

ÍNDICE.

CONTENIDO DE LA VERSIÓN TAQUIGRÁFICA DE LA SESIÓN PÚBLICA ORDINARIA DEL PLENO DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, CELEBRADA EL JUEVES 17 DE MARZO DE 2011.

SECRETARÍA GENERAL DE ACUERDOS

1

NÚMERO	ASUNTO	IDENTIFICACIÓN, DEBATE Y RESOLUCIÓN. PÁGINAS.
315/2010	<p>AMPARO EN REVISIÓN promovido por Jorge Francisco Balderas Woolrich contra actos del Congreso de la Unión y de otras autoridades, consistentes en la Ley General para el Control del Tabaco, en sus artículos 23, 25, 26 y 27, así como la derogación de los artículos 301, 308, 308 bis y 309 bis de la Ley General de Salud</p> <p>(PONENCIA DEL SEÑOR MINISTRO JOSÉ RAMÓN COSSÍO DÍAZ).</p>	<p>3 A 81</p> <p>EN LISTA</p>

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN.

TRIBUNAL PLENO.

**SESIÓN PÚBLICA ORDINARIA DEL PLENO DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, CELEBRADA EL JUEVES
17 DE MARZO DE 2011.**

ASISTENCIA:

PRESIDENTE: SEÑOR MINISTRO:

JUAN N. SILVA MEZA.

SEÑORES MINISTROS:

**SERGIO SALVADOR AGUIRRE ANGUIANO.
JOSÉ RAMÓN COSSÍO DÍAZ.
MARGARITA BEATRIZ LUNA RAMOS.
JOSÉ FERNANDO FRANCO GONZÁLEZ SALAS.
ARTURO ZALDÍVAR LELO DE LARREA.
JORGE MARIO PARDO REBOLLEDO.
LUIS MARÍA AGUILAR MORALES.
SERGIO ARMANDO VALLS HERNÁNDEZ.
OLGA MA. DEL CARMEN SÁNCHEZ CORDERO.
GUILLERMO I. ORTIZ MAYAGOITIA.**

(SE INICIÓ LA SESIÓN A LAS 11:15 HORAS)

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Se abre la sesión correspondiente al día de hoy. Señor secretario, sírvase dar cuenta.

SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS: Sí señor Ministro Presidente. Se somete a su consideración el proyecto de acta de la sesión pública número treinta y dos ordinaria, celebrada el martes quince de marzo del año en curso.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Señoras y señores Ministros, está a su consideración el acta con la que ha dado cuenta el señor secretario.

Si no hay observaciones, consulto si en forma económica se aprueba. **(VOTACIÓN FAVORABLE) ESTÁ APROBADA POR UNANIMIDAD DE VOTOS SEÑOR SECRETARIO.**

Continúe por favor.

SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS:

Se somete a su consideración el proyecto relativo al:

AMPARO EN REVISIÓN 315/2010. PROMOVIDO POR JORGE FRANCISCO BALDERAS WOOLRICH CONTRA ACTOS DEL CONGRESO DE LA UNIÓN Y DE OTRAS AUTORIDADES, CONSISTENTES EN LA LEY GENERAL PARA EL CONTROL DEL TABACO, EN SUS ARTÍCULOS 23, 25, 26 Y 27, ASÍ COMO LA DEROGACIÓN DE LOS ARTÍCULOS 301, 308, 308 BIS Y 309 BIS DE LA LEY GENERAL DE SALUD.

Bajo la ponencia del señor Ministro Cossío Díaz, y conforme a los puntos resolutivos a los que se dio lectura en la sesión anterior.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Señoras, señores Ministros, en la sesión anterior quedó en el uso de la palabra, la señora Ministra Margarita Beatriz Luna Ramos, a quien se la concedo, por favor.

SEÑORA MINISTRA LUNA RAMOS: Gracias señor Presidente.

Sí, le decía que en la ocasión anterior había escuchado con mucha atención las intervenciones de los señores Ministros, tanto los que estuvieron a favor como en contra de la procedencia del juicio de amparo en este asunto, que por demás me parece que es muy interesante, y quería reflexionar sobre algunas cuestiones, quería checar algunas otras y por esa razón fue la petición de que me permitiera intervenir hasta esta otra sesión, lo cual agradezco puntualmente señor Presidente.

Quisiera mencionar por principio de cuentas qué es lo que se está reclamando en este juicio. En este juicio se está reclamando un Decreto, un Decreto en el que el Congreso de la Unión está expidiendo la Ley General para el Control del Tabaco, y además

está reformando algunas disposiciones de la Ley General de Salud, y está derogando alguna disposición de esta Ley General de Salud, concretamente, los que reclama por su expedición son los artículos 23, 25, 26 y 27 de la Ley General para el Control del Tabaco, y las reformas a los artículos 301, 308 y 309 de la Ley General de Salud, y la derogación del artículo 308-Bis de esta Ley General de Salud.

La aprobación, tanto de la emisión de la Ley General para el Control del Tabaco, como de la reforma y derogación de algunos artículos de la Ley General de Salud, se hace en el mismo Decreto, creo que por evitar cuestiones de técnica legislativa, y ¿por qué razón? Porque al emitir la Ley General para el Control del Tabaco, y específicamente señalar algunas cuestiones en relación con la publicidad, la promoción del tabaco, pues lo que hizo fue reformar algunos artículos de la Ley General de Salud que anteriormente estaban regulando esta situación, y desde luego, ahí también está declarando la derogación de alguno de estos artículos de la Ley General de Salud, para que quede prácticamente esta regulación en la ley especial, que es la Ley General para el Control del Tabaco.

El contenido de los artículos que se están impugnando –como les decía–, está referido a la publicación, promoción del tabaco; y el quejoso es una persona física que está promoviendo por su propio derecho y hago hincapié en esto porque sí es muy importante, para efectos de determinar cuál es el tratamiento que se le da a esto en la sentencia de amparo, y de qué se duele, que también para mí esto es muy importante para efectos de la contestación en todo caso de la causal que se le da por el juez de Distrito.

Él se está doliendo de que las normas reclamadas desprotegen el derecho a la salud, pues las normas anteriores de alguna manera garantizaban en mayor forma este derecho a la salud; es decir, con mayor intensidad, y ahora se está permitiendo según lo manifiesta el propio quejoso, la publicidad en revistas para adultos, se está

permitiendo la publicidad en comunicaciones personales, se está permitiendo la publicidad en establecimientos con acceso exclusivo para adultos y se está permitiendo la publicidad en comunicaciones internas entre los trabajadores de la industria del tabaco, y dice que esta situación en realidad a todas las personas que como él coinciden, él es un exfumador y de alguna manera lo que está determinando son los perjuicios que el tabaco puede causar en la salud de una persona.

Entonces dice que todas las personas que están en su situación, de alguna manera son víctimas de las permisiones que se dan o que subsisten legalmente en estas disposiciones que ahora han sido causa de emisión y de reforma.

Éste es el planteamiento que nos está haciendo el quejoso y parto de él porque es muy importante para efectos de determinar cuál es la contestación que se da en la sentencia.

El juez de Distrito, de alguna manera reconoció que se trata de disposiciones de carácter autoaplicativo, y esto en realidad no tuvo impugnación, de tal manera que esto ya adquirió firmeza, pero le dice que el quejoso carece de interés jurídico porque no se encuentra ubicado en el supuesto de la norma, puesto que no es publicista, ni es promotor, ni es productor de tabaco, y que por tanto estas disposiciones no le causan un agravio personal y directo.

Yo aquí lo que diría es que en realidad el juez de Distrito no le está contestando al planteamiento que inicialmente se formula en la demanda, esta contestación que se le da de falta de interés jurídico por parte del juez de Distrito sería en una impugnación, podríamos llamar tradicional de los artículos impugnados, cuando alguien está a disgusto con la reglamentación que se establece en materia de promoción del tabaco ¿por qué? porque se dedica a esta actividad, y lo que pretende es que se declare inconstitucional la norma

porque está contraviniendo alguna disposición de la Constitución, pero para el efecto de que la norma no se le aplique; es decir, que en un momento dado la declaración de inconstitucionalidad haga que a él no se le aplique, que es más o menos el concepto tradicional en el que normalmente se combaten las disposiciones de carácter general.

Sin embargo, en este caso concreto, el reclamo no va en ese sentido, el reclamo del particular es en todo caso, lo que está diciendo es: No me estoy doliendo, ni te estoy diciendo juez en ningún momento ni que soy promotor, ni que soy publicista, no, yo lo único que te estoy diciendo es que me están afectando mi derecho a la salud en virtud de que las normas que ahora se están expidiendo, reformando y alguna derogando, están siendo más permisivas en cuanto a la publicidad que se da al tabaco, y esto afecta mi derecho de salud.

Esto es lo que no le contesta la sentencia, la sentencia le dice: No estás ubicado en el supuesto de la norma porque no eres ni publicista, ni eres promotor, ni eres esto, y por tanto no se afecta tu interés jurídico; dice: No, yo no la estoy imputando de esa manera.

Y en ese sentido creo que el agravio sí tenía razón, no le están contestando en relación con el interés jurídico que él está planteando de acuerdo a lo que es en realidad el planteamiento de la demanda de amparo, sino que se le está dando una contestación a lo que sería una impugnación, podríamos decir tradicional de las normas, que no es la que en un momento dado se está llevando a cabo en la demanda.

Entonces aquí cuál es la pregunta, la pregunta es ¿Tiene el quejoso interés jurídico para promover un juicio de amparo, no en su carácter de publicista, promotor o productor de tabaco, sino a la inversa, como simple ciudadano que al igual que otros ciudadanos

ven afectados su derecho a la salud con las permisiones establecidas por la autoridad en las normas emitidas, reformadas y derogadas que ahora se combaten?

Para mí ésta es la pregunta que en un momento dado se tuvo que contestar en relación con el interés jurídico en la sentencia que ahora se está combatiendo, y que en mi opinión se le dio una contestación que no va acorde con el planteamiento.

Ahora, para contestar esta pregunta: Primero. ¿Qué tipo de derecho es el derecho a la salud?

En las intervenciones de los señores Ministros de la sesión anterior, tanto los que estuvieron a favor como los que estuvieron en contra, todos fueron coincidentes en determinar que el derecho a la salud es un derecho social, al igual que el derecho al medio ambiente, igual al derecho a la educación, al derecho de los pueblos indígenas y muchos otros que se establecen en la propia Constitución, en realidad son derechos sociales, derechos sociales que pueden atribuirse a una colectividad.

