben concurrir los siguientes requisitos: 1) La existencia de un daño. Dicho daño debe ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado en relación con una o varias personas. 2) Que el daño sea imputable a la Administración Pública, por ser efecto de su actividad administrativa irregular, la cual puede consistir en la prestación deficiente del servicio público de salud. 3) El nexo causal entre el daño y la actividad de la Administración Pública.

Registro digital: 2008114

Instancia: Segunda Sala

Décima Época

Materia(s): Administrativa

Tesis: 2a./J. 99/2014 (10a.)

Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación.

Libro 13, Diciembre de 2014, Tomo I, página 297

Tipo: Jurisprudencia

RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO. SU REGULACIÓN CONSTITUCIONAL EXCLUYE LA ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA REGULAR O LÍCITA DE LOS ENTES ESTATALES

De la razón legislativa que dio lugar a la adición de un segundo párrafo al artículo 113 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 14 de junio de 2002, se advierte que la intención expresa del Poder Revisor

de la Constitución fue limitar la responsabilidad patrimonial del Estado al daño que produzca con motivo de su “actividad administrativa irregular”; ahora, si bien se aceptó que esa delimitación podría estar sujeta a revisión posterior con base en el desarrollo de la regulación de responsabilidad patrimonial en nuestro país, lo cierto es que extender su ámbito protector a los actos normales o regulares de la administración pública sólo puede tener efectos mediante reforma constitucional, por lo que esa ampliación protectora no puede establecerse a virtud de ley reglamentaria u otras normas secundarias, pues con ello se contravendría la esencia que inspiró esta adición constitucional. De ahí que la regulación constitucional de la responsabilidad patrimonial del Estado excluye los casos donde el daño es producto del funcionamiento regular o lícito de la actividad pública.

8.4. Cuantificación y montos de las indemnizaciones

Otro de los ámbitos más relevantes de la jurisprudencia aplicable a la RPE se refiere al monto de las indemnizaciones, ya que es uno de los ámbitos de mayor complejidad en la aplicación de la figura. Al respecto al Suprema Corte, siguiendo las tendencias actuales sobre la reparación integral, ha reiterado su criterio que la misma debe de ser cuantificada de manera individual y atendiendo a las características y necesidades de la persona afectada (daño y lucro cesante, pérdida de oportunidades, situación económica, posibilidad de rehabilitación, etc.), siendo inconstitucionales establecer topes o parámetros generales. También ha excluido los daños punitivos dentro de esta figura.

Registro digital: 2018645

Instancia: Primera Sala

Décima Época

Materia(s): Constitucional, Civil

Tesis: 1a. CXC/2018 (10a.)

Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación.

Libro 61, Diciembre de 2018, Tomo I, página 292

Tipo: Aislada

DERECHO A UNA JUSTA INDEMNIZACIÓN. PARÁMETROS QUE RIGEN LA INDIVIDUALIZACIÓN DE LOS MONTOS QUE LA INTEGRAN

No es lo mismo analizar violaciones a derechos humanos que hechos ilícitos en general, y también existen diferencias dependiendo de si el estudio se realiza en sede administrativa –jurisdiccional o cuasi-jurisdiccional– o en una acción de responsabilidad civil o en amparo, pues cada vía admite cierto tipo de medidas reparadoras y tiene reglas para determinar su procedencia. No obstante, centrando la cuestión en la individualización de indemnizaciones, lo importante en cada caso es revalorizar las indemnizaciones de modo que se consideren justas o integrales, lo que se traduce en que éstas comprendan porcentajes o fracciones que tengan finalidades diversas, como pueden ser la compensación –material o inmaterial– en sentido estricto, la rehabilitación o la redignificación de las personas. Así, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido que las indemnizaciones serán consideradas justas cuando su cálculo se realice con base en el encuentro de dos principios: el de reparación integral del daño y el de individualización de la condena según las particularidades de cada caso. Por ello, una indemnización debe individualizarse atendiendo a: (i) la naturaleza y extensión de los daños causados, esto es, si son físicos, mentales o psicoemocionales; (ii) la posibilidad de rehabilitación de la persona afectada; (iii) la pérdida de oportunidades, en particular las de empleo, educación y prestaciones sociales; (iv) los daños materiales, incluidos los ingresos y el lucro cesante; (v) los perjuicios inmateriales; (vi) los gastos de asistencia jurídica o de expertos,

medicamentos y servicios médicos, psicológicos y sociales; (vii) el nivel o grado de responsabilidad de las partes; (viii) su situación económica; y (ix) demás características particulares. Finalmente, cuando se trate de procedimientos que, por su finalidad, pueden calificarse como “indemnizatorios”, mientras las reglas que rigen la compensación resulten compatibles con el derecho a obtener una justa indemnización, no será necesario alterar la forma en que la figura respectiva se encuentra normada.

Registro digital: 166300

Instancia: Primera Sala

Novena Época

Materia(s): Administrativa

Tesis: 1a. CLVI/2009

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta.

Tomo XXX, Septiembre de 2009, página 456

Tipo: Aislada

RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO. LA FIJACIÓN DE UN TOPE MÁXIMO PARA LOS MONTOS INDEMNIZATORIOS POR DAÑO MORAL, AL OCASIONAR QUE EN CIERTOS CASOS SEAN LOS PARTICULARES QUIENES ASUMAN LOS COSTOS Y RIESGOS DERIVADOS DE LA ACTIVIDAD ESTATAL, CONTRAVIENE LOS OBJETIVOS GENERALES DE LA LEY FEDERAL RELATIVA Y CREA INCENTIVOS CONTRARIOS AL MANTENIMIENTO DE LA ADECUADA CALIDAD DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS

El establecimiento de un tope máximo a las indemnizaciones a que puede ser condenado el Estado por daño moral, establecido en la fracción II del artículo 14 de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, no es en sí mismo una garantía contra los reclamos injustificados y las indemnizaciones excesivas –abusos contra los cuales deben actuar suficientemente otras reglas del régimen de responsabilidad– y puede entrar incluso en tensión con los objetivos destacados por la exposición de motivos de dicha ley: cumplir con un imperativo de justicia, fortalecer el Estado de Derecho, elevar la calidad de los servicios públicos, profundizar o restablecer la confianza que el Estado merece a los gobernados y aumentar la respetabilidad del derecho como instrumento de solución de conflictos. La exposición de motivos reconduce todos estos fines a dos, derivados del segundo párrafo del artículo 113 constitucional: 1) el principio de que quien ocasione un daño que no hay obligación de soportar, debe repararlo y 2) el principio de solidaridad social, que insta a repartir las cargas de la convivencia social entre los integrantes de la sociedad. Estos fines se logran si la indemnización obedece al principio de reparación integral del daño, en los términos del artículo 12 de la Ley, pues el particular obtiene una compensación que se corresponde con el daño resentido y el Estado interioriza los costos de su actuación irregular. Ambos resultados favorecen los objetivos generales relacionados con la justicia y el mejoramiento de los servicios públicos. Sin embargo, si el cálculo del monto está disciplinado no sólo por la entidad del daño y el grado de responsabilidad del sujeto que lo causa (en los términos del artículo 1916 del Código Civil Federal), sino también por el tope monetario máximo establecido en la fracción II del artículo 14 de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, habrá daños desiguales que serán tratados de la misma manera. En esta categoría de casos, los particulares deberán asumir el costo que supere el tope máximo, lo cual no sólo impedirá la reparación integral de la violación sufrida en sus derechos, sino que le permitirá al Estado no asumir parte de las consecuencias de los daños que causa, dejándolo sin los incentivos necesarios para adoptar medidas que eliminen o aminoren la mala calidad de los servicios públicos.

Una vez presentado este esquema de criterios relevantes en la jurisprudencia nacional, nos corresponde abordar lo concerniente a la jurisprudencia interamericana.

Antes de proceder al análisis, es preciso volver sobre la acotación de los supuestos que son abordados por las instancias del sistema interamericano de derechos humanos, se circunscribe a los casos de violación a estos derechos, sin incluir el universo de posibles daños ocurridos por la actividad administrativa. Recordemos que las violaciones a derechos humanos caben en el supuesto de posibles irregularidades administrativas, pero en realidad lo trascienden.

Para empezar, hemos de mencionar que la doctrina jurisprudencial de la Corte Interamericana adopta y desarrolla el concepto de reparación integral, además la división que adopta es entre daños materiales e inmateriales. También son importantes los criterios que ayudan a individualizar las indemnizaciones y a establecer sus alcances y montos.

