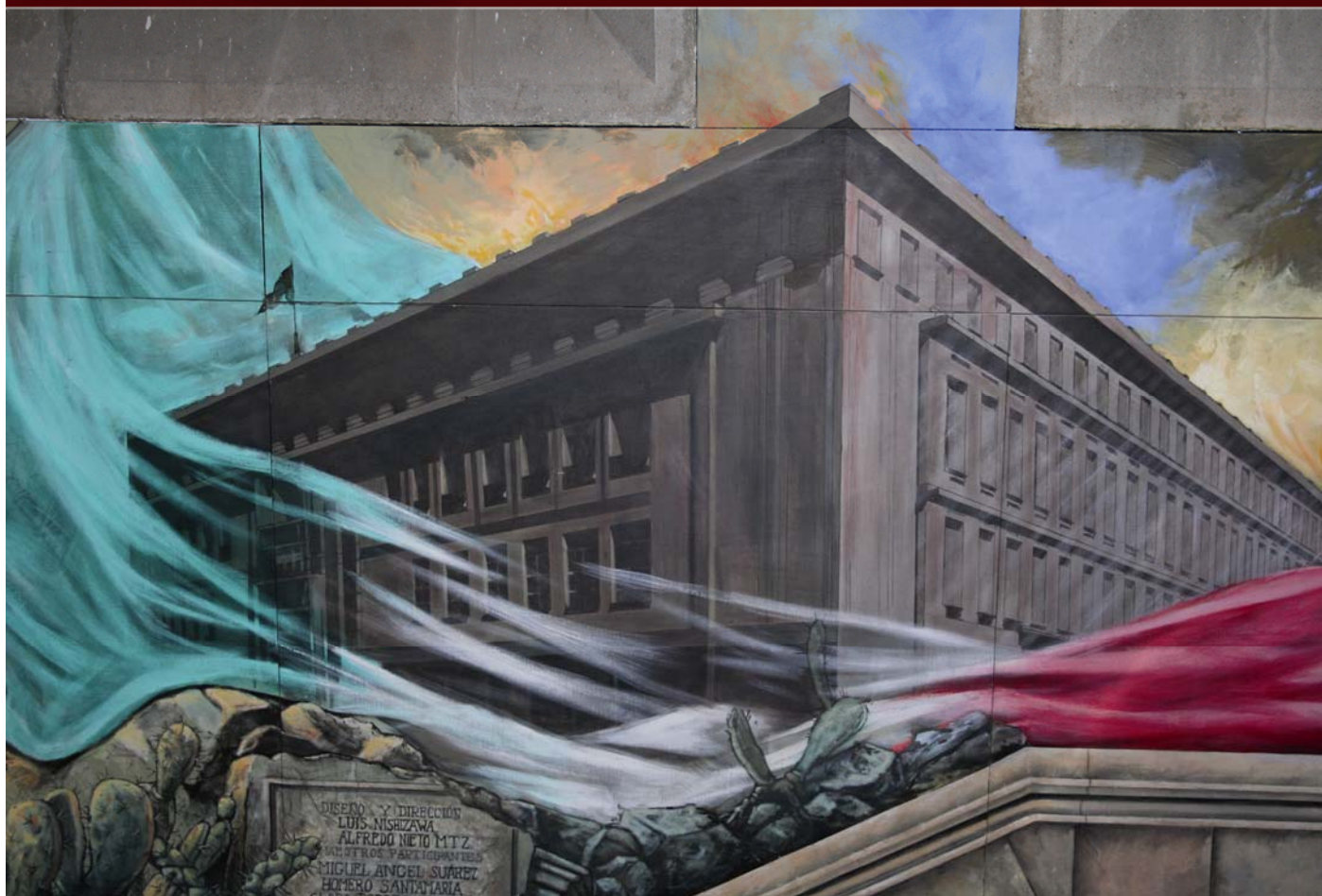


CRÓNICAS

del Pleno y de las Salas



CRÓNICA DE LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 66/2009
TRIBUNAL PLENO DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN

**“EL ARTÍCULO 322 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL
DISTRITO FEDERAL, QUE ESTABLECE LOS MOTIVOS POR LOS CUALES
SE DECLARA CONFESO A QUIEN DEBA ABSOLVER POSICIONES, NO
VIOLA LAS GARANTÍAS DE IGUALDAD Y LIBERTAD DE EXPRESIÓN”**