¿Y por qué se determinan como derechos sociales? Porque de alguna manera lo que están protegiendo son intereses de carácter difuso, que eso es algo que no podemos perder de vista y ¿qué es un interés difuso? Es un interés difuso porque socialmente puede atribuirse a la colectividad, ¿por qué?, porque la sociedad está interesada en que tengamos un ambiente sano, porque la sociedad está interesada en que tengamos una vivienda digna, porque la sociedad está interesada en que tengamos un derecho a la educación correcto y muchos otros más. La pregunta es, ¿la persona que integra esa sociedad de manera individual tiene interés jurídico para oponer derechos a través del juicio de amparo?, este tipo de derechos difusos y sociales a través del juicio de amparo, según la intervención de los señores Ministros que están a favor, la

razón fundamental es que la Constitución es una norma, que la Constitución como tal está estableciendo derechos y que al establecer derechos hay que desaparecer o ya se superó la idea de las normas programáticas que ésta está superada por la doctrina y que por tanto los derechos sociales también son susceptibles de oponerse a través del juicio de amparo en una concepción moderna y progresista, así se señaló, del concepto de interés jurídico, para lo cual se hizo una valoración de todos los criterios que esta Suprema Corte de Justicia de la Nación y algunos Tribunales Colegiados han emitido durante las diferentes Épocas del Semanario Judicial de la Federación. Yo diría, la Constitución es una norma, sí, ¡sí lo es!, coincido plenamente con esto, ¡por supuesto! que es una norma, la Constitución es nuestra Norma Fundamental de la que deriva prácticamente nuestro sistema jurídico, nuestra Constitución está estableciendo la estructura jurídica de nuestro Estado, está dando las competencias, está estableciendo cómo se van a establecer las normas jurídicas que van a emanar de ella y además está estableciendo lo principal, sus contenidos; al establecer sus contenidos, por supuesto está estableciendo derechos en favor de los particulares y en algunos casos no solamente está estableciendo derechos, además los está limitando y restringiendo, ¿por qué? porque ella lo dice, el artículo 1º es la que lo puede hacer; entonces, a la siguiente afirmación que se da a esto es, ¿la Constitución otorga derechos? Sí, ¡por supuesto que sí!, la Constitución nos está otorgando todos estos derechos. En la siguiente afirmación se dice: es que ya la distinción que teóricamente se hacía entre garantías individuales o constitucionales y normas programáticas, se encuentra totalmente superada por la doctrina, también digo es muy correcto, es cierto, si nosotros leemos a los doctrinarios relativamente modernos pues veremos que sí han superado muchísimo lo que es la norma programática; sin embargo, creo que desde el punto de vista doctrinario podemos superar cualquier doctrina, pero qué es lo que

nos importa para efectos de que esta doctrina en nuestro sistema jurídico sobre carta de naturalización, es que se haga realidad, es que tenga efectividad y les preguntaría a ustedes, el hecho de que a través del juicio de amparo se determine que una persona va a venir a solicitarnos en uso de ese derecho otorgado por la Constitución a que se le cumpla con que tenga una vivienda digna, a que se le cumpla que tenga un derecho ambiental sano, a que se le cumpla que tenga un derecho a la salud, mi pregunta es ¿vamos a través del juicio de amparo cuya finalidad es precisamente que se pueda oponer a través de este procedimiento todos estos derechos que nos da la Constitución y que se hagan efectivas precisamente nuestras garantías constitucionales y que tengamos como finalidad lo que dice el artículo 80 de la Ley de Amparo, que se retrotraigan las cosas al estado que estaban antes de la violación y que se nos resarza en la garantía individual violada?, les pregunto en este tipo de derechos ¿vamos a obtener eso? La respuesta está en el mismo proyecto que se está analizando en este momento, la respuesta está en el mismo proyecto porque el mismo proyecto está sobreseyendo precisamente porque no se pueden concretar los efectos, nos dice el mismo proyecto; entonces, no entiendo cómo es que podemos decir que la existencia de normas programáticas está totalmente superada, yo lo que diría, en la doctrina probablemente sí, pero lo único que diría es: estas teorías se convierten en teorías programáticas, en buenos deseos, en buenas intenciones, pero que infructuosamente no aterrizan en la realidad, al menos no en la realidad ni de nuestro sistema jurídico, ni de nuestro país.

Por otra parte se ha dicho que esto es una concepción progresista, sí, no, no lo dudo y no intento de ninguna manera estancar al juicio de amparo ni mucho menos, pero una cosa es entender que haya un sistema progresista en la concepción de una teoría y de una doctrina que sí se puede aterrizar en la realidad y otra es, trastocar los principios fundamentales del juicio de amparo. Los criterios que

se analizan desde la Quinta Época hasta la Época actual, los traigo todos, los analicé detenidamente y todos están bajo el principio fundamental consagrado en el artículo 107 constitucional en su fracción I, ninguno ha escapado a determinar que el juicio de amparo solamente procede a petición de parte, ¿De qué parte? Del quejoso que promueve por su propio derecho o a través de su legítimo representante, a petición de parte agraviada; es decir, que está resintiéndolo la afectación en su esfera jurídica, de una violación constitucional, ninguna tesis dice lo contrario.

Por otro lado, también quisiera mencionar que la Ley de Amparo – hasta ahorita– no acepta la posibilidad de otro interés acreditado que no sea el interés jurídico y quisiera decirles que a veces como que se toma el interés jurídico, como si fuera la limitante, el obstáculo para que en un momento dado podamos promover un juicio constitucional. ¡No! Yo creo que un juicio de amparo es un procedimiento jurisdiccional como cualquier otro y el interés jurídico y todas aquellas causales de procedencia o de improcedencia que están establecidos en el juicio de amparo, concretamente en el artículo 73 de la Ley de Amparo, corresponden exactamente a las excepciones de cualquier procedimiento ordinario. No es ninguna novedad ni está pretendiéndose establecer ningún obstáculo, el consentimiento por extemporaneidad; es decir, se nos fue el plazo, pues no es más que el equivalente a una excepción de prescripción en el procedimiento ordinario. El consentimiento expreso del acto reclamado no es más que una renuncia de derechos en el procedimiento ordinario. La falta de interés jurídico, no es más que una falta de acción en cualquier procedimiento ordinario. Si nosotros impugnamos una resolución dada en juicio de amparo, no es más que la correlativa a una excepción de cosa juzgada; entonces, no estamos en ninguna novedad, no perdamos de vista que es un procedimiento jurisdiccional y para mí eso es lo más importante.

Por otro lado, les decía, hoy por hoy, la Ley de Amparo sí establece como requisito de procedencia, este principio de parte agraviada y de parte agraviada de manera personal y directa. Desde luego, no desconozco que existe un proyecto de una Nueva Ley de Amparo en la que de alguna forma se ha establecido la posibilidad de que opere el interés legítimo. Sé que muchos de los Ministros aquí presentes, participaron en este proyecto, pero quiero mencionarles que ni siquiera para interés legítimo está establecido el que pueda impugnarse una situación de esta naturaleza.

Ya quedamos que es un derecho social, que protege intereses difusos; y, por tanto estamos hablando de intereses simples, pero fíjense lo que dice el proyecto de Nueva Ley de Amparo en relación con el interés legítimo, dice: “El interés legítimo es una institución jurídica ya desarrollada en otros países, consiste en una legitimación intermedia entre el interés jurídico y el interés simple. El interés legítimo se ha desenvuelto de manera preferente en el derecho administrativo y parte de la base de que existen normas que imponen una conducta obligatoria de la administración, pero tal obligación no se corresponde con el derecho subjetivo de que sean titulares determinados particulares. Si se tratara de proteger un interés simple —que éste sería el caso en este juicio— cualquier persona, podría exigir que se cumplan esas normas ¡Ah! por conducto de la acción popular, esto se dice por los señores Ministros que elaboraron el proyecto de Nueva Ley de Amparo; entonces, por una parte la Ley de Amparo no establece, hasta ahorita, otra posibilidad más que acreditando interés jurídico.

Si pensamos en que puede hacerse extensivo al interés legítimo, están siendo descartados por los propios señores Ministros; entonces, nos quedamos con un interés simple, un interés simple que es susceptible de impugnarse, según ellos mismos mencionan, a través de la acción popular y aquí es donde entra otra situación importante. El Constituyente no se ha olvidado de esto, el

Constituyente lo tiene muy presente, lo tiene tan presente que ya modificó el artículo 17 de la Constitución y estableció precisamente la posibilidad de la acción popular, y dice el artículo 17 constitucional en la reforma que se llevó a cabo, publicada en el Diario Oficial de la Federación el veintinueve de junio de dos mil diez. “El Congreso de la Unión expedirá las leyes que regulen las acciones colectivas, tales leyes determinarán las materias de aplicación, los procedimientos judiciales y los mecanismos de reparación del daño, los jueces federales conocerán de forma exclusiva sobre estos procedimientos y mecanismos”, pero no sólo eso, hay que ver la exposición de motivos y hay que ver el dictamen de las Cámaras, que creo que esto es muy importante.

Es muy importante porque aquí se dice en alguna parte, no les voy a leer toda la exposición de motivos para no cansarlos, pero sí les voy a leer párrafos que para mí resultan de gran trascendencia, dice: “En México”, es la exposición de motivos y el dictamen de esta reforma del artículo 17 que está estableciendo la acción colectiva, y dice: “En México, el juicio de amparo es el único instrumento procesal constitucional que reconoce nuestro sistema para la defensa de los derechos, sólo puede ser planteado ante los jueces federales cuando se demuestre que el accionante recibe un agravio personal y directo”, personal y directo, y lo sigue reconociendo el propio Constituyente “por parte de una autoridad, y ello no ocurre así cuando se trate de impugnaciones por violación de derechos sociales, o sea, derechos pertenecientes a todos o a una concreta colectividad. Por ello, es imprescindible buscar un camino que permita por justicia social, ejercer los derechos o acciones colectivas en contra de aquellos actos o hechos que vulneren derechos colectivos”.

Estamos hablando de una vía totalmente diferente, nos dice que: En México no existe un adecuado tratamiento procesal de los intereses o acciones colectivas, tan solo en algunas materias existe un

acercamiento, como son los consumidores y el agravio, que el principio jurídico de la tutela de intereses y derechos colectivos no puede ser de carácter limitativo a unas cuantas materias, ya que se establecerían criterios reduccionistas en los derechos de los sujetos en materia de acciones colectivas en la Ley Fundamental, que contravienen el espíritu incluyente de la reforma, así como el pleno goce de derechos y acceso a la justicia por los mexicanos.

Que la adición a un párrafo del artículo 17 constitucional permitirá establecer mecanismos de economía procesal, puesto que permiten la reducción de costos, generan eficiencia y efectividad en los procesos jurídicos de nuestro país al descargar al Poder Judicial de las múltiples demandas existentes, dice que este mecanismo procedimental concede legitimación activa a los ciudadanos en general. El Congreso de la Unión expedirá las leyes que regulen las acciones colectivas; tales leyes determinarán la materia de aplicación, los procedimientos judiciales y los mecanismos de reparación del daño. Los jueces federales conocerán de forma exclusiva sobre estos procedimientos, el Congreso de la Unión lo hará en un plazo de un año”, se emitirá ésa después.

Podría leerles muchos párrafos más, pero éstos que me parecen representativos, creo que evidencian el reconocimiento por parte del Constituyente de que el principio fundamental que consagra el juicio de amparo en materia de petición de parte agraviada y de recibir un agravio personal y directo, se consagra de manera irreductible en el juicio de amparo. Que aun en el caso de que consideráramos que pudiera existir un interés legítimo, los mismos señores Ministros que fueron los que hicieron el proyecto de nueva Ley de Amparo están descartando esa posibilidad, y que el interés simple, que en un momento dado pudiera regirse en una acción de esta naturaleza, está aceptado por el propio Constituyente en una acción totalmente diferente al juicio de amparo.