A continuación, se transcriben algunos precedentes de jurisprudencia interamericana que resultan relevantes:

1. Sobre el concepto de reparación integral, se puede mencionar el siguiente precedente:

Corte IDH. Caso Sales Pimenta Vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de junio de 2022. Serie C No. 454., Párrafo 136

136. La reparación del daño ocasionado por la infracción de una obligación internacional requiere, siempre que sea posible, la plena restitución (*restitutio in integrum*) que consiste en el restablecimiento de la situación anterior. De no ser factible, como ocurre en la mayoría de los casos de violaciones a derechos humanos, este Tribunal determinará medidas para garantizar los derechos conculcados y reparar las consecuencias que las infracciones produjeron²¹⁵. Por tanto, la Corte ha considerado la necesidad de otorgar diversas medidas de reparación, a fin de resarcir los daños de manera integral, por lo que, además de las compensaciones pecuniarias, las medidas de restitución, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición tienen especial relevancia por los daños ocasionados

2. Sobre el concepto de daño material e inmaterial se puede mencionar el siguiente precedente:

Corte IDH. Caso Mina Cuero Vs. Ecuador. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 7 de septiembre de 2022. Serie C No. 464., Párrafo 163

163. En cuanto al daño inmaterial, la Corte ha establecido que puede comprender tanto los sufrimientos y las aflicciones causados a la víctima directa y a sus allegados, como el menoscabo de valores muy significativos para las personas, así como las alteraciones, de carácter no pecuniario, en las condiciones de existencia de la víctima o su familia.

3. Sobre el monto y la especificación de las indemnizaciones, puede acudirse al siguiente precedente:

Corte IDH. Caso Leguizamón Zaván y otros Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 15 de noviembre de 2022. Serie C No. 473., Párrafo 132

132. Esta Corte ha desarrollado en su jurisprudencia el concepto de daño material y ha establecido que supone la pérdida o detrimento de los ingresos de las víctimas, los gastos efectuados con motivo de los hechos y las consecuencias de carácter pecuniario que tengan un nexo causal con los hechos del caso⁹⁹. Ahora bien, los representantes no aportaron prueba relativa a los montos correspondientes al daño material. En todo caso, la Corte considera necesario compensar la pérdida de ingresos que habría percibido el señor Leguizamón durante su vida probable. Sobre

este asunto, la Corte solamente cuenta con información sobre la renta anual de la emisora propiedad del señor Leguizamón, por lo anterior, tomando en consideración dicho monto, fijará, en equidad, la suma de USD \$105.000,00 (ciento cinco mil dólares de los Estados Unidos de América) como indemnización por concepto de ingresos dejados de percibir por el señor Leguizamón Zaván, de la cual deberá pagarse el 50% a la señora Ana María Margarita Morra y el 50% restante dividido en partes iguales entre su hija e hijos Raquel, Dante, Sebastián y Fernando Leguizamón.

9. A MODO DE CONCLUSIÓN. PERSPECTIVAS DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL EN MÉXICO

Uno de los hechos más llamativos en el desarrollo de esta institución, ha sido el lento proceso de implementación de la reforma constitucional del 2002 y de su ley reglamentaria. A pesar de que México fue uno de los países más tardíos en incorporar esta institución a nivel constitucional, con sus elementos de objetiva y directa, la incorporación de la institución a la cultura jurídica del país, fue llamativamente pausada.

Para nosotros, esto tiene una explicación lógica, que deriva de la larga tradición –teórica y práctica– de la irresponsabilidad del Estado en México. Ante una ciudadanía muy poco exigente, era de esperarse que este instrumento fuera poco utilizado. Así sucedió en los primeros años de la reforma, donde se hablaba muy poco de ella, y pocos casos llegaban a los tribunales.

En este itinerario ocurrieron cosas llamativas, como el hecho de que en su versión original, la Ley reglamentaria, señalaba en su artículo 17, que las reclamaciones tenían que hacerse directamente ante el tribunal administrativa y no ante el ente responsable, como actualmente dice. Lo que ocurría es que al acudir al tribunal, este desechaba la demanda ya que no existía la negativa de la autoridad y por lo tanto no había litigio. Este error técnico en la Ley, tuvo su razón de ser en la buena intención, pero con poco conocimiento técnico, de los legisladores de ahorrar trámites a los particulares afectados, sin darse cuenta que con ello, les cerraban la puerta a cualquier acción. Como decimos, esta disposición estuvo vigente solamente por 5 años.

Hoy podemos decir que, gracias al desarrollo jurisprudencial entre otros factores, se ha ido construyendo una cultura jurídica social del derecho que tenemos los ciudadanos de exigir que el Estado repare los daños que cause, con intención o sin ella, porque no existe obligación de soportar esas cargas adicionales. Estamos ciertos que este será uno de los instrumentos legales que nos ayudará a crear un esquema de vida social más justo y de mejores condiciones para las y los ciudadanos.

La responsabilidad patrimonial del Estado es claramente un mecanismo orientado a la defensa y protección de derechos humanos, de un Estado que atraviesa por cuestionamientos radicales ante la necesidad de volverse una organización que propicie mayores condiciones de verdadera igualdad y justicia.

10. REFERENCIAS

- Aristóteles (2001). *Ética a Nicómaco* (1ª ed., Libro V, 4). Alianza Editorial.
- Benda, E. (2001). El estado social de derecho. En E. Benda, W. Maihofer, H. Vogel, K. Hesse, & W. Heyde. *Manual de Derecho Constitucional*. Marcial Pons.
- Carrillo-Flores, A. (1987). *La responsabilidad del estado en México*. UNAM.

- Castro-Estrada, A. (2002). *La responsabilidad patrimonial del Estado en México, fundamento constitucional y legislativo*. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.
- Castro-Estrada, A. (2003). Análisis jurídico de la reforma constitucional que incorporó la responsabilidad patrimonial del Estado a la Constitución Mexicana. *Cuestiones Constitucionales*, 8. <https://doi.org/10.22201/ijj.24484881e.2003.8.5669>
- Duguit, L. (2013). *Traité de Droit Constitutionnel*. Gale MOML Print Editions.
- Fix-Zamudio, H. (2011). *Estudio de la defensa de la Constitución en el ordenamiento mexicano*. (2ª ed.). Ed. Porrúa.
- García-de-Enterría, E. (2007). *La responsabilidad patrimonial del estado legislador en el derecho español*. Ed. Civitas.
- García-de-Enterría, E., & Ramón-Fernández, T. (2009). *Curso de Derecho Administrativo*. Tomo II. Thomson Civitas.
- Guerra-Margaux, Y., & Castro-Ardila, J. (2007). Diversas formas de la responsabilidad del Estado por la actividad administrativa. *Revista Diálogos de Saberes*, 26, pp. 145-162.
- Hamdan-Amad, F. (2000). Antecedentes y régimen actual de la responsabilidad patrimonial del Estado en México. En *La responsabilidad patrimonial del Estado. Memoria del Seminario Internacional sobre Responsabilidad Patrimonial del Estado*, Instituto Nacional de Administración Pública.
- Hamdan-Amad, F. (2015). *Derecho Administrativo, Suprema Corte de Justicia de la Nación*. Colección Cátedras impartidas en la Escuela Libre de Derecho (2ª ed.).
- Hamdan-Amad, F. (2022). *Derecho Administrativo* (2ª ed.). Ed. Tirant lo Blanch.
- Malem-Seña, J. (2009). *El error judicial. La formación de los Jueces*.
- Pérez-López, M. (2009). La responsabilidad patrimonial del Estado bajo la lupa de la jurisprudencia del Poder Judicial de la Federación. *Revista del Instituto de la Judicatura Federal*, 28. <https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/judicatura/article/viewFile/32255/29252>
- RAE. (2023). *Diccionario Panhispánico del español jurídico*. Real Academia Española. <https://dpej.rae.es/>
- Recomendación de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, número 26/2001, de fecha 27 de noviembre de 2001. <https://www.yumpu.com/es/document/read/28907467/recomendacion-26-2001-comision-nacional-de-los-derechos>
- Roldán-Xopa, J. (2019). *Responsabilidad patrimonial del Estado y el régimen de responsabilidades administrativas, en perspectiva de justicia correctiva*. Universidad Iberoamericana, México.
- Suprema Corte de Justicia de la Nación (2021). *Responsabilidad Patrimonial del Estado*. Cuaderno de Jurisprudencia, 3, Centro de Estudios Constitucionales.