**CRÓNICA DE LA
ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 66/2009**

**TRIBUNAL PLENO DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN**

**“EL ARTÍCULO 322 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL
DISTRITO FEDERAL, QUE ESTABLECE LOS MOTIVOS POR LOS CUALES SE
DECLARA CONFESO A QUIEN DEBA ABSOLVER POSICIONES, NO VIOLA LAS
GARANTÍAS DE IGUALDAD Y LIBERTAD DE EXPRESIÓN”**

Cronista: Maestro Saúl García Corona

El 10 de septiembre de 2009, mediante decreto publicado en la Gaceta Oficial del Distrito Federal, se modificaron diversas disposiciones del Código de Procedimientos Civiles de la aludida entidad. Derivado de dicha reforma, el 14 de octubre de 2009, el presidente de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos (CNDH) promovió acción de inconstitucionalidad en contra del artículo 322 del referido código adjetivo,¹ por considerar que resultaba violatorio de los artículos 1º, 6º y 7º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

En síntesis, el presidente de la CNDH expresó en sus conceptos de invalidez que el artículo 322 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal resultaba violatorio del artículo 1º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos al no contemplar los casos en los que existe una justificación para no declarar en la prueba confesional, toda vez que el precepto impugnado realiza una discriminación por indiferenciación, pues tiene por confesas a todas aquellas personas que se abstengan sin justa causa de comparecer cuando fueron citadas para hacerlo, cuando se nieguen a declarar o cuando al hacerlo insistan en no responder afirmativa o negativamente.

En tal virtud, señaló que el legislador debió tomar en consideración aquellos casos en los cuales ciertos individuos cuentan con una excusa que justifica su incumplimiento al mandato legal, como es el caso de los abogados, consultores técnicos y los notarios, respecto de los asuntos en los cuales hubieran intervenido y tengan información que

¹ Artículo 322.- El que deba absolver posiciones será declarado confeso: 1º. Cuando se abstenga sin justa causa de comparecer cuando fue citado para hacerlo, en cuyo caso la declaración se hará de oficio, siempre y cuando se encuentre exhibido con anterioridad al desahogo de la prueba el pliego de posiciones; 2º. Cuando se niegue a declarar; 3º. Cuando al hacerlo insista en no responder afirmativa o negativamente.



deban reservarse por el ejercicio de su profesión; los ministros de cualquier culto, con motivo de las confesiones que hubieran recibido en ejercicio del ministerio que presten; y las personas o servidores públicos que desempeñen cualquier otro empleo, cargo, oficio o profesión, en virtud de los cuales la ley reconozca el deber de guardar reserva o secreto profesional.

Por otro lado, adujo que el artículo 322 del Código adjetivo del Distrito Federal era violatorio de los artículos 6º y 7º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, ya que al no excluir a los periodistas del cumplimiento de la obligación normativa de absolver posiciones, en virtud del secreto que su profesión demanda, viola el derecho a las libertades de expresión y de información, pues es bien sabido que como consecuencia de la ética que exige el ejercicio de su profesión se encuentran impedidos para revelar sus fuentes.

Por tal motivo, hizo alusión a lo establecido en los diversos instrumentos internacionales, tales como la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Declaración Universal de los Derechos Humanos, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Declaración de Principios sobre la Libertad de Expresión. De igual modo, se refirió a los precedentes en que se ha analizado lo relativo a la libertad de expresión, tanto por la Comisión de Derechos Humanos, como por la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Una vez recibida la demanda de acción de inconstitucionalidad, el Ministro presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ordenó formar y registrar el expediente relativo a dicha acción, bajo el número de expediente 66/2009 y, por razón de turno, designó al **señor Ministro José de Jesús Gudiño Pelayo** para que actuara como instructor en el procedimiento, quien la admitió y ordenó dar vista a la Asamblea Legislativa y al Jefe de Gobierno, ambos del Distrito Federal, para que rindieran sus respectivos informes.