Entonces, la pregunta es: ¿Tiene interés jurídico para promover juicio de amparo un ciudadano particular, en relación con un derecho social que pretende proteger intereses difusos? La respuesta es no, y por esa razón, me manifestaré apartándome de los argumentos que se dan en el proyecto para sostener el sobreseimiento en el juicio de amparo por esta causal de improcedencia. Gracias señor Presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: A usted señora Ministra Luna Ramos. El señor Ministro Aguilar, después el señor Ministro Cossío.

SEÑOR MINISTRO COSSÍO DÍAZ: Gracias señor.

SEÑOR MINISTRO AGUILAR MORALES: Gracias señor Presidente. Qué bueno que coincido con la señora Ministra Luna Ramos en la mayoría de los argumentos, aunque con conceptos todavía mucho más completos que los que pude expresar.

Estoy totalmente de acuerdo y coincido en que no hay derechos sin acción, nada más que las acciones tienen sus condicionamientos procesales para poderse hacer valer, y en este caso no se dan.

Sin embargo hay un artículo, el artículo 26 que también se impugna de la Ley General para el Control del Tabaco, que no está relacionado directamente con las cuestiones que hemos estado viendo de la publicidad, sino que se refiere, como dice su texto: “Queda prohibido a cualquier persona consumir o tener encendido cualquier producto del tabaco en los espacios cien por ciento libres de humo de tabaco, así como en las escuelas públicas y privadas de educación básica y media superior, en dichos lugares se fijarán en el interior y en el exterior los letreros, logotipos y emblemas que establezca la Secretaría”.

Aquí, aparentemente el quejoso, ya no sé si con el carácter de fumador o de ex fumador, se queja de esta disposición diciendo que

aquí hay una prohibición para que se consuma el tabaco. Y en el proyecto se señala que no hay conceptos de violación en relación con este artículo 26. No necesariamente, sí hay algunos párrafos en la demanda, por ejemplo en la página treinta y uno de la demanda donde se dice: “Que los artículos 26 y 27 permiten la violación al artículo 4º, de la Constitución Federal, y a la CMCT”. Supongo que es el Convenio Marco para el Control de Tabaco. Y al final de la hoja se dice: “Las normas impugnadas tienen como destinatario de la hipótesis normativa las compañías de la industria del tabaco, lo que aquí se impugna es que dichas normas otorgan facultades al destinatario de la ley que violan los derechos de los quejosos al ir en contra del texto constitucional y del CMCT”.

Y, finalmente en la página ochenta y cinco, casi al final, dice: “El Estado Mexicano a través de la Ley General para el Control del Tabaco, en el artículo 26 protege exclusivamente la exposición al humo de tabaco ajeno en las escuelas públicas y privadas de educación básica y media superior. Cabe señalar que la ley establece la prohibición de fumar en los lugares cien por ciento libres de humo de tabaco, pero ha dejado omisa y sujeta la expedición de un reglamento por parte de la Secretaría de Salud, el establecer en dónde se ubicarán y cuáles serán esos lugares, puesto que para su asignación e individualización deben concurrir razones de orden público e interés social, las cuales las calificará y asignará la referida autoridad”.

En este sentido, pienso que pudiera haber sí un concepto de violación que podría analizarse y contestarse, pero aun antes de eso, aquí habría que probar de nuevo si tiene interés jurídico el quejoso para reclamar este artículo 26 por la prohibición; el quejoso ofreció diversas pruebas periciales que en general estuvieron enfocadas a demostrar el daño ocasionado por el humo, así como por el consumo del tabaco. Éstas están en las hojas ciento treinta y ocho a ciento sesenta y tres del expediente, y los dictámenes están

de la trescientos noventa y cinco hasta la cuatrocientos cincuenta y ocho del propio expediente.

También se ofreció una testimonial a cargo de Julio Derbez del Pino, que se desahogó en la audiencia, que está en las páginas ochocientos cuarenta y tres y ochocientos cuarenta y cinco del expediente, sin que ninguna de las preguntas versara sobre si el quejoso fumaba o no; la única prueba que exhibió el quejoso con la finalidad de demostrar que es fumador, y ahora resulta que también puede ser ex fumador, fue la impresión de cuatro imágenes respecto de las que se dice que es el quejoso fumando, y se encuentra una persona con un cigarro en la boca –está esto en la página seiscientos veintiuno– y en una de ellas se ve humo junto al cigarro pero no se ve claramente a la persona que tiene este cigarro en la mano.

Estas imágenes no están certificadas por nadie, de cualquier manera, a mi juicio, esto no es prueba suficiente pues ser fumador constituye una adicción o hábito, como se le ha dicho, permanente, o continuo o habitual, y requiere que el hecho de fumar sea continuo en el tiempo. De tal manera, que aun cuando esas imágenes probaran que en ese momento se estaba fumando, de todos modos quizá no prueba, a mi parecer, que se es fumador en el sentido de tener ese hábito.

Así, considero que aun en relación con este artículo 26, reclamado, el quejoso tampoco demuestra el interés jurídico para reclamarlo, aunque es desde luego distinto de los demás argumentos que habíamos visto, aquí pudiera tener una afectación directa, pero que a mi parecer no está probado su interés jurídico para reclamarlo en lo particular. Por ésta y las razones en general, coincido con el sobreseimiento desde el punto de vista de lo que se ha expresado, porque no coinciden con las consideraciones propuestas. Gracias señor Presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: A usted señor Ministro. Señor Ministro Cossío.

SEÑOR MINISTRO COSSÍO DÍAZ: Gracias señor Presidente. Cuando la señora Ministra Luna Ramos empezó a hablar yo estaba totalmente de acuerdo, y sigo estando, con la primera parte de su exposición, donde nos separamos es, creo, y me parece que ya vamos entrando a los temas verdaderamente de fondo, es en cuanto a la manera, no tanto primero de diferenciar el juicio de amparo sino de diferenciar los derechos fundamentales ¿Por qué? Porque no creo que los derechos sociales sean derechos difusos, creo que los derechos sociales, y los derechos difusos son categorías completamente diferenciadas; segundo, tampoco creo que la acción popular, la acción colectiva y los derechos colectivos sean exactamente lo mismo. Tengo la impresión de que en la jurisprudencia mexicana tradicional lo que se ha entendido es que lo social se refiere a lo colectivo, y se refiere a lo colectivo porque los primeros derechos sociales eran los derechos agrarios y los derechos laborales, pero me parece que esto no puede sostenerse a partir del conjunto de derechos sociales que se incorporaron en la Constitución a partir de los años setenta, cuando empezamos con los derechos a la vivienda, al medio ambiente, al deporte, a la cultura, etc. Tampoco creo que se pueda leer de la misma manera el derecho a la salud como se lee el derecho a la vivienda, y creo que hay que hacer aquí precisiones muy importantes.

El párrafo del artículo 4º que se refiere el derecho a la salud tiene una composición, me parece que muy importante, “Toda persona tiene derecho a la protección de la salud. –punto y seguido– La ley definirá las bases y modalidad para el acceso a los servicios de salud –segunda condición– y establecerá la concurrencia de la Federación en las entidades federativas en materia de salubridad general conforme a lo que dispone la fracción XVI del 73 de la

Constitución”. Aquí veo tres cosas claramente diferenciadas, tengo un derecho a la salud, a la protección a la salud, ese derecho –y lo decía muy bien la Ministra Luna Ramos– es un contenido normativo que necesariamente todas las autoridades de este país tienen que acatar salvo que estén deseando que a través de los medios correspondientes se declare la nulidad de esa disposición; una cosa distinta es cuáles son las condiciones del acceso a los servicios de salud, no todo el derecho a la salud se reduce al acceso a los servicios de salud; y tercero, hay una condición que está delegada por vía de concurrencia para la salubridad general; entonces, creo que hay una conformación primaria y básica del derecho a la salud que no pasa en su configuración por el legislador, y creo que eso es precisamente lo que esta Suprema Corte debe hacer en establecer cuáles son los elementos fundamentales del derecho a la salud no disponibles por el legislador ordinario.

Cuando dice más adelante, dos párrafos abajo: “Toda familia tiene derecho a disfrutar de vivienda digna y decorosa. –punto y seguido– La ley establecerá los instrumentos y apoyos necesarios a fin de alcanzar tal objetivo”; aquí se está delegando en el legislador ordinario la manera en que se van a alcanzar los fines y cuáles van a ser los instrumentos y apoyos. La conformación normativa del derecho a la salud y la conformación normativa del derecho a la vivienda son diametralmente distintas, en un caso hay un núcleo básico duro que es indisponible y que tiene que configurarse por el intérprete de la Constitución; o sea nosotros, y en el otro caso me parece que se está diciendo que será el legislador el que lo establece; entonces creo que en este sentido si hay una cuestión central.

Decir que los derechos sociales son derechos difusos me parece, de verdad, que es darle la vuelta a un problema ¿por qué? porque no veo por qué mi derecho a la salud tenga que ser un derecho difuso, no es un derecho que esté dado en razón de mi pertenencia

a una clase social o a un colectivo, es un derecho tan individual como mi derecho a expresarme o a transitar o a reunirme o a asociarme, en primer lugar.

En segundo lugar, no encuentro francamente qué tienen que hacer aquí los temas de los derechos colectivos y las acciones colectivas. Las acciones colectivas se crearon históricamente para permitir la agrupación de personas que tienen un interés individual a efecto de facilitar sus condiciones procesales. Si todos nosotros somos consumidores, y pongo el caso de la acción colectiva tal vez más exitosa en este país que es la de Aerolíneas Azteca, que con motivo de la desaparición en el mercado, no sé las cuestiones técnicas, si esté en quiebra o suspensión, no sé, pero simplemente, por su desaparición del mercado, muchas personas se quedaron con boleto, bueno, todas las personas que tenían boletos, se unen, y en un solo proceso, todos ellos reunidos, demandan a esta empresa, se lleva un proceso, y se condena a la empresa a devolver el importe del boleto, y a pagar una indemnización de hasta el veinticinco por ciento.

Si esto es así, estamos partiendo de que hay un interés individualizado, no un interés ni difuso, ni nada, lo colectivo es en razón de la suma procesal de los intereses colectivos, que el artículo 17 nos diga que hay acciones colectivas, a mí me parece maravilloso, creo que es una de las cosas importantes que han pasado en materia jurídica en este país, porque eso permitirá racionalizar mucho más la relación entre los consumidores y los productores o los prestadores de servicios, me parece muy bien, pero francamente no encuentro qué tiene que ver la acción colectiva que está sustentada y constituida a partir de intereses individuales con este juicio de amparo.

El segundo problema que se nos planteaba es el de los derechos sociales deben hacerse efectivos. Pues creo que sí, creo que es

precisamente la razón para la que se viene en este juicio, a preguntarnos cómo un derecho que puede tener, el de la salud o el de la protección a la salud, un titular individual, puede lograr su eficacia jurídica; y este primero, me parece que es la cuestión importante.