El juicio en línea en la reforma a la Ley de Amparo 2025: hacia una justicia interoperable y accesible

Online judicial proceedings in the amendment to the Amparo Law of 2025: towards an interoperable and accesible justice

Clara-Luz Álvarez; José-María Soberanes-Díez

Clara-Luz Álvarez

Universidad Panamericana

México

<https://orcid.org/0000-0002-5906-4450>

calvarezg@up.edu.mx

José-María Soberanes-Díez

Universidad Panamericana

México

<https://orcid.org/0000-0001-7400-8302>

jmsobranes@up.edu.mx

Recibido: 25 - 11 - 2025

Aceptado: 22 - 12 - 2025

Publicado en línea: 23 - 12 - 2025

Cómo citar este texto

Álvarez, C. L., & Soberanes-Díez, J. M. (2025). El juicio en línea en la reforma a la Ley de Amparo 2025: hacia una justicia interoperable y accesible. *Ratio Decidendi*, año 2, n. 2, 1-6. <https://doi.org/10.21555/rd.2025.3657>

RESUMEN

La reforma a la Ley de Amparo de 2025 fortaleció la justicia digital de múltiples maneras. Este artículo analiza el alcance jurídico y tecnológico de dicha reforma en cuanto justicia digital, así como sus implicaciones en materia de transparencia, eficiencia procesal e interoperabilidad institucional. Se argumenta que la digitalización del juicio de amparo no sólo moderniza los procedimientos, sino que fortalece el derecho de acceso a la justicia y a la información pública. A través de una revisión doctrinal y empírica, se destacan los avances en el uso del Portal de Servicios en Línea del Poder Judicial de la Federación, las ventajas de la interoperabilidad entre sistemas judiciales y administrativos, y los retos que plantea la protección de datos personales y la brecha digital. El estudio concluye que la consolidación del juicio en línea representa un paso decisivo hacia una justicia más accesible, eficiente y transparente.

Palabras clave: Justicia digital; Ley de Amparo; Demandas electrónicas; Acceso a la justicia; Interoperabilidad.

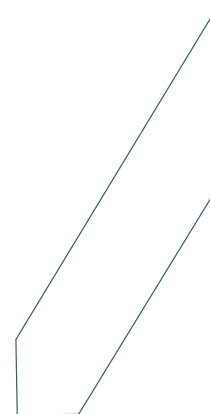
ABSTRACT

The 2025 reform of the Amparo Law strengthened digital justice in multiple ways. This article examines the legal and technological scope of that reform regarding digital justice, as well as its implications for transparency, procedural efficiency, and institutional interoperability. It argues that the digitalization of the amparo proceeding not only modernizes procedures but also reinforces the right of access to justice and public information. Through a doctrinal and empirical review, the paper highlights the progress achieved in the use of the Federal Judiciary's Online Services Portal, the advantages of interoperability between judicial and administrative systems, and the challenges posed by data protection and the digital divide. The study concludes that the consolidation of online trials represents a decisive step toward a more accessible, efficient, and transparent justice system.

Keywords: Digital justice; Amparo Law; Electronic lawsuits; Acces to justice; Interoperability.

CONTENIDO

I. Introducción. II, El juicio en línea en la reforma a la ley de amparo 2025. Hacia una justicia interoperable y accesible. III. La reforma y el juicio en línea. IV. Valoración crítica. V. A modo de conclusión. VI Referencias.



I. INTRODUCCIÓN

La reforma a la Ley de Amparo de 2025 ha despertado un debate intenso dentro y fuera de los círculos jurídicos. Buena parte de las críticas se han concentrado en aspectos sustanciales del proceso de amparo: el posible debilitamiento del interés legítimo, los límites a la suspensión o la forma de ejecutar las sentencias. No obstante, más allá de esas discusiones, que sin duda son relevantes, la reforma contiene un elemento que merece destacarse por su potencial transformador: la consolidación del juicio en línea como vía formal para acceder a la justicia.

Desde hace algunos años, el Poder Judicial de la Federación (PJF) ha desarrollado una infraestructura digital que permite tramitar juicios por medios electrónicos, en particular a través del Portal de Servicios en Línea (PSL). Sin embargo, esa modalidad se encuentra hoy regulada sólo por acuerdos generales tanto de la Suprema Corte de Justicia de la Nación como del hoy desaparecido Consejo de la Judicatura Federal, lo que limita su estabilidad y certidumbre jurídica. La reforma busca apuntalar esas normas al incorporar el juicio en línea directamente en la ley, con reglas claras sobre notificaciones, validez de actos procesales electrónicos e incluso la interoperabilidad con otras autoridades.

El propósito de este texto es ofrecer una valoración académica de este componente de la reforma, a partir del análisis de la evolución del juicio en línea en México y de sus implicaciones para el derecho de acceso a la justicia y la transparencia judicial.

II. EL JUICIO EN LÍNEA COMO INSTRUMENTO DE ACCESO A LA JUSTICIA

La idea de que la tecnología puede acercar la justicia a la ciudadanía no es nueva. Desde los clásicos estudios de Cappelletti y Garth (1983), el acceso a la justicia se entiende como la posibilidad real y efectiva de que todas las personas puedan hacer valer sus derechos ante el Estado. Con el paso del tiempo, esa noción se ha ampliado para incluir la dimensión tecnológica del acceso: la justicia digital o e-justice, entendida como el uso de medios electrónicos para facilitar la resolución de conflictos (Medina, 2022).

En esta línea, autores como Richard Susskind (2020) han mostrado que los tribunales en línea no sólo agilizan los procesos, sino que pueden aumentar la confianza pública en las instituciones judiciales. De igual modo, el Consejo de Europa (2009) ha señalado que los sistemas judiciales digitales deben promover la transparencia y la participación ciudadana.

El juicio en línea, en consecuencia, no se limita a trasladar el expediente físico al entorno electrónico: implica una nueva forma de impartir justicia, con procesos más rápidos, abiertos y accesibles. La publicidad procesal se amplía mediante la publicación digital de listas de acuerdos y sentencias; las notificaciones electrónicas reducen tiempos y costos; y las audiencias virtuales permiten que las partes participen sin desplazamientos innecesarios (Álvarez y Soberanes-Díez, 2025).

Además, los juicios en línea generan una enorme cantidad de datos judiciales que pueden aprovecharse para fortalecer la rendición de cuentas. Al digitalizar las actuaciones, se crean bases de datos que permiten conocer los tiempos de resolución, la carga de trabajo y el sentido de las sentencias, con lo cual se facilita la vigilancia ciudadana sobre la función jurisdiccional (Caballero et al., 2006).

Las investigaciones empíricas recientes confirman los beneficios y los retos de esta transición. En un estudio sobre las plataformas de justicia digital en México, mostramos que el juicio en línea contribuye al ejercicio efectivo del derecho a la información judicial, aunque persisten disparidades significativas entre los poderes judiciales estatales (Álvarez y Soberanes-Díez, 2025). Asimismo, hemos demostrado que el uso de las demandas electrónicas en el PJF cre-

ció más de 800% entre 2019 y 2023, con una correlación directa entre su uso y el nivel de desarrollo económico de las entidades federativas (Álvarez et al., 2024). En otras palabras, el juicio en línea no es una promesa hipotética, sino una realidad en expansión. Sin embargo, su consolidación requiere un marco normativo claro y permanente.

III. LA REFORMA Y EL JUICIO EN LÍNEA

La reforma a la Ley de Amparo representa un paso decisivo en esa dirección de consolidación del juicio en línea. En primer lugar, busca dar rango legal al juicio en línea, incorporando en la ley lo que dependía de acuerdos administrativos. Esto supone reconocer la equivalencia jurídica de los actos procesales electrónicos y los realizados en formato físico.

En segundo lugar, la reforma introduce un elemento innovador para México: la interoperabilidad entre sistemas judiciales y administrativos. Esta implica que las plataformas del PJJ puedan comunicarse con otras dependencias públicas —como el SAT, el Registro Público de la Propiedad o el Instituto Federal de la Defensoría Pública— para el intercambio seguro y ágil de información, mediante convenios de interconexión que buscan trasladar todo lo que hoy se hace físicamente al entorno digital.

La interoperabilidad es esencial para construir una justicia digital integrada. Permite, por ejemplo, que un documento solicitado a una autoridad administrativa se incorpore automáticamente al expediente electrónico, sin necesidad de oficios en papel, traslados o esperas prolongadas. También facilita la autenticación de firmas electrónicas y la validación de datos, reduciendo riesgos de falsificación o pérdida de información.

Un tercer aspecto relevante de la iniciativa es la participación de las autoridades demandadas en el entorno digital. No sólo las personas quejosas podrán presentar sus demandas y promociones en línea; ahora las autoridades responsables deberán rendir sus informes y ofrecer pruebas electrónicamente. Este diseño contribuye a evitar retrasos derivados del intercambio físico de documentación.