Concluidos los trámites procesales, el señor Ministro ponente declaró cerrada la instrucción. Posteriormente, y con motivo del deceso del **señor Ministro José de Jesús Gudiño Pelayo**, el Tribunal Pleno determinó retornar el asunto al **señor Ministro José Fernando Franco González Salas** a fin de que elaborara el proyecto de resolución correspondiente, el cual fue presentado y discutido en las sesiones celebradas los días 22 y 24 de marzo de 2011.



En la primera de las sesiones en que se discutió este asunto, se resolvieron primeramente las cuestiones de competencia, oportunidad de la demanda y legitimación del promovente. Sobre este último tema, el señor Ministro ponente precisó que se incorporarían los precedentes,² en lo que resultara aplicable a este caso, referentes al reconocimiento de la legitimación del presidente de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos para acudir a la acción de inconstitucionalidad cuando se impugna una violación a los derechos humanos.

De esta forma, sin que hubiere observaciones al proyecto presentado, por unanimidad de votos se aprobaron los considerandos relativos a estos aspectos.

En otra cuestión, se analizó la causa de improcedencia señalada por la Asamblea Legislativa del Distrito Federal y el Procurador General de la República, en la que sostuvieron que la acción de inconstitucionalidad era extemporánea, ya que se solicitó la invalidez del artículo 322 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, en aquella parte que no fue reformada.

Sobre este tema, el señor Ministro ponente propuso determinar que la causa de improcedencia resultaba infundada respecto al primer párrafo del artículo objetado, ya que sí hubo un nuevo acto legislativo; sin embargo, señaló que debía sobreseerse en relación al segundo párrafo de dicho precepto, en virtud de que no fue modificado mediante la reforma impugnada.

Los **señores Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea y Margarita Beatriz Luna Ramos** se manifestaron en contra de esta postura, pues estimaron que cualquier modificación a la norma es un nuevo acto legislativo, mediante lo cual renacía la acción para poderlo impugnar.³

En tal virtud, por mayoría de siete votos de los señores Ministros Luna Ramos, Zaldívar Lelo de Larrea, Pardo Rebolledo, Valls Hernández, Sánchez Cordero de García Villegas, Ortiz Mayagoitia y del presidente Silva Meza, se determinó que resultaba procedente la acción de inconstitucionalidad por considerar que el Decreto impugnado

² Véase acción de inconstitucionalidad 146/2007 y su acumulada 147/2007, así como en las acciones de inconstitucionalidad 22/2009 y 49/2009.

³ Véase jurisprudencia P.J.J. 27/2004 de rubro: ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. LA REFORMA O ADICIÓN A UNA NORMA GENERAL AUTORIZA SU IMPUGNACIÓN A TRAVÉS DE ESTE MEDIO DE CONTROL CONSTITUCIONAL, AUN CUANDO SE REPRODUZCA ÍNTEGRAMENTE LA DISPOSICIÓN ANTERIOR, YA QUE SE TRATA DE UN NUEVO ACTO LEGISLATIVO, Novena Época, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Tomo XIX, Mayo de 2004, pág. 1155, *IUS* 181625.



constituye un nuevo acto legislativo que permite impugnar, incluso el párrafo segundo del artículo 322 controvertido. Los señores Ministros Franco González Salas y Aguilar Morales votaron en contra y el señor Ministro Aguirre Anguiano voto en el sentido de estimar que la acción de inconstitucionalidad era notoriamente improcedente.

Con posterioridad, los señores Ministros iniciaron el estudio de los conceptos de invalidez postulados por el accionante, de esta forma, se analizaron si el legislador omitió tomar en cuenta, tal y como lo argumentó el presidente de la CNDH, aquellos casos en los cuales ciertos individuos cuentan con una excusa que justifica su incumplimiento al mandato legal, lo que en la doctrina se conoce como “discriminación por indiferenciación”, con base en la cual debe tratarse desigual a los desiguales.

El examen de este punto fue ampliamente discutido por los señores Ministros, quienes fijaron su postura sobre la línea argumentativa con la que se debía dar respuesta al concepto de invalidez propuesto por el accionante, encontrándose todos de acuerdo en que el precepto impugnado no resultaba inconstitucional.

En ese orden, el **señor Ministro José Fernando Franco González Salas** planteó al Tribunal Pleno presentar para la siguiente sesión una propuesta que integrara su postura con base en las manifestaciones que se hicieron en el transcurso de la discusión.