Que se proponga un sobreseimiento, porque al final de cuentas resultaría muy complejo lograr la transformación de los efectos, creo que sí nos tiene que llevar a diferenciar entre el interés y la imposibilidad de los efectos, no creo que porque sea complejo o difícil constituir los efectos, eso derive en la inexistencia, prácticamente de un interés en este sentido. Creo que son cosas diferentes.

A mi parecer, la pregunta que se está haciendo no la hemos identificado completamente en las discusiones, estoy en la página cincuenta del proyecto, yo al igual que el Ministro Aguilar, no me metí en el tema de la foto, no me metí en el tema del peritaje, etc., porque me parece que esa parte de la demanda y del recurso no están completamente constituidas. Yo me quedé con un argumento que me parece absolutamente central que es el de la progresividad o regresividad, y por qué razones.

Si ustedes van a las páginas cincuenta y cincuenta y uno del proyecto, en el último párrafo se dice: El quejoso denuncia que las reformas y derogaciones de los artículos antes mencionados de la Ley General de Salud que regulaban y controlaban la publicidad del tabaco, ha dejado un vacío que resulta en un retroceso de la protección estatal del derecho a la salud. Muy bien, éste es verdaderamente lo que le interesa y esto es por lo que el proyecto estima que tiene estas condiciones.

En el asunto que identificamos todos como Mc Cain, resuelto el trece de febrero del dos mil siete, dijimos, que los Tratados

Internacionales son partes integrantes de la Ley Suprema de la Unión, y se ubican jerárquicamente por encima de las leyes generales, federales y locales, interpretación del artículo 133 constitucional. Yo en este voto aparezco como disidente, como algunos otros Ministros, pero no por la jerarquía de los Tratados, sino por la incorporación de una expresión que en su momento me generó dificultades de aceptar, y que las sigo teniendo, que es lo relativo a las leyes generales.

A mí me queda claro que en términos del Sindicato de Controladores Aéreos, y después del asunto de Mc Cain, y de otros precedentes, sí tenemos una jerarquía que al menos la Constitución y Tratados Internacionales, y ya después, si hay leyes generales o federales, estatales del Distrito, eso después lo podríamos discutir, pero esta primera jerarquía es la que se está dando.

Conforme al artículo 26 del Pacto de San José, en el Capítulo Tercero, relativo a los derechos económicos, sociales y culturales, se denomina este artículo 26: Desarrollo Progresivo. Y dice el precepto: “Los Estados partes se comprometen a adoptar providencias tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se vienen de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos”.

Yo no quiero utilizar disposiciones que no están en vigor, pero el día de hoy se discute y se aprueba, probablemente en la mañana en la Cámara de Diputados, la minuta que regresó el Senado de la República, donde en el párrafo tercero del artículo 1° de la Constitución se dice: “Que el principio de progresividad será uno de los elementos a partir de los cuales todas las autoridades de este país debemos entender los derechos”. No es todavía una

disposición, no la voy a citar entonces como parte de mi argumento, pero simplemente quiero advertir que ahí viene esta condición, pero mientras tanto se produce esta reforma constitucional, el artículo 26 sí nos dice con claridad que debemos lograr esta condición progresiva.

Lo que entonces nos está planteando el quejoso es una cuestión bien interesante: ¿Se viola mi derecho a la salud porque el legislador federal haya suprimido de la Ley General de Salud un conjunto de disposiciones que tenían un status de protección al propio derecho a la salud con motivo de la publicidad? A mí me parece una pregunta absolutamente válida y creo que ahí es donde efectivamente está el perjuicio.

¿Por qué? Porque tiene un derecho que es de titularidad individual: El derecho a la protección a la salud –él en lo individual, no perteneciendo a una clase social, no perteneciendo a un grupo vulnerable, él y todos nosotros lo tenemos–. Insisto, el tema de las prestaciones está autorizado a que el legislador lo desarrolle con ley; el tema de la concurrencia está autorizado a que se establezca por el legislador en lo que hemos denominada una “ley marco”, pero el tema del derecho, y hasta el punto y seguido, entiendo que es eso, un derecho. Y él nos viene a preguntar: ¿Se afecta mi derecho a la salud? ¿Yo, como titular de ese derecho a la salud, por el hecho de que el legislador haya –a mi juicio, y es una pregunta– suprimido, derogado, ciertas disposiciones de la Ley General de Salud y esa Ley General de Salud, aun siendo ley general de las que aceptaba la mayoría como leyes generales, es inferior a la Constitución, y si es inferior a la Constitución esta ley, eso produce su inconstitucionalidad?

Me parece que si ya aceptamos que los tratados son superiores a las leyes, generales o no, federales o generales –como queramos–, la pregunta es muy correcta en el sentido de decir: “No señor, a

usted eso no le puede afectar porque el principio de regresividad no está en la Constitución, o sí señor, eso a usted le puede afectar porque el principio de regresividad sí genera la inconstitucionalidad de las disposiciones establecidas”, yo qué sé, hay ahí una serie de respuestas que se le podrían dar, pero la parte del interés se da.

Ahora, el tema específico: ¿Por qué hay un perjuicio, un agravio? Y decía la Ministra Luna Ramos muy bien: “Yo no me he salido de los criterios que están en vigor y que hemos venido reelaborando desde la Quinta Época.” El proyecto tampoco, el proyecto también lo que dice es Quinta, Sexta, Séptima, Octava y Novena hemos seguido manteniendo la idea del agravio personal y directo; lo único que hay que ajustar es frente a derechos en donde le exigíamos al Estado no hacer, le estamos ahora exigiendo al Estado que haga determinado tipo de cosas, entre esas cosas que tiene que hacer es no dar marcha atrás en conquistas que tienen los derechos sociales en relación con el principio de no regresividad de un tratado internacional que nosotros mismos hemos definido que tiene una jerarquía superior a leyes generales o a leyes federales. Creo que ahí sí hay un agravio, creo que hay una forma en que a él se le afecte su derecho a la salud, no me estoy metiendo al fondo, no estoy diciendo si tiene razón, simple y sencillamente en este punto y laminamente creo que sí hay esta condición.

Otra cosa que decía la Ministra Luna Ramos –y tiene toda la razón, yo estoy de acuerdo en lo que dice ella de si el sobreseimiento y la improcedencia–, en otros juicios sí, pero aquí el problema creo que es el asunto central de saber cómo frente a derechos constitucionales nuevos, que no son difusos, que son de titularidad individual, y que necesariamente deben tener un contenido básico, nosotros nos presentamos con el tema del interés jurídico en lo concreto.

Y una cuestión adicional en este sentido: Yo ya no me acuerdo qué dijimos cuando hicimos la ley. Estaba el Ministro Silva Meza, el Ministro Román Palacios, el Ministro Zaldívar y yo; no me acuerdo qué dijo, pero también diría un poco en broma que no nos den tanta importancia a lo que dijimos en ese momento. ¡Hombre! era profesor, ni éramos constituyentes, ni éramos legisladores, ni éramos nada, estábamos construyendo un proyecto de ley, no estábamos nosotros participando en ningún órgano del Estado o construyendo ningún tipo de norma jurídica. Lo que dice me parece que no se enfrenta a lo que en este momento estamos dando, pero un poco de broma; es decir, no tenía más carácter que el de haber sido invitado por el Pleno de esta Corte y haber sido profesor. Y creo que con esas consideraciones, fuera de eso no veo de verdad dónde se estuviera dando esta oposición entre lo que se dijo entonces y lo que dijimos ahora.

Creo que lo que aquí estamos enfrentando al final del día son dos cosas: Uno. Cómo concebimos a los derechos sociales como normas jurídicas —decía el señor Ministro Zaldívar en la sesión anterior— plenas, uno. Dos. Derechos en algunos casos de titularidad individual, y ese es el derecho a la salud o el derecho a la educación, o no es colectivo el derecho a la educación, es un derecho que ejerzo para asistir a una educación pública, gratuita, etcétera, que no tiene nada que ver ahí ni con lo difuso ni con lo colectivo, es un derecho de titularidad individual; y, además: ¿Cómo hacemos para que el juicio de amparo que es una contribución muy importante, muy fuerte, muy decimonónica por lo demás, —yo así lo sigo viendo—, cómo lo ajustamos a derechos que aparecieron en la Constitución después de los años 70 en la forma en la que está establecido y sobre la cual muy poco se ha reflexionado?

Es decir, entonces ¿Aceptamos que sí son derechos pero no podemos vincularlos con el elemento procesal porque no somos capaces de transformar el elemento procesal? O aceptamos que sí

son derechos y transformamos los elementos procesales porque la opción dice: Se protege toda la Constitución para que el amparo, – que a mi parecer no es más que un instrumento muy mitificado, muy elaborado, muy reconocido, pero muy mitificado– cumpla funciones instrumentales hacia los derechos fundamentales.

¿Qué es aquí lo importante? El proceso y amarrarnos a unas categorías históricas o los derechos que están establecidos en beneficio de la población, creo que éste es el tema central que al final de cuentas estamos discutiendo.

Sigo creyendo que el proyecto en términos de la pregunta sobre regresividad y el artículo 26 del Pacto de San José, es una pregunta que sí está planteada a partir de la afectación, ya veremos después si tiene razón o no, este sujeto en este mismo sentido y, por esas razones como ponente seguiría sosteniendo el proyecto. Gracias señor Presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: A usted señor Ministro. Señor Ministro Valls, después el Ministro Zaldívar y el Ministro Aguirre.

SEÑOR MINISTRO VALLS HERNÁNDEZ: Gracias señor Presidente, no cabe duda que este Tribunal Constitucional está revisando un tema fundamental que no arranca, con todo respeto, de la Quinta Época, o sea de 1917, sino que viene de mucho más atrás, el interés legítimo en el amparo, tan importante y tan trascendente que hasta este momento por quienes hemos ya fijado una posición, el Tribunal Constitucional está dividido, empatado, en cinco a cinco, falta la manifestación de algún señor Ministro, que fije su posición, que defina la que será la de este Tribunal Constitucional. Problema, asunto, tema muy trascendente el que estamos hoy revisando.

El día de ayer yo me manifesté parcialmente en favor del proyecto, pero en el tema medular que revisamos expuse mi conformidad con

que el quejoso, en este caso, sí cuenta con interés jurídico para promover el amparo.

Voy a referirme ahora en el mismo sentido, tratando de reforzar, de robustecer la posición que ayer expuse: El artículo 4º constitucional en su cuarto párrafo, establece literalmente: “Toda persona tiene derecho a la protección de la salud. La ley definirá las bases y modalidades para el acceso a los servicios de salud y establecerá la concurrencia de la Federación y las entidades federativas en materia de salubridad general, conforme a lo que dispone la fracción XVI del artículo 73 de esta Constitución”. Hasta ahí ese párrafo cuarto del artículo 4º.

Desde mi perspectiva, este derecho a la salud, no obliga únicamente al legislador ordinario a crear en las instituciones la infraestructura, los servicios necesarios para salvaguardar la salud, sino también a respetar, a proteger, a cumplir y a favorecer este derecho; por tanto, constriñe al legislador a emprender acciones para proteger, promover, restaurar la salud de la persona y de la colectividad, así como para impedir la realización de aquellas conductas o acciones que la pongan en riesgo.