Y de la mayor importancia también es lo relativo a notificaciones electrónicas en cuanto a que: (1) todas las autoridades están obligadas a generar un usuario en el PSL; (2) desde la primera notificación a autoridades será hecha electrónicamente a dicho usuario o, de tener convenios de interconexión, con base en este; (3) los particulares que cuenten con usuario de PSL, también recibirán las notificaciones vía electrónica, debiendo señalar su usuario en su primera actuación en el juicio de amparo o, de constar en autos, incluso las notificaciones personales podrán ser realizadas electrónicamente; y (4) la totalidad de las notificaciones a autoridades y particulares con cuenta de PSL se realizarán vía electrónica.

IV. VALORACIÓN CRÍTICA

El fortalecimiento del juicio en línea en la Ley de Amparo representa un avance normativo significativo. Si bien existen brechas de conectividad y alfabetización digital, especialmente en zonas rurales y respecto de grupos en situación de marginación, el éxito del juicio dependerá tanto de la capacidad del sistema judicial para garantizar la seguridad tecnológica como del cambio en la práctica de litigantes para sumarse decididamente a los juicios en línea.

La reforma reconoce que la digitalización de la justicia no puede limitarse a un solo actor, el Poder Judicial, sino que requiere la cooperación de todo el ecosistema institucional. En ello radica el verdadero alcance de la interoperabilidad: una justicia en red, donde las instituciones públicas se comuniquen entre sí en beneficio del ciudadano.

No obstante lo anterior, la interoperabilidad plantea desafíos en materia de protección de datos personales y ciberseguridad. La coordinación entre plataformas exige estándares técnicos comunes, mecanismos de encriptación robustos y protocolos claros de intercambio de información. La confianza en el sistema digital será tan fuerte como su nivel de seguridad.

Otro riesgo potencial radica en la fragmentación tecnológica entre poderes judiciales. Mientras el PJJF ha desarrollado una infraestructura avanzada, los poderes estatales muestran grados muy distintos de digitalización (Álvarez & Soberanes-Díez, 2025). La reforma debería servir de incentivo para armonizar los esfuerzos locales, evitando que el acceso a la justicia digital dependa del código postal.

El impulso del juicio en línea a través de obligar a autoridades a contar con usuarios en el PSL y que desde la primera notificación se les realice vía electrónica será fundamental para reducir tiempos de juicio. Del lado de los particulares, la reforma busca que una vez que se sumen al PSL, lo hagan para todos los juicios en que sean parte, evitando un forum shopping entre la tramitación física del juicio de amparo y la electrónica, según les convenga en cada caso.

Trazando la analogía con lo que sucede en materia fiscal donde la autoridad envía un correo electrónico a los contribuyentes para informar que tienen un mensaje en el Buzón Tributario, es deseable que se instaure el envío de un correo electrónico a las partes cuando exista una notificación personal.

Con todo, el balance es favorable. Al elevar el juicio en línea al rango legal, la iniciativa no crea un sistema nuevo, sino que consolida una práctica que ya demuestra resultados positivos. Su valor radica en institucionalizar lo que la experiencia ha probado: que los juicios digitales son más rápidos, más transparentes y cercanos a todas las personas.

V. A MODO DE CONCLUSIÓN

El debate sobre la reforma a la Ley de Amparo es amplio y complejo, pero el componente relativo al juicio en línea merece ser reconocido como un paso en la dirección correcta. La reforma consolida un modelo de justicia que combina eficiencia procesal, transparencia institucional e interoperabilidad tecnológica.

Al integrar en la ley los principios del juicio digital se fortalece el derecho de acceso a la justicia y a la información pública. El reto, en adelante, será doble: garantizar que todas las personas puedan beneficiarse del sistema, sin exclusiones digitales, y extender la transformación tecnológica a los poderes judiciales locales. Sólo así la justicia en línea dejará de ser una innovación del Poder Judicial de la Federación para convertirse en una política pública de justicia para todos.

REFERENCIAS

- Álvarez, C. L., & Soberanes-Díez, J. M. (2025). Plataformas de justicia digital en México y el derecho a la información judicial. *Estudios en Derecho a la Información*, 10(20), 3–38. <https://doi.org/10.22201/ijj.25940082e.2025.20.19648>
- Álvarez, C. L., Soberanes-Díez, J. M., & Salazar-Andreu, J. A. (2024). Acceso a la justicia a través de demandas electrónicas en México. *IDP. Revista de Internet, Derecho y Política*, 41. <https://doi.org/10.7238/idp.v0i41.429783>
- Caballero, J., Díaz, M., & Villanueva, E. (2006). Transparencia y acceso a la información judicial en México. México: IJJ-UNAM.

- Cappelletti, M., & Garth, B. (1983). *Access to justice*. Milán: Giuffrè.
- Consejo de Europa. (2009). *Recomendación CM/Rec(2009)1 del Comité de Ministros a los Estados miembros sobre la democracia electrónica*.
- Ley de Amparo, reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (2013, 2 de abril, última reforma de 16 de octubre de 2025).
- Medina, E. (2022). Hacia una teoría sobre la e-justice o justicia digital. Cuestiones constitucionales. *Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, 46, 177–212. <https://doi.org/10.22201/ijj.24484881e.2022.46.17052>
- Susskind, R. (2020). *Online courts and the future of justice*. Oxford: Oxford University Press.

Alvear Téllez, J. (2025) *Los nuevos derechos humanos: la última degradación del hombre*. Marcial Pons. 156 pp.

Carlos I. Massini-Correas

Universidad de Mendoza

Argentina

<https://orcid.org/0000-0002-9737-1996>

carlos.massini@um.edu.ar

Recibido: 25 - 09 - 2025

Aceptado: 26 - 09 - 2025

Publicado en línea: 28 - 09 - 2025

Cómo citar este texto

Massini-Correas, C. I. (2025). Alvear Téllez, J. *Los nuevos derechos humanos: la última degradación del hombre*. Marcial Pons. 156 pp. *Ratio Decidendi*, año 2, n. 2, 1-7. <https://doi.org/10.21555/rd.2025.3578>

PROEMIO

Desde hace unos pocos años ha comenzado a difundirse cierta literatura ética, jurídica y política sobre los que se denominan “nuevos derechos”¹, y que se refiere a una proliferación extraordinaria de algunas –no demasiado precisas– prerrogativas sociales que corresponderían a los seres humanos –y no solo a ellos– sin que revistan una fundamentación o justificación racional ni siguiera medianamente precisa, metódica y rigurosa. En el libro que se comentará ahora (Alvear-Téllez, 2025) su autor, catedrático de la chilena Universidad del Desarrollo, expone conceptualmente, clasifica, desarrolla genéticamente y critica esos dudosos derechos, con la notoria finalidad de cuestionar su validez, legitimidad y eficacia. Lo hace brevemente, pero su discurso es suficiente como para fundar un cuestionamiento serio acerca de su entidad y juridicidad, tanto desde el punto de vista del Derecho Constitucional, como de la inspiración filosófica de los “nuevos derechos”.

En primer lugar, Alvear interpreta la terminología “nuevos derechos”, ante todo consignando las diferentes aspiraciones –jurídicas o no– que esos términos designan, aspiraciones que clasifica en grupos de seis, asumiendo que, en la mayoría de los casos, no se trata de derechos en sentido estricto: (i) “derechos” que carecen de tradición constitucional establecida; (ii) “derechos” que no caben en las denominadas “generaciones” histórico-evolutivas (de libertad, sociales y de bienestar); (iii) “derechos” humanos del denominado *soft law*; (iv) los llamados “derechos fundamentales” creados por las cortes constitucionales y la legislación supra-constitucional; (v) aquellos establecidos por los diferentes tribunales supranacionales; y finalmente (vi) los “derechos” ideados por la academia universitaria y por los grupos activistas de derechos humanos o alguno de sus integrantes.

Luego el autor aborda el problema de la identificación de los “nuevos derechos”, que considera una nueva Torre de Babel, en razón de la debilidad y vaguedad de los criterios de identificación más usuales, remitiendo al volumen colectivo *The Cambridge Handbook of New Human Rights*. En esta obra, sostiene el autor, los autores elaboran una amplia retórica en favor de lo que denominan *public good rights*, elaborando una generosa lista de deseos o expectativas, entremezcladas con un amplio follaje ideológico.