Así, en sesión celebrada el jueves 24 de marzo de 2011, el Ministro ponente señaló que se encontraba de acuerdo con el argumento relativo a que el hecho de que la norma general impugnada tuviera un carácter procesal o adjetivo, no implicaba en sí misma y en modo alguno que pudiera ser inmune al control de constitucionalidad por la vía abstracta para hacer prevalecer los derechos fundamentales.

Por otra parte, indicó que compartía las opiniones vertidas en el sentido de que la prohibición de un trato jurídico idéntico en situaciones diversas, se encontraba inmerso en el principio constitucional de igualdad y en el mandato de no discriminación, por ende, podía considerarse como un mandato implícito del artículo 1º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, por lo que el precepto legal impugnado no violaba dicho principio constitucional, toda vez que el promovente partió de una premisa inexacta, ya que consideró erróneamente que el legislador en la norma reclamada estaba obligado a contemplar expresamente supuestos de excepción que justificaran su incumplimiento al mandato legal, como era el caso de los abogados, consultores, notarios, servidores



públicos, entre otros, que desempeñen un cargo o profesión, en virtud del cual la ley les reconozca el deber de guardar reserva o secreto profesional.

En consecuencia, el señor Ministro ponente propuso declarar infundado el concepto de invalidez respectivo, pues, entre otras cuestiones, no era necesario que el legislador estableciera en el precepto impugnado salvedades expresas en relación con ciertas personas que tienen un estatuto o régimen especial y que, en todo caso, debería hacerse una interpretación sistemática del ordenamiento jurídico aplicable.

Para concluir, el señor Ministro ponente indicó que coincidía en determinar, según fuera el caso, que le correspondería al juzgador, a la luz del ordenamiento jurídico aplicable en su conjunto, la valoración acerca de si resulta justificado comparecer o no a absolver posiciones, o bien, si al hacerlo no se responde afirmativa o negativamente en los casos aducidos por el promovente, tomando en cuenta que conforme al artículo 324 del propio código, el auto en que se declara confeso al litigante o en el que se le niega esta declaración, admite recurso de apelación.

Cabe mencionar que todos los señores Ministros coincidieron en la validez constitucional del precepto impugnado; sin embargo no todos se pronunciaron a favor de la propuesta argumentativa expresada por el señor Ministro ponente.

En ese sentido, el **señor Ministro Arturo Zaldívar Lelo de Larrea** precisó que desde su punto de vista se presentaba la oportunidad de fijar los alcances sobre el tema de discriminación por igualación, ya que el control abstracto de constitucionalidad, como era el asunto que resolvían en ese momento, no se refería a un tema de aplicación de leyes, como pudiera ser el juicio de amparo. De esta manera, consideró que no se estaba resolviendo la cuestión efectivamente planteada en la demanda; por ende, estimó que en primer lugar se tenía que analizar si de acuerdo con la Constitución General de la República, la Suprema Corte de Justicia de la Nación podía realizar un control de discriminación por indiferenciación o discriminación por igualación.

Como segundo aspecto, indicó que se debía resolver, en caso de que se determinara que sí puede haber este tipo de control, cuáles eran los parámetros para el legislador en un tema donde no hay un mandato expreso de trato diferente en la Constitución Federal.



Finalmente, señaló que de entender que existe en la Constitución una obligación implícita de diferenciar, habría que fijar cuál es el límite de atribuciones que tiene el legislador, pues no se satisfacía con establecer que existen otras normas que consagran este secreto profesional.

Posteriormente, el señor Ministro ponente Franco González Salas señaló los argumentos para resolver el segundo concepto de invalidez expresado por el accionante del asunto, mediante los cuales se concluía que también dicho planteamiento resultaba infundado, pues seguía la misma línea de razonamiento expresada para resolver el primer concepto de invalidez.

Al respecto, el **señor Ministro Sergio A. Valls Hernández** indicó que no compartía el análisis desarrollado en el proyecto, pues aun cuando el respeto pleno de la libertad de expresión y del derecho a la información exigen la garantía de que los periodistas no sean obligados a declarar o a revelar sus fuentes de información, de manera que no puedan ser presionados con ese objetivo, lo cierto era que el artículo impugnado se refería a la prueba confesional; esto es, a declaraciones respecto de hechos propios o de los cuales se tiene conocimiento, como parte en un juicio, no sobre la información de terceros que pudieran conocer por el ejercicio del periodismo, por tal motivo, precisó que en relación a este punto compartía el reconocimiento de validez del artículo impugnado mas no las consideraciones del proyecto que llevaban a esa determinación.