Es decir, este derecho no tiene, como se ha afirmado, la característica de una norma programática, sino la de un derecho fundamental, consecuentemente tiene operatividad plena y eficacia propia frente a los poderes públicos, quienes por ende deben cumplirlo inmediatamente sin necesidad de un desarrollo legislativo posterior, de ahí que están obligados a no emitir disposición alguna que contradiga su contenido esencial y a producir aquéllas que sean acordes con su interpretación constitucional.

Ahora, es cierto que las disposiciones reclamadas, esto es, los artículos 23, 25 y 27, de la Ley General para el Control del Tabaco, y la derogación de los artículos 301, 308, 308 Bis y 309 Bis, de la Ley

General de Salud, imponen ciertas obligaciones a publicistas, promotores de productos derivados del tabaco, propietarios o poseedores de lugares concurridos, áreas interiores de trabajo, públicas o privadas, incluidas universidades e instituciones de educación superior, o consumidores de productos derivados del tabaco; empero, no sólo inciden en los derechos de los mencionados sujetos, pues desde el punto de vista del quejoso en este amparo, –y que desde luego comparto ese punto de vista– los preceptos reclamados al flexibilizar el marco legal anterior en materia de publicidad del tabaco, en vez de impedir ésta, en realidad se traduce en una desprotección a la salud de las personas.

Lo anterior basta para considerar que en este caso que nos ocupa, el quejoso sí cuenta con interés jurídico para promover el amparo, en la medida que es uno de los destinatarios de ese derecho fundamental de que se trata, el cual se ve afectado por la legislación reclamada de manera directa, en la medida en que al no prohibirse totalmente fumar en cualquier espacio público, ni la publicidad del tabaco, por una parte lo obliga desde “ya” a convivir constantemente con las personas que tienen ese hábito, que por ser probadamente dañino merman su salud; y por otro, lo coloca en situación de ser consumidor de productos del tabaco o de incrementar ese hábito, dados los efectos de la publicidad.

Finalmente, quiero señalar que la Segunda Sala de este Alto Tribunal, al resolver el siete de mayo de dos mil ocho, los Amparos en Revisión: 1834/2004; 1207/2006; 1260/2006; 1351/2006 y 1700/2006, por mayoría de tres votos de los Ministros Azuela, Góngora y Franco; en contra del parecer de los Ministros Luna y Aguirre, ya tuvo una aproximación a la cuestión de que los derechos establecidos en la Constitución no son de orden programático; en tanto que sostuvo que los principios de justicia tributaria no tienen esa característica, según se advierte de la Tesis Segunda Sala,

LXXX/2008, de rubro: "JUSTICIA TRIBUTARIA. NATURALEZA CONSTITUCIONAL DE SUS PRINCIPIOS". Hasta ahí mi intervención. Muchas gracias señor Presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: A usted señor Ministro Valls. Señor Ministro Zaldívar.

SEÑOR MINISTRO ZALDÍVAR LELO DE LARREA: Gracias señor Presidente.

Me voy a permitir referirme a algunas de las posturas de los argumentos que se han dado por quienes están en contra del proyecto en el aspecto específico del interés jurídico. Debo expresar, aunque sea innecesario, por adelantado, mi respeto a todas las ideas que se han vertido en la sesión; y por supuesto, mi profundo respeto y aprecio a las señoras y señores Ministros.

Estamos discutiendo un aspecto jurídico, en mi opinión de la mayor relevancia para el Derecho Constitucional Mexicano y para la vida de las personas en nuestro país, y tenemos enfoques distintos, perspectivas diferentes, como es usual en un órgano colegiado y que precisamente es de la discusión, del debate, del intercambio de ideas, conforme se puede ir evolucionando y ajustando la vida del Derecho Constitucional, y al final, como sucede en estos casos, pues habrá una votación, pero creo que más allá de la votación, lo importante en un órgano jurisdiccional son los argumentos, incluso si estos argumentos son de la minoría.

Todos han coincidido en que la Constitución es norma jurídica; todos han sostenido que los derechos sociales son derechos, y hasta donde entiendo todos hemos coincidido en que los derechos sociales son exigibles; sin embargo, parece que en lo que no hemos coincidido es en qué se entiende porque un derecho sea derecho y sea exigible.

Creo que decir que la Constitución es norma jurídica, que los derechos sociales son derechos, que consecuentemente son exigibles, pero que no tienen acción, que no son justiciables, es restarles en gran medida su contenido de derecho y su contenido de exigencia que ya se ha aceptado.

Me parece que el problema es que tenemos una percepción distinta de lo que son los derechos sociales, veo que de alguna forma se están enfrentando aquí dos perspectivas, dos visiones de lo que se debe entender por derecho social.

Es obvio que los derechos sociales, también llamados prestacionales, precisamente para poner énfasis en que hay obligaciones que se pueden exigir al Estado, tienen una estructura normativa, una configuración distinta de la de los derechos tradicionales, de libertad o incluso llamados de la primera generación, y es obvio también que esta estructura normativa diferenciada hace que la exigibilidad jurisdiccional de estos derechos sea mucho más compleja que la de los derechos tradicionales, pero esto no llega al extremo de dotarles de esta exigibilidad jurisdiccional, sin que esto le reste su carácter de auténticos derechos.

Coincido con lo que acaban de plantear el Ministro Cossío y el Ministro Valls, y voy a tratar en la medida de lo posible, de repetir lo menos que pueda lo que ya se ha dicho, ofreciendo disculpas si no lo logro.

Los derechos sociales tienen, como dije, una estructura normativa, hay una serie de obligaciones, positivas y negativas que se imponen constitucionalmente al Estado, que pueden consistir en obligaciones de respeto, en obligaciones de protección, en obligaciones de aseguramiento y en obligaciones de promoción; hay por lo menos estos cuatro tipos de obligaciones que podemos nosotros extraer de

los derechos sociales, y cada derecho tiene una configuración distinta, el derecho a la salud tiene una configuración distinta que el derecho a la vivienda o que el derecho a la educación.

Si esto es así, y si aceptamos que los derechos sociales tienen una configuración compleja, pero aceptamos que son derechos y como todos derechos, alguien es titular de los derechos, y si aceptamos que hay titulares de derechos fundamentales, entonces el interés jurídico deriva de este derecho fundamental del cual es titular frente a la violación, a decir del quejoso, del titular de estas obligaciones positivas o negativas que la Constitución impone al Estado.

Se nos ha dicho aquí: Es que no se sitúa en la hipótesis de la norma que está impugnando, un criterio tradicional de amparo, pero que no nos sirve del todo, porque aquí hay que subir de nivel, no se trata de analizar si la disposición impugnada se refiere o no se refiere al sujeto individualmente considerado, lo que debemos analizar es si el derecho que se alega violado es del sujeto que acude al amparo, si es titular del derecho; y el quejoso dice: Soy titular de este derecho a la salud, –que creo que nadie puede negar que lo es–, y esta disposición que estoy impugnando está afectando ese derecho, porque está implicando la violación de las obligaciones que el Estado está compelido a cumplir, de conformidad con el texto constitucional; no estamos diciendo basta que un derecho esté en la Constitución como se decía ayer y viene un derecho a las mujeres, y viene un hombre y lo tienes que proteger, no, estamos hablando que alguien es titular del derecho a la salud, y todos somos titulares de este derecho, pero somos titulares de este derecho también en lo individual, no es un derecho que genere un interés difuso, colectivo, etcétera, quizás alguna de sus vertientes, pero me parece que si aceptamos que es titular del derecho, y si aceptamos que viene a hacernos un cuestionamiento de que ciertas disposiciones, implican el incumplimiento de este haz de obligaciones que marca la Constitución; para el Estado genera el interés jurídico, no quiere

decir que tenga razón o no al final, también me parece bastante irrelevante si puede tener efectos o no la sentencia después, éste es un problema, para mí diferente, lo primero que tenemos que decir, como decía el Ministro Cossío, ¿la pregunta que nos vienen a hacer la tenemos que responder? yo creo que sí, y se nos ha dicho también: Es que la contaminación ¿se puede promover un amparo contra la contaminación? Pues no se puede promover un amparo contra la contaminación, pero por supuesto que se puede promover un amparo si el Estado no cumple con las obligaciones positivas y negativas que tiene para asegurar un medio ambiente sano, por supuesto que sí, si no, qué sentido tienen los derechos, si no, los derechos fundamentales se traducen en mera retórica, y ya todos hemos estado de acuerdo en que son normas y que son derechos, salvo que alguien diga que no son derechos, y entonces el debate sería otro.

¿Qué implica aquí que un derecho sea norma jurídica y que un derecho sea exigible, que tenga una acción? ¿Y qué acción va a tener si no es el derecho de amparo? que es la institución procesal para la defensa de los derechos fundamentales que establece nuestra Constitución.

Si se puede hacer realidad o no la sentencia, o incluso los derechos, me parece que no es el tema, no se trata de teorías programáticas, se trata de que no son normas programáticas porque no son meros anhelos o ideales, sino que tienen sentido normativo, diferente, ya se ha dicho que no hay nada más práctico que una buena teoría; una buena teoría es una doctrina constitucional que puede extraerse obviamente de nuestra Constitución y que así lo estamos argumentando algunos de nosotros, haría justiciables estos derechos y generaría la posibilidad de obligar al Estado al cumplimiento de estas responsabilidades.

Por supuesto, no todo se puede lograr a través del juicio de amparo, en este caso el proyecto está diciendo: Tienes interés jurídico, lamentablemente la sentencia no es posible por la estructura que tiene el juicio de amparo, eso lo platicaremos en caso de que lleguemos a esa situación.

También se toma mucho como el dogma del interés jurídico, como si el interés jurídico estuviera en la Constitución; el interés jurídico no está en la Constitución, está en la Ley de Amparo, no tiene contenido, el contenido lo ha adoptado esta Suprema Corte.

Decía, y ahí está el Semanario Judicial, que en el siglo XIX, antes de la llegada de Vallarta a la Corte, el interés jurídico no estaba identificado con derecho subjetivo, fue con la llegada de Vallarta, que por cierto y puede ser un sacrilegio decirlo aquí, pero buscó estructurar el amparo de una manera sumamente técnica para privilegiar el ejercicio del poder, el interés jurídico entendido como derecho subjetivo privilegia el ejercicio del poder frente al ejercicio de los derechos.

Y yo no me desdigo de lo que he escrito, puedo corregir cuando me equivoco, pero sostengo lo que la señora Ministra leyó, nada más que me parece que lo leyó, con todo respeto, fuera de contexto, nosotros nos estábamos refiriendo al interés jurídico entendido como derecho subjetivo, es más, recordarán aquí los señores Ministros que fueron parte de la Comisión, además yo lo he escrito y lo he manifestado en muchos lados, cuando nos planteamos la necesidad de una Nueva Ley de Amparo, llegamos a una conclusión, todo lo que tiene la reforma constitucional en materia de amparo podría haberse logrado por interpretación jurisdiccional menos la declaratoria general de inconstitucionalidad, todo, porque el concepto de autoridad es creación jurisdiccional, el interés legítimo es creación jurisdiccional, la apariencia del buen derecho se podría extraer de la naturaleza de la violación alegada del 107

constitucional, en gran medida muchos de los preceptos de la Ley de Amparo vigente fueron antes criterios jurisdiccionales de la Corte; sin embargo, debido a este debate y a una tradición muy conservadora en la interpretación del amparo se pensó en un momento dado que lo conveniente era cambiar de paradigma a través de la vía legislativa.