Es claro -escribe- que el uso de criterios ‘débiles’ de identificación [folletos, dictámenes del Alto Comisionado de la UN, recomendaciones, fallos de los tribunales internacionales, etc.] presenta un grave problema: el derecho no es hechicería y por más que la academia o el *soft law* le otorguen el *nomen iuris* de derecho fundamental a una mera expectativa, deseo, interés o pretensión ideológica, esa operación de logomaquia no le convierte automáticamente en tal (p. 37).

¿CUÁLES SON ESOS DERECHOS?

Ahora bien, ¿cuáles son estos “nuevos derechos”? Para el autor, luego de recoger y analizar varias y diferentes clasificaciones, es posible agruparlos en cuatro géneros o clases: (i) derechos a la identidad individual, que abarcan todos los aspectos, atributos o cualidades personales en los cuales y con los cuales el individuo elige identificarse; afirmando que “aquí se incluyen, entre otros, los denominados derechos sexuales o reproductivos, los derechos de género, de las diversidades sexuales, que nos aproximan a una concepción ‘casual’ y ‘no significativa’ de la sexualidad humana” (p. 38), así como los presuntos derechos ‘al aborto’, el ‘a un hijo sano’,

1 Hace poco apareció un vasto volumen colectivo en el que se desarrollaba críticamente la cuestión de esos derechos, analizándolos prolijamente desde varias perspectivas: (Crego y Pereira-Sáez, 2024).

‘a disponer de la propia vida’, ‘a la eutanasia’, al suicidio asistido’ y varios más; (ii) derechos a la identidad cultural, que se refieren al conjunto de elementos culturales que el individuo o grupo considera como propios; aquí se incluyen los derechos de los pueblos indígenas, de los inmigrantes de un mismo origen étnico, de las minorías lingüísticas, etc.; (iii) derechos infrahumanos, que se atribuyen a los seres ‘sentientes’ (animales), a los entes naturales (ríos, bosques, montes, etc.). “En esta amalgama –escribe el autor– se observa como denominador común la personificación de la naturaleza y la correlativa despersonalización del ser humano” (p. 41); y (iv) derechos transhumanos, que reivindican la utilización del desarrollo tecnológico para trascender los límites de la condición humana y sus capacidades, que remiten a las oportunidades de ampliar la libertad cognitiva, al uso de la tecnología para explotar el potencial del cerebro humano, al desenvolvimiento de la inteligencia artificial, etc.

A continuación, Alvear resume las diferentes justificaciones de los ‘nuevos derechos’ realizadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (las denomina el “torcido papel de los tribunales”), para pasar luego a desarrollar las principales críticas de las que son susceptibles esos sedicentes derechos. El primer grupo de esas críticas, es para Alvear el que se denomina de las “críticas internas” de los nuevos derechos y está generalmente a cargo de pensadores que defienden el sistema de derecho estructurado a partir de la Declaración Universal de Derechos Humanos de las Naciones Unidas y la crítica central radica en imputar a los ‘nuevos derechos’ la creación de un *ethos* incongruente con el sistema universal y común de derechos humanos inaugurado el año 1948. “Se trata, entonces –escribe el autor–, de modelos que defienden con distintos matices los derechos humanos de la modernidad y que consideran que los nuevos derechos son, en este contexto, una desviación o una patología que debe ser subsanada” (p. 72).

Las principales críticas de estos autores son las siguientes: (i) que estos derechos se apartan del paradigma liberal, según el cual los derechos establecen espacios libres de la acción estatal, para sustituirlo por otro según el cual se intenta transformar la sociedad de modo positivo, es decir, realizando actividades o creando instituciones estatales destinadas a hacer posible que los titulares de los derechos puedan hacer uso efectivo de sus elecciones, a través de poderes fácticos para realizar su voluntad; por lo tanto, se amplía el poder del estado y se incrementan los gastos públicos destinados a satisfacer las exigencias más extravagantes de los supuestos titulares; (ii) con el nuevo paradigma aumentan los aspectos de la vida humana sometidos a derechos, se incrementan las nóminas de derechos y aumentan consecuentemente los conflictos entre derechos; (iii) el autor hace suya la tesis de Anna Pintore, según la cual los derechos se transforman en instrumentos “insaciables” que se expanden infinitamente a costa del espacio reservado a la decisión política y a la autonomía individual; (iv) estos derechos generan costos financieros públicos imposibles de solventar, salvo que se sacrifiquen los gastos generados -directa o indirectamente- por los derechos-libertades y los derechos sociales clásicos; finalmente, (v) los nuevos derechos suponen un ejercicio inaceptable del “activismo judicial”, en especial cuando son los jueces quienes determinan qué nuevos derechos no inscritos en los tratados o en la constitución deben considerarse como derechos fundamentales (p. 81).

LAS CRÍTICAS FILOSÓFICAS

Por último, en los capítulos III y IV, el autor desarrolla el segundo grupo de críticas a los “nuevos derechos”, a las que denomina “críticas filosóficas” y que se dirige a los supuestos filosóficos que subyacen a las doctrinas de los “nuevos derechos”. Es indudablemente la parte más interesante del libro y la que justifica racionalmente todo el resto.

Ante todo, resulta bastante claro que en los nuevos derechos existe una cierta continuidad con los derechos desarrollados por el pensamiento de la modernidad, así como en estos últimos

quedaron ciertos resabios de la concepción clásica de las facultades jurídicas. Alvear explica que, “en rigor, el discurso de los derechos humanos es heredero de las revoluciones modernas, de su horizonte interpretativo y de su sustrato filosófico” (p. 86). Y este autor continúa sosteniendo que

La libertad que trasluce la teoría moderna de los derechos humanos, supone un rechazo de toda forma de libertad que no sea delicuescente [inconsistente o sin vigor], con lo que se inhibe la posibilidad de cimentar la sociedad humana sobre bienes comunes compartidos [...]; los ‘nuevos derechos’ emancipatorios (porque emancipan radicalmente de toda posibilidad de orden) no son un momento patológico de la teoría moderna de los derechos humanos, sino su consecuencia lógica... (p. 87).

Alvear intenta, a continuación, explicar los fundamentos intelectuales de la teoría moderna de los derechos humanos, siguiendo en este punto las líneas generales del libro de Juan Fernando Segovia, *Derechos humanos y constitucionalismo* (Segovia, 2004), en el que el profesor e investigador argentino defiende la tesis de que la teoría moderna de los derechos humanos se basa en una antropología o filosofía del hombre parcial y desfigurada. Para Segovia, “la influencia del liberalismo ha sido la más importante, no solo porque en ella se asientan los primeros estados constitucionales y las primordiales declaraciones de derechos [...] sino también porque su estela puede discernirse en toda la evolución histórica” (p. 93). El problema es que el constitucionalismo liberal entiende los derechos humanos como un mero límite al poder del estado, concebido éste como una entidad consensual, que carece de fines connaturales, sin lugar para bienes comunes, ni para la promoción de una vida social virtuosa. Los derechos liberales son meros derechos libertades, que posibilitan el ejercicio máximo de la autonomía de los sujetos individuales en la búsqueda de su realización personal, realización o construcción que queda sujeta en sus perfiles a la voluntad arbitraria de cada sujeto individual.

Esta concepción moderno-liberal de los derechos humanos fue distorsionada con el surgimiento, a comienzos del siglo XX, de los derechos denominados “sociales”.

La ideología liberal —escribe Alvear, siguiendo también aquí a Segovia— sufre una inversión con el constitucionalismo social, cuya expresión característica fue la Constitución alemana de Weimar (1919). Los derechos del constitucionalismo social ya no se plantean solo como ámbitos de defensa frente al poder político sino que, por el contrario, se reconocen y afirman gracias a ese poder. [...] Un estado cada vez más fuerte, [se hace] capaz de otorgar beneficios en virtud de su enorme y generosa organización burocrática (pp. 95-96).

Para poner en acción a esos derechos sociales, es necesario intervenir intensivamente en esa misma sociedad para reparar los abusos del individualismo y lograr una mínima composición justa.

LOS NUEVOS DERECHOS

Pero estos derechos, que tuvieron su apogeo en los primeros años del siglo XX y dieron lugar al que puede llamarse constitucionalismo de bienestar, entraron en crisis coincidentemente con el hundimiento de la Unión Soviética, la caída del Telón de Acero y la globalización del capitalismo, así como con la pérdida de prestigio del marxismo como ideología predominante en la interpretación del sentido de las mutaciones contemporáneas. Además, y coincidentemente, comenzó a difundirse un nuevo grupo de ideologías, que algunos llaman “woke”, otros “de género”, otros más “trans-humanas” o “post-modernas”, que han sustituido al marxismo

como trasfondo o basamento doctrinario de unos “nuevos derechos” destinados a alcanzar una liberación humana absoluta, capaz de superar todos los límites humanos, sean de carácter sexual, ético, racial, geográfico (el problema de los migrantes), de lenguaje, de la reproducción humana y así sucesivamente, hasta abarcar todo el orden ontológico.