Por su parte, el **señor Ministro Arturo Zaldívar Lelo de Larrea** señaló que respecto a este tema reiteraba las razones que había manifestado con anterioridad. De ahí que considerara que sobre el aspecto estudiado en ese momento debían analizar si de la Constitución Federal se podía extraer la obligación de dar un trato diferenciado a los periodistas, en mayor medida a lo relacionado con la revelación de fuentes, pues en su opinión, el secreto profesional y el secreto a revelar las fuentes de los periodistas derivaba claramente de la libertad de expresión y del derecho a la información. Por ello, indicó que también compartía el pronunciamiento de validez del precepto impugnado, pero bajo razonamientos adicionales de tipo constitucional.

Después, intervino la **señora Ministra Margarita Beatriz Luna Ramos**, quien señaló que en este concepto de invalidez, a pesar de que se expresaron violaciones a los artículos 6º y 7º constitucionales, el promovente realmente se dolía de una situación muy similar a la expuesta en su primer argumento de inconstitucionalidad; en consecuencia,



indicó que el análisis versaba en determinar que el precepto impugnado era una norma procesal en la que se establece de manera genérica que quien comparezca a una prueba confesional podrá acreditar por escrito y antes del desahogo de dicha prueba, los casos en que se encuentre con justa causa en alguno de los casos de excepción, por lo que se trataba de la aplicación del artículo en las causas que justificaran o no el revelar determinada situación en la prueba confesional.

De este modo, el Tribunal Pleno determinó que si bien era cierto que la norma combatida no prevé en forma expresa casos de excepción al cumplimiento del mandato procesal de mérito, lo que no constituye, en sí mismo, una condición de inconstitucionalidad, también es verdad que bajo un enfoque sistemático del ordenamiento jurídico aplicable, con independencia de lo dispuesto en otras disposiciones de carácter sustantivo, el artículo 288 del propio Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal establece una protección o una salvaguarda general en relación con las personas que deben guardar secreto profesional, incluidos los periodistas, en los casos en que se trate de probar contra la parte con la que están relacionados.

Asimismo, se estableció que en cada caso particular corresponderá al juzgador, al momento de realizar la valoración de la prueba y a la luz del ordenamiento jurídico aplicable en su totalidad, ponderar acerca de si se justifica o no la incomparecencia; el hecho de que el declarante se niegue a declarar; o bien, si al hacerlo, no responda afirmativa o negativamente, teniendo en cuenta, que el absolvente tiene la posibilidad de hacer valer los medios legales establecidos para su defensa, en particular, que el auto en que se declare confeso al litigante o en el que se le niegue esta declaración es impugnabile mediante el recurso de apelación, de conformidad con el artículo 324 del propio Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

Finalmente, se precisó que en el caso concreto y a título ilustrativo, resultaba indispensable tener en cuenta la Ley del Secreto Profesional del Periodista en el Distrito Federal, que establece en su artículo 3º que el periodista tiene el derecho de mantener el secreto de identidad de las fuentes que le hayan facilitado información bajo condición, expresa o tácita, de reserva. De esta manera, en términos del artículo 7º de la misma ley, el periodista citado a declarar en un procedimiento judicial civil podrá invocar su derecho al secreto profesional y negarse a identificar sus fuentes, así como excusar las respuestas que pudieran revelar la identidad de las mismas.



En ese contexto, con las salvedades expresadas en relación a los argumentos expuestos para resolver esta acción de inconstitucionalidad, por unanimidad de diez votos de los señores Ministros Aguirre Anguiano, Luna Ramos, Franco González Salas, Zaldívar Lelo de Larrea, Pardo Rebolledo, Aguilar Morales, Valls Hernández, Sánchez Cordero de García Villegas, Ortiz Mayagoitia y del presidente Silva Meza, se determinó que resultaba infundada la acción intentada; consecuentemente, se reconoció la validez del artículo 322 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, reformado mediante decreto publicado en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el día 10 de septiembre de 2009.