Y por supuesto, aunque no sea el tema pero se tocó aquí, claro que el interés legítimo sirve para intereses difusos y colectivos, por supuesto, pero reitero, aquí no estamos en presencia de un interés difuso ni colectivo, sino en un interés completamente individualizado, ya se explicó aquí, no voy a repetir, que la cuestión de las acciones colectivas realmente se refieren a otra cosa, a otra problemática, de tal suerte que aquí el debate que tenemos nosotros es, ¿qué configuración y qué sentido normativo le vamos a dar a los derechos? ¿qué consecuencias normativas y jurisdiccionales tiene que el Estado vulnere los derechos sociales establecidos en la Constitución?, ¿qué consecuencias tiene que el Estado vulnere derechos extraídos además de tratados internacionales a los cuales les hemos dado una jerarquía superior?. Porque lo he dicho varias veces con distintos temas en este Pleno, hablar de jerarquía normativa implica consecuencias y muchas veces no le damos las consecuencias a la jerarquía normativa; entonces, el juicio de amparo es susceptible de varias interpretaciones en el tema, tan es así que aquí lo estamos viendo. ¿Por qué interpretación vamos a optar? Por aquella que haga al juicio de amparo rígido, estricto y poco garantista o por una interpretación que privilegie los derechos frente al abuso o la tentación del abuso del poder; para mí es muy claro, ¿por qué?, porque reitero, todo lo que estamos haciendo es creación jurisdiccional y nosotros mismos, esta Suprema Corte ya ha establecido estos cartabones, estas camisas de fuerza del interés jurídico, puede abrirlas como ya se ha hecho en algunas ocasiones;

consecuentemente, no tengo duda que si queremos ser consecuentes de que la Constitución es norma jurídica, de que los derechos sociales son derechos, de que los derechos sociales son exigibles, tenemos que hacerlos justiciables cuando alguien que es titular de ese derecho alega que cierta normatividad en la materia de salud está afectando ese derecho. Otra cuestión será: Uno, si tiene razón o no, y Dos, si en este caso concreto aparece o no otra causa de improcedencia. Consecuentemente en esta disyuntiva que tiene esta Suprema Corte, creo que debemos tomar una decisión pensando efectivamente en el futuro del amparo, pero sobre todo en el futuro de los derechos, porque el amparo como se ha dicho y yo he coincidido con eso siempre, no es más que un instrumento que será loable o no, en la medida que es eficaz para la defensa de los derechos. Gracias Presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: A usted señor Ministro Zaldívar. Señor Ministro Aguirre Anguiano, después el Ministro Franco y después el Ministro Pardo Rebolledo.

SEÑOR MINISTRO AGUIRRE ANGUIANO: Gracias señor Presidente.

Estoy verdaderamente divertido en esta sesión y además les significo lo siguiente, he aprendido mucho, hoy aprendí por ejemplo que hay posturas de personas serias y doctas, que dicen: todos los derechos deben tener una acción, pero hay que olvidarnos de que las acciones requieren de ciertos requisitos de procedencia y esto lo debamos de hacer a favor del más elevado fin, del alto objetivo de que prime el derecho. Se acabaron las taxativas jurídicas para el ejercicio de aquella acción, cualquiera puede hacerlo y lo que hizo Vallarta no fueron más que estorbos para servir el poder, pero se refuta diciendo que hay instituciones decimonónicas que todavía tienen vigencia hoy, pues para empezar, el juicio de amparo es absolutamente decimonónico y por esa razón, básicamente por esa

razón estamos todos sentados aquí por una institución decimonónica. Probablemente sea cierto que tanto los juristas mexicanos se emplearon en lanzar el incensario en dirección de la figura del amparo, que el amparo quedó oreado, un poco seco y un poco exprimido, no siguió robusteciéndose con el tiempo a la altura de lo que otras legislaciones que tenían la previsión de medios de control constitucional lo hicieron, qué bueno que existan proyectos para actualizar el juicio de amparo. Desde luego como bien dijo alguno de los Ministros, no podemos invocar aquí como derecho legislado, como norma, lo que probablemente lo sea por estar en estudio de quien está vocacionado constitucionalmente para la creación normativa, a través del ejercicio legislativo.

Dos Ministros, básicamente puedo afirmar que dijeron lo siguiente: Uno dijo: ¡Fuera taxativas formales! Son un estorbo y el derecho más elevado, el derecho fundamental en una Corte garantista debe de primar a toda costa. ¡Fuera las formas!

Y otro dijo: ¡Momento! Hay que partir del análisis de los artículos y yo diría que es un genio de la partición y de la adjudicación también. Eso no quiere decir que yo comulgue con la forma de partir y de adjudicar. Nos está diciendo: toda persona tiene derecho a la protección de la salud y esto queda en un casillero, de momento, aislado, este es un tramo normativo que se parte.

Segundo tramo normativo. La ley decidirá las bases y modalidades para el acceso a los servicios de salud. Ése es otro tramo normativo que habrá que ponerlo en su casillero y luego se analizará y establecerá esa misma ley la concurrencia entre la Federación y las entidades federativas en materia de salubridad general conforme a lo que dispone la fracción XVI del artículo 73 de esta Constitución, otro tramo normativo partido y aislado.

Respecto al segundo tramo normativo pues es muy claro que el legislador debe de hacerlo y nosotros debemos de vigilar, controlar que a través de sus leyes se dé cumplimiento al fin salutífero general y particular. Pero ¡Momento! El primer tramo es una maravilla, fíjense ustedes nada más: “Toda persona tiene derecho a la protección de la salud”, y esto se ha repetido hasta la náusea, es prestacional, todos los presentes en esta Sala, tienen derecho a ser protegidos en la salud. Así, sin taxativas, este tramo visto en alguna forma garantiza la inmortalidad, siempre que alguien padezca en su salud debe de ser protegido prestacionalmente por el Estado, pero como aquí no hay legislador intromiso, esto le corresponde definirlo, perfilarlo y señalarlo a la Suprema Corte, ¿A través de qué? Pues del ejercicio de su discrecionalidad que debe de apuntalarse en la progresividad reconocida para los derechos. No se dijo así, no recuerdo cómo se dijo. ¡Fundamentales! ¿Qué es esto? La Suprema Corte le da todo el apogeo y perigeo normativo a un tramo que para mí es una enunciación, ni siquiera señala algo difuso, señala un fin ideal, pero para mí, bajen el embudo y lo concreta a lo que diga el legislador y a nosotros lo que nos corresponde es enjuiciar la regularidad constitucional en la forma más amplia que podamos, no ando con tacañerías. Eso sería decimonónico.

En la forma más amplia posible enjuiciar la norma con su regularidad constitucional y con el alto fin de proteger la salud, pero reconociendo que no es más que un anhelo, es el gran enunciado. El derecho es a la protección a la salud a través de los medios legislativos que se propicien en el segundo tramo normativo aquél.

Digo directamente: Directamente abriendo corte en el aire y de la nada, no vamos a poder darle un contenido normativo a lo que el legislador, que ordena la Constitución, no se lo ha podido dar, y se nos dice: Debemos de ver la progresividad. Bueno, a esto no me opongo, ni a lo que diga el Pacto de San José, por supuesto.

Pienso que lo concreto del tramo normativo es lo segundo, lo demás son enunciados generales, que recuerdan el derecho que se concreta en el segundo y que a través de él lo desahoga nuestra Constitución, no podemos leer la forma hiperbólica en la que lo leí inicialmente, porque esto nos conduce como Tribunal Constitucional a propiciar la inseguridad jurídica.

¿Qué podemos esperar de esta Suprema Corte?, que a contentillo diga lo que se le dé la gana. Que estemos creando Constitución día con día, los tribunales en nuestro sistema que no inventamos nosotros, fue cosa del Constituyente en su momento, y de los órganos constituidos, reformadores de la Constitución, no nos determinaron, como otras legislaciones, otras Constituciones a los jueces, como creadores de derecho a través de una sentencia. Probablemente algo tengamos de creadores de derecho a través de la jurisprudencia, que la jurisprudencia no debe de ser más que una interpretación creativa y creadora, con asegunes del sentido de las normas.

¿Qué es lo que digo? Que no podemos arrogarnos la facultad de, a contentillo darle progresividad a lo primero que se aísle en el primero de los casilleros, porque creamos la inseguridad jurídica más absoluta. Con todo cariño y con todo afecto a Zaldívar y a Cossío, digo lo que he dicho.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Señor Ministro Franco.

SEÑOR MINISTRO FRANCO GONZÁLEZ SALAS: Gracias señor Presidente. Señoras y señores Ministros, no había intervenido por la importancia que le doy a este tema, quise escuchar con toda atención las posiciones que se han planteado, con todo respeto no vengo a empatar o desempatar, vengo a dar mis argumentos, tratando de convencer de lo que es mi convicción.

Por otro lado, creo que ha sido de lo más interesante este debate sobre un tema fundamental en la evolución de la doctrina jurisdiccional constitucional que construye día a día, –y esto para mí es muy importante– este Tribunal.

Me parece que para dar mi posición, y discúlpenme si repito mucho de lo que se ha dicho, pero también me separaré de algunas de las cosas que se han dicho. Es indispensable que señale ciertos presupuestos de los que hemos partido y que creo que eventualmente se mezclan, y esto —en mi opinión— genera que a veces veamos partes.

¿Qué es lo que estamos discutiendo? Interés jurídico, es un concepto que está en la ley, es un continente. Ahora bien, a mí me parece que el interés jurídico no se puede ver aislado, es una configuración del legislador, no es una figura constitucional ¡jojo! y esto para mí es fundamental.

¿Cómo veo que podemos y debemos interpretar el sentido y alcance del interés jurídico? Que por otra parte todos han aceptado que ha tenido una evolución, no a lo largo de la Novena Época, no a lo largo de la Octava Época, desde el Siglo XIX hacia acá, y ha habido diferentes posiciones.

Y quiero sentar también —en este momento— que considero válido que cualquiera de nosotros podamos rectificar una posición que hemos sostenido. De hecho, hay varias tesis, alguna de la Primera Sala en donde se han establecido criterios regidos sobre el interés jurídico, y hoy en día Ministros que participaron en ellos, tienen una posición diferente, igual que lo he hecho en diferentes ocasiones.

Creo que lo más importante es que construyamos en este momento que nos toca, un criterio que pueda satisfacer, digamos, la realidad que tenemos enfrente, conforme a la Constitución, y en esto

compartiría totalmente la opinión vertida por el Ministro Aguirre hace un momento.

Creo que la interpretación que puede hacer esta Corte tiene como límite, primero y básicamente, la Constitución, y que efectivamente no podemos ir a interpretaciones, o es mi convicción libérrima, que no se sujete nadie.