Desde esta perspectiva, no solo no existe ninguna realidad objetiva, sino que solo la propia subjetividad genera su singular vivencia de existir. Pero se trata de la subjetividad de un sujeto que no existe en sí mismo y por lo tanto carece de dignidad alguna (en rigor, ‘dignidad’ se trataría de una mera palabra), así como de cualquier bien o perfección, y consistentemente de alguna dimensión ética. Ahora bien, ¿cuál es para el autor del presente libro el principal sostén doctrinario –quizá mejor ideológico– de esta visión radicalmente nihilista del hombre y de sus derechos? Él lo denomina *French Theory*, y consiste en:

La filosofía estructuralista y pos-estructuralista francesa [de la segunda mitad del siglo XX] tal como fue recogida y adaptada en los campus universitarios norteamericanos principalmente bajo el alero de los *cultural studies* [...]; estamos –concluye– ante una interpretación estadounidense de lecturas francesas de algunos filósofos alemanes [principalmente de la Escuela de Frankfurt] (p. 118).

Según Alvear, en el marco de la *French Theory*,

El estructuralismo se proponía realizar una crítica radical a la condición de sujeto, postulando que ‘lo humano’ es, en realidad, resultado de las estructuras que en cada época se imponen a los individuos, y que lo determinan de manera inconsciente. La creencia –termina– en un sujeto consciente, racional y libre, responsable de sus gestos y conductas es un [mero] mito” (pp. 118-119).

En especial, la noción de sustancia carecería para la *French Theory* completamente de referencia y solo existirían (si es que existe algo) sucesos, eventos, estructuras del lenguaje y de poder (siempre sin sujeto), diferencias, discursos, etc. Esto lo resume el autor al escribir que:

La razón universal habría usado sus instrumentos (el concepto, la distinción lógica, la contradicción) para ocultar la ‘diferencia’, que sería el signo más profundo de lo que llamamos ‘realidad’. Ésta sería caótica y fluida, no clasificable ni decible, por lo que surge la necesidad, al menos lingüística, de deshacer todos los absolutos, las jerarquías, los puntos de referencia, las definiciones claras, las identificaciones estables, justo a toda su metafísica implícita: lo universal, lo fundamental, lo sustancial, el sujeto y el objeto, lo uno y lo múltiple, lo fuera y lo dentro (p. 121).

Luego de esto el autor analiza con cierto detalle el pensamiento de los principales inspiradores de la *French Theory*: Claude Lévy-Strauss, Francois Lyotard, Gilles Deleuze, Jacques Derrida y Michel Foucault, para extraer de ese análisis algunas conclusiones referidas a la entidad y referencia (si es que existe) de los nuevos derechos humanos.

Los nuevos derechos –sostiene en este punto el autor– en la medida en que beben de la *French Theory*, están diseñados para no dar lugar a equívocidad alguna. Los impulsa una filosofía en lucha contra la esencia misma de las cosas y contra la naturaleza específica del ser humano. En consecuencia, en su desesperanza existencial y su pesimismo antropológico, pretenden herir –en todo lo que se pueda– el orden creado y las bases de todo orden, con la ilusión de sustituirlo con sus confites fonéticos y sus distorsiones caóticas (p. 136).

Y más adelante precisa que “esos llamados ‘derechos’ son pretensiones para exigir, con el peso de la norma jurídica, desde el espacio exterior de la regulación, de la sanción o del mandato judicial, la derogación (en el filo de lo posible) de las categorías ontológicas que definen la condición humana” (p. 140). Es decir, se trata de legitimar, con la fuerza y la autoridad que arrastra el derecho, la destrucción de todos los límites objetivos que estructuran la existencia y la actividad humana. Esto se busca a través de una acción destinada a destruir la obligatoriedad objetiva del derecho, aunque paradójicamente, se realiza a través de una imposición falazmente autoritativa de unas normas, facultades y deberes que aparentan tener una fuerza obligatoria carente de toda justificación racional posible; en otras palabras, se imponen ciertas conductas después de haber demolido todo lo hace posible la imposición misma. Es exactamente la situación tan conocida de aquel que serrucha la rama sobre la que está sentado, provocando de ese modo su propia destrucción.

¿EXISTEN ESOS DERECHOS?

En definitiva, lo que se ha intentado mostrar –con éxito– en este libro es que los denominados “nuevos derechos” se articulan alrededor de una destrucción –llamada “deconstrucción”– del sujeto y del objeto, del

Repudio –sigue el autor– a las esencias y a las categorías ontológicas que nos permiten identificar, distinguir diferenciar, jerarquizar, percibir la mayor o menor entidad o bondad de los seres [...]. De ahí [surge] la filosofía de la sospecha contra toda verdad, la devaluación de la razón, el papel [meramente] performativo del lenguaje sobre la realidad, el rechazo a las estructuras ‘binarias’, la afirmación de identidades móviles y autoconstruidas, el supuesto de que toda realización social se debe a un juego de puro poder, la denigración de toda jerarquía al interior del alma humana. [Por ello] los ‘nuevos derechos’ se apoyan en la negación de la unidad de sentido. No hay cosmos. El caos no solo le precede, como en las antiguas mitologías, sino que debe imponérsele (p. 141).

Dicho en otras palabras, en el caso de los denominados ‘nuevos derechos’ se estaría solo frente a ciertas prerrogativas –provistas de obligatoriedad jurídica– que carecen de sujeto, de objeto, de relaciones (exigencia, autorización o permisión, opción, etc.), bienes, daños efectivos, significados, referencias, finalidades, propiedades, y todo lo que posea existencia en sí o como accidente en otros, es decir, frente a la mera nada, que no puede conocerse por sujetos inexistentes². Y en el penúltimo párrafo del libro el autor insiste definitivamente en que:

La consecuencia de negar el carácter ontológico de la realidad es el empeño de fundar los nuevos derechos en la matriz del deseo. Una matriz muy *sui generis*, que hay que saber captar para discernir esa capacidad ilimitada de expansión que turba a este tipo de derechos. Dado que se niega la existencia de finalidades naturales, o se prescinde de ellas, el deseo no es más que una energía informe y plurivalente para usufructuar o utilizar el cuerpo [...] sin antecedencia de sentido [...]. Los ‘nuevos derechos’ solo pueden subsistir si la inestabilidad, la inconsistencia, la anormalidad, la indistinción es la regla general [...]. Los ‘nuevos derechos’ –concluye– sirven [solo] para remover los factores estabilizantes de nuestra existencia, rumbo a la profanación de lo sagrado, la deconstrucción/resignificación

2 Acerca de los elementos y dimensiones que son estrictamente necesarios para que pueda hablarse de “derechos”, véase (Gewirth, 1884, p. 95).

del lenguaje, la hibridación continua, el yo lábil y sin referencias, el intercambio permanente y forzado, la deshumanización definitiva [y] la despersonalización disolvente (p. 143).

CONCLUSIÓN INDESCIFRABLE

Concluida la síntesis del libro de Alvear, resulta especialmente difícil alcanzar finalmente una explicación consistente e inteligible de los denominados ‘nuevos derechos’, en especial cuando se emprende o se asume la tarea de vincular –y criticar– la nómina de esos llamados ‘derechos’ (nómina que es especialmente ambigua, confusa e imprecisa) con algunos argumentos o raíces intelectuales que de algún modo provean alguna justificación, por débil que sea, a su obligatoriedad o fuerza jurídica. Esto partiendo del supuesto de que sin cierta obligatoriedad o imperatividad, resulta imposible hablar de ‘derechos’. Pero esta cuestión se torna dramática en especial cuando se remite, para estructurar esos argumentos, al aparato intelectual de la denominada *French Theory*, que resulta ser la forma más difundida de intentar una explicación inteligible de esos derechos. Y esto es así toda vez que para estos autores germano-franceses-norteamericanos, no existen –o hay que demoler– los sujetos de esos ‘derechos’ y su dignidad, su objeto más allá del lenguaje, las relaciones de exigencia o de deber, las razones para obrar, las autoridades justificadas, los títulos jurídicos, los bienes que promover o respetar, los significados y referencias del lenguaje, los principios lógicos y, en general, todo lo que es imprescindible para hablar o pensar o conocer lo que a través de los siglos los seres humanos han considerado como ‘derecho’ en alguna de las múltiples versiones del fenómeno, pensamiento o lenguaje jurídico. Resulta ser algo así como un buque sin casco, un carro sin ruedas o un árbol sin raíces, cosas que solo han sido objeto de la literatura fantástica, recordando que la RAE define lo fantástico como “lo quimérico, fingido, que no tiene realidad, y consiste solo en la imaginación”. Es decir, derechos que son no-derecho, que el autor de este libro ha estudiado prolijamente y expuesto críticamente de manera clara y precisa.

Por supuesto que es posible encontrar en el presente libro –erudito, bien escrito, claro y contundente– algunos defectos ocasionales, en general leves y subsanables, pero no obstante ello la lectura de estas páginas resulta esclarecedora, precisiva y convincente, y merece ser leído por todos los que se interesen por comprender la literatura y el lenguaje que se difunde sobre los ‘nuevos derechos’ en estos años confusos, indefinidos y peligrosos que nos ha tocado vivir.

REFERENCIAS

Alvear Téllez, J. (2025). *Los nuevos derechos humanos: la última degradación del hombre*. Marcial Pons, 156 pp.

Grego, J., & Pereira-Sáez, C. (Eds.) (2024). *Los nuevos derechos humanos. Teoría jurídica y praxis política*. Editorial Comares, 534 pp.

Gewirth, A. (1884). Are there any absolute rights? En Waldron, J., *Theories of Rights*. Oxford University Press, p. 95.

Segovia, J. F. (2004). *Derechos humanos y constitucionalismo*. Marcial Pons.

Aparisi, A. (2024). *La ética judicial en México: principios, normas y virtudes*. Tirant lo Blanch

Hugo-Saúl Ramírez-García

Universidad Panamericana

México

<https://orcid.org/0000-0001-9116-1341>

hugo.ramirez@up.edu.mx

Recibido: 13 - 10 - 2025

Aceptado: 13 - 10 - 2025

Publicado en línea: 30 - 10 - 2025

Cómo citar este texto

Ramírez-García, H. S. (2025). Aparisi, A. (2024). *La ética judicial en México: principios, normas y virtudes*. Tirant lo Blanch. *Ratio Decidendi*, año 2, n. 2, 1-5. <https://doi.org/10.21555/rd.2025.3597>

Recientemente la casa editorial Tirant lo Blanch divulgó la publicación, dentro de su colección “Abogacía práctica”, del libro *La ética judicial en México: principios, normas y virtudes*, escrito por Ángela Aparisi Miralles, y que se suma a una fructífera trayectoria intelectual enfocada en la ética profesional de la abogacía. Con las siguientes páginas ofrezco a los lectores de *Ratio Decidendi* una reseña para el mencionado título. Anticipo, desde ahora, mi interés por mostrar el gran valor y oportunidad no sólo académica sino práctica de esta obra, considerando el momento histórico por el que atraviesa la función judicial en México.

REFORMA JUDICIAL MEXICANA 2024: DISRUPCIÓN Y CONTROVERSIAS

La reciente reforma judicial que tuvo lugar en nuestro país introdujo un cambio estructural sin precedentes en el diseño institucional de la judicatura. Su modificación más relevante fue la elección popular de jueces, magistrados y ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, reemplazando el sistema previo de nombramientos por méritos, evaluaciones técnicas y designación institucional. Esta medida buscó democratizar la justicia y acercarla a la ciudadanía. Sin embargo, el nuevo modelo sustituyó la carrera judicial como vía principal de acceso y ascenso en el servicio público de impartición de justicia, lo que transformó radicalmente los mecanismos de legitimación y profesionalización que hasta entonces habían caracterizado al sistema judicial mexicano.

Otro elemento sustantivo de la reforma fue la reorganización interna del Poder Judicial Federal, que incluyó la desaparición del Consejo de la Judicatura Federal, órgano encargado de la administración, vigilancia y disciplina judicial, y su sustitución por dos entidades nuevas: el Órgano de Administración Judicial y el Tribunal de Disciplina Judicial. Este rediseño pretende mejorar la eficiencia administrativa y fortalecer la rendición de cuentas, pero también modificó el equilibrio interno que antes garantizaba la autonomía institucional. En paralelo, la Suprema Corte de Justicia fue reducida de once a nueve ministros, y sus salas especializadas fueron eliminadas. Asimismo, la duración del cargo de las y los ministros se acortó de quince a doce años, con una presidencia rotativa de dos años, bajo el argumento de favorecer la renovación y la colegialidad.

Finalmente, la reforma incorporó cambios en las facultades jurisdiccionales y procesales del Poder Judicial con el propósito de aumentar la eficacia y la responsabilidad institucional. Se establecieron plazos obligatorios para la resolución de asuntos judiciales y se otorgó al Tribunal de Disciplina la facultad de intervenir en casos de incumplimiento. Además, se limitó la posibilidad de suspender normas generales mediante juicios de amparo, particularmente cuando se trate de políticas públicas de carácter social, lo que restringe parcialmente el alcance del control judicial sobre los actos del poder político. En conjunto, la reforma de 2024 configuró un nuevo paradigma judicial en México: uno que busca mayor legitimidad democrática y control político pero que, al mismo tiempo, ha despertado preocupaciones por la posible politización del sistema judicial y la merma de su independencia profesional y técnica.

En efecto, una de las críticas más reiteradas a la reforma judicial de 2024 es el riesgo que representa para la independencia del Poder Judicial, uno de los pilares esenciales del Estado de derecho. La elección popular de jueces, magistrados y ministros, núcleo de la reforma, se percibe como un mecanismo que someterá a la función jurisdiccional a las dinámicas propias de la política electoral. Al requerir campañas, apoyos de diversa índole, así como visibilidad mediática, las y los aspirantes a cargos judiciales podrían depender de actores políticos o económicos, con lo cual se diluye el principio de imparcialidad y se refuerza la posibilidad de que las decisiones judiciales respondan a intereses de poder, en sus manifestaciones, antes que al derecho o la justicia.

Por otro lado, se ha advertido que la reforma erosiona la carrera judicial y los criterios de mérito profesional que garantizaban la calidad técnica del sistema. Bajo el modelo anterior, el acce-

so y ascenso en la judicatura se basaban en evaluaciones, concursos y formación especializada. La nueva estructura, al privilegiar la elección popular sobre los procesos de mérito, introduce el riesgo de que los jueces carezcan de la preparación y la experiencia necesarias para resolver casos complejos. Con ello, la reforma podría afectar la consistencia y la calidad técnica de las resoluciones judiciales, debilitando la confianza ciudadana en las instituciones de justicia.

Otro punto crítico se refiere al aumento potencial del control político sobre el Poder Judicial. La desaparición del Consejo de la Judicatura Federal y su sustitución por órganos de administración y disciplina judicial ha sido interpretada como una pérdida de autonomía institucional. Estos cambios crean espacios de influencia directa del poder legislativo y del ejecutivo en la gestión judicial, lo que puede traducirse en presiones, sanciones o remociones con motivaciones extrajurídicas. Desde esta perspectiva, la reforma podría sustituir el equilibrio de poderes por una subordinación velada del Poder Judicial a los otros poderes del Estado.

También se ha cuestionado el procedimiento político y social mediante el cual la reforma fue impulsada y aprobada. Una multitud de voces han señalado que el proceso legislativo fue apresurado y carente de una deliberación pública suficiente. En una democracia constitucional, la reforma de las estructuras judiciales exige debate técnico y consenso social amplio, dado su impacto directo en la protección de los derechos humanos y en la vigencia del principio de legalidad. La falta de discusión y de participación ciudadana debilita la legitimidad democrática de una reforma de tan profundo alcance.

Finalmente, una crítica de carácter estructural advierte que la reforma no atiende los verdaderos problemas del sistema judicial mexicano: la corrupción, la sobrecarga procesal, la desigualdad en el acceso a la justicia y la falta de recursos materiales y humanos. En lugar de concentrarse en fortalecer la infraestructura, la capacitación o la modernización del sistema, la reforma se enfocó en modificar los mecanismos de designación y control. Así, corre el riesgo de agravar las deficiencias que pretendía solucionar, transformando la justicia en un campo de disputa política más que en una garantía institucional de derechos.

TIEMPO DE ÉTICA JUDICIAL

En contextos de transformación institucional profunda como el de la reforma judicial mexicana de 2024, la ética judicial adquiere una relevancia estratégica y sustantiva. Puede decirse que, ante las tensiones entre independencia judicial, legitimidad democrática y politización, la ética judicial auténticamente practicada se convierte en la condición de equilibrio y salvaguarda del sentido radical del derecho, como dimensión de morada (Ballesteros, 2001, p. 93), y de la función jurisdiccional.