Ahora, partiendo de esto quiero señalar que para mí el caso concreto, independientemente de cómo se clasifique que ésta si es una garantía individual, así está prevista por el Constituyente y así está establecida, y esto es indiscutible.

El artículo 103 de la Constitución dice que: “El juicio de amparo” –y parto de esto, perdón es básico, todos lo sabemos pero es la construcción de mi argumento– “Los tribunales de la Federación resolverán toda controversia que se suscite: Fracción I. Por leyes o actos de la autoridad que violen las garantías individuales”. Un primer presupuesto constitucional que creo que tenemos que tomar en cuenta.

Y esto se hace ¿cómo? Conforme al artículo 107, que es el que rige al juicio de amparo, y el artículo 107 dice en su párrafo inicial y fracciones I y II: “Todas las controversias de que habla el artículo 103, se sujetarán a los procedimientos y formas del orden jurídico que determine la ley, y de acuerdo a las bases siguientes:” Y a mí me parece que la fracción I y II, a diferencia de algunas opiniones que respeto mucho, las tenemos que contemplar integralmente para poderles dar el sentido adecuado al interés jurídico.

La fracción I, dice: “El juicio de amparo se seguirá siempre a instancia de parte agraviada”. Este es un presupuesto constitucional que este Tribunal no puede hacer de lado, es obvio. II. “La sentencia será siempre tal que sólo se ocupe de individuos particulares, limitándose a ampararlos y protegerlos en el caso

especial sobre el que verse la queja, sin hacer una declaración general respecto de la ley o acto que la motivare”. Es decir, es un principio también establecido en la Constitución, el que se ha connotado como de relatividad.

Consecuentemente, me parece que en estos extremos hay que centrar la posibilidad de la interpretación.

Ahora, ¿qué es el agravio? El agravio vuelve a ser un continente que tiene un sentido, pero que sí puede ser interpretado, primero por el legislador, en su caso, y después por el Tribunal Constitucional, siguiendo la estructura constitucional. El interés jurídico no está en la Constitución, está en la Ley de Amparo, en las causas de improcedencia. Consecuentemente es otro continente que puede ser válidamente interpretado por este Tribunal, y así lo ha hecho. A mí me parece que aquí hay un punto fundamental para poder establecer un criterio sustentable respecto al caso concreto que insisto, es el derecho a la salud, garantía individual.

Yo me separo de quien cree que esto es un anhelo, es una norma y evidentemente esa norma tiene que ser cumplida por el Estado a través de todos los mecanismos que tiene a su alcance.

Ahora, otro problema es que el Estado, por supuesto, tiene limitaciones; esto no se puede perder de vista, y aquí ya entramos en otro campo, en mi opinión, que es el de razonabilidad, el de racionalidad para la exigencia en los casos concretos del cumplimiento de ese derecho, pero eso no quiere decir que el Estado no tenga la obligación de proveer con todos sus medios lo necesario para cumplir con ello.

Y por el otro lado, conforme a la Constitución es una garantía individual de todos y cada uno de los que formamos parte de esta comunidad. En mi opinión, eso no puede verse de otra manera.

Ahora bien, creo que si estamos hablando de interés jurídico como un continente, no podemos dejar de contemplar que le corresponde a este Tribunal Constitucional el señalar cuál es su alcance y su sentido, y así lo ha hecho.

En este caso, si ustedes me permiten, como les decía, hay una tesis muy reciente de la Primera Sala que dice: “INTERÉS JURÍDICO EN EL AMPARO. ELEMENTOS CONSTITUTIVOS. ES JURISPRUDENCIA. El artículo 4º, de la Ley de Amparo contempla para la procedencia del juicio de garantías que el acto reclamado cause un perjuicio a la persona física o moral que estime afectada, lo que ocurre cuando este acto lesiona sus intereses jurídicos en su persona o en su patrimonio, y que de manera concomitante es lo que provoca la génesis de la acción constitucional, así como la tutela del derecho sólo comprende a bienes jurídicos reales y objetivos, las afectaciones deben igualmente ser susceptibles de apreciarse en forma objetiva para que puedan constituir un perjuicio”.

Y aquí, en esta tesis, encontramos de nueva de cuenta una serie de conceptos que pueden tener interpretaciones diferenciadas, y esto es lo que a mí me parece importante y relevante subrayar.

Ahora, creo que este Tribunal Pleno puede interpretar cuál es el alcance y el sentido del interés jurídico; lo que no podría hacer es desnaturalizarlo, lo que no podría hacer es desconocerlo, porque el legislador, en uso de una facultad de configuración que le otorga el 107, así lo estableció, pero eso no quiere decir que su alcance y sentido sea inalterable, me parece que eso es lo que está en juego en este caso.

Consecuentemente, a mí me parece que tenemos que interpretar para darle su sentido y alcance al interés jurídico los conceptos de agraviado y relatividad, que de alguna manera hace el proyecto, y

me parece que esto es muy importante; creo que sí hay que verlo así.

Ahora bien, sí creo y estoy convencido de que se puede y se debe flexibilizar, y lo he sostenido así, este concepto en aras de dar protección a un derecho que establece la Constitución, y que en mi opinión y respetando totalmente las opciones contrarias sí es individualizable en ese sentido; es decir, cada uno de nosotros tenemos derecho a la protección de la salud, así está establecido en la Constitución.

Consecuentemente, cómo se individualiza ese derecho, esa exigencia, es el otro extremo, pero me parece que en este punto eso no es lo que está en juego sino el interés jurídico.

El caso concreto es un quejoso que alega que actos del Poder Legislativo afectaron o dañan su derecho a la protección a la salud; por un lado, el quejoso –y esto es muy importante, el Ministro Aguilar lo señaló– se ostenta como fumador no que fue fumador, y dice que es representante de la colectividad de fumadores, este es otro tema, pero se ostenta como fumador, para mí este dato no es insustancial para lo que se tiene que resolver, precisamente por lo que se señaló cuando intervino el Ministro Aguilar. El juez dice: “tú no eres fumador, no te reconozco, no me lo acreditaste” más allá de si el razonamiento del juez es válido o no, lo que esto establece es que habían normas –como lo señaló el Ministro Aguilar–, que sí podían afectar con el –digamos– criterio tradicional de interés jurídico a ese fumador; consecuentemente, respecto de ese punto, si estuviéramos en el criterio original, el juez debió haber reconocido que tenía interés jurídico y debió haber entrado al análisis del resto.

El quejoso impugna por otro lado la derogación de una serie de normas de la Ley General de Salud y luego impugna específicamente artículos de la Ley General para el Control del

Tabaco entre ellos éste. Más allá de que creo que en los otros artículos podría haber una serie de consideraciones, lo que quiero subrayar es que, en mi opinión, debe reconocerse el interés jurídico del sujeto para hacer el análisis inicial de todo esto y determinar, como lo hace el proyecto, si puede ser individualizable o no la sentencia, porque si es individualizable el amparo debe proceder, porque para eso está creado; consecuentemente, esta es mi posición respecto a este asunto separándome de algunas consideraciones y sumándome a muchos de los argumentos que ya no repito, que van en la línea de lo que he manifestado. Gracias.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: A usted señor Ministro. Señor Ministro Pardo Rebolledo.

SEÑOR MINISTRO PARDO REBOLLEDO: Gracias señor Presidente. Quisiera hacer algunas consideraciones en relación con lo que han manifestado los señores Ministros que me han antecedido en el uso de la palabra.

Se nos decía que la pregunta fundamental en este asunto, éste que estamos estudiando, es: ¿la violación al derecho a la salud genera interés jurídico para alegarlo en un juicio de amparo? La pregunta fundamental de si se viola el derecho a la salud es un aspecto relativo al fondo del asunto, y aquí ni siquiera hemos definido el aspecto de la procedencia del juicio de amparo. Primero debemos analizar las reglas de procedencia de este medio de control constitucional, y ya luego analizaremos si se viola o no el derecho fundamental que se menciona. También se hablaba del principio de progresividad, y yo lo comparto plenamente, y me parece que es una visión que todos debemos tener presente cuando analizamos afectaciones a derechos fundamentales; sin embargo, dentro de nuestro estado constitucional de derechos, tenemos una ley vigente que regula el juicio de amparo, y que establece una serie de

causales de improcedencia que a mí me parece que no podemos eliminarlas pretextando el principio de progresividad.

La discusión me parece muy interesante y las posturas también, yo comparto mucho de las posturas que se han expresado aquí, en relación con ampliar la protección del juicio de amparo, de ampliar la acción de los particulares para hacer valer afectaciones o violaciones a derechos, que no son los tradicionales como se decía, que son muy recientes, pero esta discusión me parece muy interesante e –insisto– comparto mucho de las percepciones, pero me parece que estamos en un plano eminentemente doctrinario, ¿por qué estamos en un plano doctrinario? Porque como ya se dijo también, y aunque algunos Ministros decían que esto no tenía mayor relevancia, el proyecto propone establecer que tiene interés jurídico el quejoso, pero de todos modos concluye en un sobreseimiento porque la sentencia de amparo no puede tener los efectos que tiene toda sentencia de amparo.

Así que, creo que es muy loable la interpretación progresista en el concepto de interés jurídico, pero al quejoso que tenemos en este asunto, de nada le va a servir que digamos que tiene interés jurídico para hacer valer una posible violación al derecho a la salud, porque de todos modos le vamos a sobreseer por una causal diversa.

Si para sustentar el interés jurídico tenemos que afirmar que se viola al quejoso su derecho a la salud, estamos utilizando un argumento que como ya dije, corresponde al fondo del amparo, para justificar la procedencia de este medio de control constitucional.

Qué caso tiene que este Tribunal Constitucional sostenga que los particulares tienen interés jurídico para reclamar en amparo la violación a ciertos tipos de derechos como el derecho a la salud, si no se va a lograr a través de la sentencia del amparo, la restitución en el goce de ese derecho fundamental, que es la esencia del juicio

de amparo, y que está reconocido en la propia Constitución en el artículo 80 de la Ley de Amparo.

Así que creo que en el asunto concreto que analizamos, no tiene la trascendencia que se pretende el sostener el interés jurídico del quejoso, porque la sentencia de amparo ningún efecto práctico tendría en su ámbito de protección de derechos fundamentales. Gracias señor Presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: A usted señor Ministro. Señor Ministro Ortiz Mayagoitia.

SEÑOR MINISTRO ORTIZ MAYAGOITIA: Gracias señor Presidente, la discusión como se ha llevado desde luego resulta muy interesante, quiénes somos progresistas, quiénes somos decimonónicos, y nos aferramos a los viejos conceptos del juicio de amparo, pero cuál es la realidad, hay un esfuerzo muy elevado en el proyecto de decir: avancemos, y luego, una confrontación con la llamada “Fórmula Otero”, que dice: pues estamos muy dispuestos a avanzar, pero aquí nos topamos con la Fórmula Otero, y no podemos conceder un amparo con efectos generales. Y, es que la Fórmula Otero es complementaria del agravio personal y directo, por eso, no se puede conceder un amparo más que a quien lo promueve y respecto del acto que está reclamando.