En primer lugar, la ética judicial constituye un contrapeso práctico-normativo frente a la posible politización del sistema. Si los mecanismos de selección de jueces y magistrados se trasladan al terreno de la elección popular —donde intervienen dinámicas partidistas, mediáticas y de poder—, la ética se convierte en la fuente interna de legitimidad profesional, capaz de orientar la conducta de quienes imparten justicia más allá de la lógica electoral. La prudencia, la imparcialidad, la honestidad y la independencia de criterio dejan de ser simples virtudes personales para convertirse en condiciones institucionales que preservan la confianza pública en el sistema judicial, aún en medio de la presión política.

En segundo lugar, la ética judicial refuerza el carácter práctico y de responsabilidad social de la judicatura, protegiendo la integridad de la función jurisdiccional frente al riesgo de degradarla en una competencia de popularidad. En ausencia de una carrera judicial consolidada, los códigos de ética y las instancias de formación de valores pueden fungir como instrumentos sustitutivos de profesionalización, recordando que impartir justicia exige más que legitimidad democrática: requiere conocimiento, razonamiento jurídico y sentido de justicia. La ética ju-

dicial, en este sentido, actúa como el núcleo racional y moral de la función pública, donde la decisión judicial expresa el respeto radical e incondicionado por la dignidad de las personas y sus derechos.

Finalmente, la ética judicial adquiere un valor pedagógico y cultural: enseña a jueces, litigantes y ciudadanía que la justicia no se sostiene solo en instituciones o normas, sino en la conducta de quienes las encarnan. En un modelo donde los equilibrios institucionales tradicionales se han modificado, la ética se convierte en el espacio donde el juez reafirma su identidad como servidor público comprometido con la verdad, la equidad y la justicia, incluso frente a intereses o presiones externas. Así entendida, la ética judicial no es una simple regulación de conducta, sino una garantía de legitimidad moral del poder judicial, capaz de mantener viva la idea de justicia como virtud y no sólo como procedimiento.

“LA ÉTICA JUDICIAL EN MÉXICO”: UNA OBRA PARA EL DIÁLOGO FILOSÓFICO EN SERIO

Por todo lo anterior, la publicación de *La ética judicial en México: principios, normas y virtudes* no sólo es una novedad editorial más, sino que encarna un manifiesto de resistencia que reivindica, como lo expresa su autora, un modelo de juez excelente, así como el reconocimiento de la riqueza, belleza y carácter imprescindible de la judicatura (Aparisi, 2024, p. 21).

El libro se integra con nueve capítulos y anexos. Con ellos Ángela Aparisi nos ofrece una aproximación exhaustiva a la ética judicial: su sentido y fundamento; su expresión normativa a través de códigos de ética especializados; los principios que la vertebran y las virtudes con las que se le da auténtica vida, finalizando con el análisis de uno de sus más importantes retos: la figura del juez ante la ley injusta. Desde mi punto de vista, hay un hilo conductor implícito en toda la obra de la Profesora Aparisi que permite pensar la función judicial no solo como una tarea institucional o técnica, sino como una práctica social en el sentido que Alasdair MacIntyre propone en *Tras la virtud* (2004).

MacIntyre define una práctica como: “Cualquier forma coherente y compleja de actividad humana cooperativa, socialmente establecida, mediante la cual se realizan bienes internos a esa forma de actividad, mientras se intenta lograr los modelos de excelencia que le son propios”. (MacIntyre, 2004, p. 233). Por tanto, una práctica es más que un conjunto de rutinas o técnicas: es una actividad comunitaria que tiene bienes, virtudes y estándares de excelencia propios, y que solo puede florecer dentro de instituciones que la sostienen.

Así, toda práctica social auténtica está guiada por bienes internos que solo pueden alcanzarse mediante la excelencia moral de quienes la realizan. Aplicado a la función judicial, esto significa que la ética judicial constituye su fundamento y su razón de ser. No se trata únicamente de aplicar correctamente la ley, sino de hacerlo con integridad, prudencia y sentido de justicia. La ética, en este contexto y como lo recuerda constantemente nuestra autora, no es un conjunto de reglas externas que limitan la conducta del juez, sino la médula práctica de la función judicial, sin la cual la aplicación del derecho pierde su orientación moral y se convierte en un ejercicio meramente técnico o burocrático.

Por otro lado, la función judicial puede entenderse, en los términos macintyreanos que hemos recordado, como una práctica cooperativa y socialmente establecida orientada al bien interno de la justicia imparcial. Ese bien no se reduce a la obediencia a la norma, sino que se expresa en la búsqueda prudente de la verdad jurídica y en la protección de la dignidad de las personas. La ética judicial, tal y como la entiende Aparisi, actúa aquí como el principio que armoniza la razón práctica con la equidad y la compasión, garantizando que las decisiones jurídicas sean no solo correctas formalmente, sino también legítimas moralmente. La excelencia del juez se mide, por tanto, en su capacidad para unir conocimiento técnico con virtud moral, reconociendo que la justicia es una práctica que requiere tanto inteligencia jurídica como carácter ético.

Toda práctica necesita instituciones que la sostengan, pero esas mismas instituciones pueden corromperla cuando anteponen los bienes externos —prestigio, poder, beneficios materiales o favores políticos— a los bienes internos de la excelencia moral. En este sentido, la ética judicial a la que nos introduce el texto que se reseña, es el antídoto contra la corrupción institucional: protege la integridad de la práctica jurisdiccional cuando las presiones políticas o mediáticas amenazan con convertir al juez en un instrumento de intereses ajenos a la justicia. Frente a un contexto en que la imparcialidad puede verse comprometida por factores externos, la ética judicial preserva el núcleo moral de la judicatura y mantiene viva la confianza pública en el sistema judicial.

Asimismo, la ética judicial encarna el cultivo de las virtudes específicas del oficio judicial: prudencia, justicia, honestidad, humildad y coraje cívico. Estas virtudes no son rasgos privados del carácter, sino condiciones públicas del ejercicio responsable del poder judicial. Un juez prudente y justo fortalece la legitimidad de las instituciones; un juez honesto y valiente refuerza la autoridad moral del derecho. Desde esta perspectiva, Ángela Aparisi nos recuerda que la ética judicial tiene una función formativa: constituye la escuela donde se aprenden los hábitos del discernimiento y la responsabilidad que hacen posible la justicia como bien común.

En síntesis, concebir la función judicial como práctica social, es reconocer que su legitimidad depende de la ética que la orienta. La justicia, en tanto bien interno de la práctica judicial, solo puede realizarse cuando quienes la imparten actúan conforme a virtudes que trascienden las recompensas externas del cargo. Así, la ética judicial no es un complemento de la técnica jurídica, sino su corazón: la fuente que da sentido moral, coherencia institucional y credibilidad social al ejercicio del derecho. Solo en la medida en que la ética permanezca viva en la conciencia de los jueces y en la cultura de las instituciones judiciales, la práctica del derecho podrá seguir siendo una verdadera forma de servicio a la justicia y a la dignidad humana.

Cierro estas páginas invitando a la lectura de *La ética judicial en México: principios, normas y virtudes* porque integra rigurosidad filosófica, profundidad ética, aplicabilidad práctica y compromiso con la dignidad humana. Su meta es formar conciencia, recordando que la justicia no solo se administra desde los tribunales como sedes de poder, sino que se vive y se sostiene en la virtud ética de quienes imparten el derecho. Lo hace ofreciendo una comprensión profunda y reflexiva del papel ético que desempeña el juez en la vida jurídica y social, hoy en día tan necesaria para nuestro país. En pocas palabras, revela el sentido radicalmente moral de la función jurisdiccional como práctica pública de justicia y responsabilidad.

Hugo Saúl Ramírez García*

BIBLIOGRAFÍA

- Aparisi, A. (2024). *La ética judicial en México: principios, normas y virtudes*. Tirant lo Blanch.
- Ballesteros, J. (2001). *Sobre el sentido del Derecho. Introducción a la Filosofía jurídica*. Tecnos.
- MacIntyre, A. (2004). *Tras la virtud*. Crítica.

* El autor es Licenciado en Derecho por la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México. Doctor en Derecho por la Universitat de València. Profesor Investigador Titular D, en la Facultad de Derecho de la Universidad Panamericana, campus Ciudad de México. Investigador Nacional Nivel 3 del SNII. Contacto: hugo.ramirez@up.edu.mx