¿Cómo aprecio el contenido del artículo 4° en materia del derecho a la salud?, ciertamente es una norma protectora de toda persona que se encuentre en nuestro país y que le confiriere por sí mismo derechos, la Corte no los ha escatimado.

Cuando un joven señor de Guadalajara, se quejó de una ley que prohíbe la donación de trasplante de órganos para trasplantes que no provengan de familiares o amigos con quien exista una relación de intimidad, la Corte dijo: “Esto es indebidamente restrictivo del

derecho a la salud.” Si aquí se nos demostró que hay una persona que sin ser pariente ni tener la relación que exigía la norma está en la mejor disposición de ceder un riñón –la ponencia fue de don Sergio Aguirre–, y luego leímos en algunos artículos que este joven mexicano salvó la vida por esta decisión de la Corte, protectora de su derecho a la salud.

También vemos que hay disposiciones tutelares de este derecho personal, individual y concreto a ser atendido médicamente; aquí no está el problema, el problema viene en otra porción normativa del mismo artículo 4º constitucional, que obliga al Estado Mexicano a tomar medidas protectoras de la salubridad general. ¿Ahí estamos todos? Estamos todos. ¿Todos queremos lo mismo que quiere el quejoso? No lo sé, de mi parte no. Que se permita fumar en lugares cerrados. Personalmente digo: No me afecta, no fumo ni estoy en esa condición ni me molesta que al lado de un área de restaurante para no fumadores conviva otra. Habría que hacer una encuesta para definir cuál es la voluntad del ente colectivo “sociedad mexicana” en la materia, y habría que pedirle a quien representa el interés de toda esta colectividad que hiciera valer la acción correspondiente.

Para mí, si el señor Procurador General de la República hubiera impugnado la derogación de preceptos de la Ley General de Salud, que daban mejor protección a este tema de medidas de sanidad o salubridad general, no estaríamos discutiendo: ¿Se puede o no se puede? Sí se puede, y estaríamos analizando si es constitucional o no la nueva preceptiva de la Ley General para la protección de la salud de las personas no fumadoras; ciertamente trasgredió convenios internacionales suscritos por México, o si hubo regresión en materia de derechos humanos en vez de la progresión que todos deseamos, y si es o no constitucional el resultado de esta nueva normatividad, pero no es así, no se promovió en acción de inconstitucionalidad el tema.

Un componente de una muy basta colectividad dice: “Yo no estoy de acuerdo con la forma en que el Estado Mexicano está manejando esta porción normativa del artículo 4º que lo obliga a darnos protección a la salud de los no fumadores. Bueno. ¿Cómo contemporizamos este anhelo de un solo componente de la sociedad mexicana con la “Fórmula Otero”? No hay manera. ¿Y por qué no hay manera? Porque no hay un agravio personal y directo, se trata de un derecho difuso que corresponde a toda nuestra colectividad como derecho, como obligación es muy específica y muy concreta del Estado Mexicano. La cumple satisfactoriamente o no, la Corte podría decirlo –repito– en una acción de inconstitucionalidad que hubiera hecho valer tanto el Presidente de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, que vamos a ver un asunto a continuación donde con legitimación plantea un tema de violación de derechos humanos o el Procurador General de la República como representante de este ente colectivo que nos identifica a todos, como sociedad componente del Estado Mexicano.

Y donde falla el esfuerzo del proyecto, al decirnos: Sí tiene un interés jurídico pero luego no lo puedo restituir a través de la vía de amparo, porque la restitución exige una medida general, abstracta para toda la sociedad.

Entonces, creo que la solución es la que da el artículo 73, fracción V, no es que quienes estamos en contra del proyecto desconozcamos la existencia de un derecho constitucional a la salud, lo que sucede es que aquí no se ha demostrado una afectación individual y concreta en perjuicio del quejoso, sino que la violación constitucional denunciada exige una reparabilidad con efectos generales que no podemos dar en amparo y por lo tanto, yo sigo con la posición del juez de primer grado que dijo: no hay interés jurídico. Bueno, yo no llego hasta allá, creo que estamos en presencia de un interés legítimo tratándose de un derecho difuso

que nos corresponde a toda la sociedad y que no se demostró la afectación personal y directa del interés jurídico del quejoso.

Por esta razón, yo estaré, como ya lo anuncié, en contra del proyecto y por el decimonónico concepto que acabo de expresar.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Señora Ministra Luna Ramos.

SEÑORA MINISTRA LUNA RAMOS: Gracias señor Presidente, yo quisiera retomar alguna de las cuestiones que se mencionaron a virtud de mi intervención, por principio de cuentas ¿Por qué yo mencionaba que se trataba de un interés difuso como lo ha señalado ahorita el señor Ministro Ortiz Mayagoitia? y ¿Por qué el entendimiento de este derecho social de la manera que lo entendí? Porque lo leí en un libro que se llama “Cambio Social y Cambio Jurídico”, que es de la autoría del Ministro Cossío, que dice: “La visión de la Constitución y el entendimiento programático de los derechos sociales como formas de la dominación política”. —y luego dice—, “Revisado el contexto en que se produjeron las reformas constitucionales en materia de derechos sociales, el tipo de explicaciones que se dieron respecto a la naturaleza jurídica de estos últimos y la relación existente entre alguno de los juristas citados y el régimen político de aquellos años, nos parece posible afirmar, primeramente, que la sucesiva introducción de derechos sociales tenía más un propósito legitimador que un verdadero intento por mejorar las condiciones de los más necesitados a través del otorgamiento de prestaciones sociales, haber hecho esto hubiera significado un cambio completo de condiciones económicas nacionales, situación que el régimen que hubiera podido enfrentar por la diversidad de clientelas en que se sustentaba. Vistas así las cosas, —y aquí vendría nuestra segunda afirmación—, era necesario llevar a cabo un ejercicio fundamental ideológico sobre los derechos sociales de manera tal que a pesar de su constitucionalización los mismos poco o nada significaran

normativamente. El modo de alcanzar este objetivo, fue primeramente sosteniendo el carácter político de la Constitución, el punto de hacerla aparecer como el mero resultado de los factores reales de poder y posteriormente y ya de un modo más específico sostenido, el carácter programático de los derechos sociales, así por una parte se vació la Constitución de sentido normativo y por la otra y frente a una situación en extremo comprometedor para el Estado respecto a la política económica que hubiera significado otorgar las prestaciones a que hubiera dado lugar la consideración normativa de la Constitución, se ahondó en el vaciamiento de los preceptos señalados”.

Por otro lado, por eso insisto, para mí sí es un derecho social que de alguna manera, protege intereses difusos, pero también se había mencionado –yo había leído de manera sesgada el proyecto de la Ley de Amparo, pero ahora lo leo más completamente– Lo leo completamente, dice: “Interés para acudir al amparo –dice–: Como se menciona en la exposición de motivos de la reforma constitucional, se pretende ampliar las posibilidades para que las personas puedan acudir al amparo; en tal virtud, se pretende otorgar al quejoso legitimidad para acudir al juicio, cuando sea titular de un derecho subjetivo o de un interés legítimo. En el primero de los casos se trata del interés jurídico que hasta ahora ha prevalecido en el juicio de amparo; es decir, el quejoso podrá acudir al juicio cuando se haya violado una garantía individual o alguno de los derechos consagrados por los instrumentos internacionales de carácter general, y esa violación le afecte de manera personal y directa; personal y directa”.

En el segundo caso, el sistema es innovador, ya que se introduce el concepto de interés legítimo –y aquí viene la parte que les había leído hace rato, donde hacen la diferenciación con el interés simple

y entonces dicen que esto puede ser combatido a través de la acción popular, pero bueno, esto se dijo en esta otra ley—.

Por otro lado, también leo otra tesis muy interesante, —que al menos a mí siempre me ha causado mucha expectación y sobre todo me pone a pensar mucho—. Es la del Ministro Zaldívar, que dice: “En efecto, la existencia del interés jurídico para la procedencia del juicio de amparo, deja fuera de control jurisdiccional una gran cantidad de actos de autoridad que lesionan la esfera jurídica de los particulares, pero que no afectan un derecho subjetivo o que lo afectan sólo de manera directa. Es común encontrar actos de autoridad que lesionan gravemente el patrimonio de los gobernados, pero que por no violentar un derecho subjetivo, no son susceptibles de impugnación procesal; asimismo, quedan ajenos a la protección del amparo ¡fíjense!, esto es bien importante los llamados intereses difusos y colectivos, como enseña en maestro Fix Zamudio en su descripción provisional del concepto: Se trata de aquellos derechos subjetivos e intereses legítimos que corresponden a personas determinadas, pertenecientes a diversos grupos sociales que se encuentran distribuidos en amplios sectores, de manera que no resulta fácil el establecimientos de los instrumentos adecuados para la tutela de los propios intereses que se refieren esencialmente al consumo, al medio ambiente, a los problemas urbanos, al patrimonio artístico, al cultural —entre otros—.

Por su parte, la doctrina brasileña distingue entre los intereses colectivos y los intereses difusos propiamente dichos. Ambas categorías son metaindividuales, en el sentido de que no pertenecen a un titular determinado; sin embargo, los intereses colectivos son los intereses comunes a una colectividad de personas entre las que existe un vínculo jurídico; en los intereses difusos propiamente dichos, por el contrario, no existe este vínculo jurídico, sino situaciones contingentes o accidentales”. Bueno, no sigo leyendo más.

Por otro lado se ha dicho: Que no habíamos de alguna manera precisado cuál era la pregunta que se lee en la foja cincuenta y uno del proyecto. En la foja cincuenta y uno, en la que se dice: Que es necesario satisfacer la obligación de progresividad establecida en el artículo 26, del Pacto de San José.

Sé que esta Suprema Corte de Justicia de la Nación tiene un criterio mayoritario en el sentido de colocar jerárquicamente arriba de la ley interna, a los tratados internacionales; un criterio que en lo personal no comparto, y así lo externé en el voto particular respectivo. Pero yo tenía entendido que también el Ministro Cossío, no lo compartía.

SEÑOR MINISTRO COSSÍO DÍAZ: No, las normas generales nada más, leyes generales.

SEÑORA MINISTRA LUNA RAMOS: Por eso mandé a pedir su voto, y leo la conclusión, dice: “No existe ningún elemento constitucional, teórico o histórico que me permita coincidir con la afirmación de que los tratados internacionales tienen una jerarquía superior a las leyes”. Toda la primera parte del voto se refiere a leyes generales, pero también entiendo, coincide con que no hay jerarquía.

No coincido con que hay jerarquía superior de los tratados internacionales, y esto por una parte, me parece que el criterio del Pleno, sigue siendo un criterio ilustrativo, pero no un criterio obligatorio; para mí no hay jerarquía normativa, porque en un momento dado, creo que los tratados internacionales tienen un origen totalmente diferente; para que haya jerarquía normativa, tenemos que ir de la ley superior a la ley inferior, y hasta la concreción al caso específico, cuando cada una de estas leyes va dependiendo de la otra; es decir, la Constitución está estableciendo una norma, pongo un ejemplo, artículo 31, fracción IV, cuáles son los principios para los impuestos que debemos de pagar, el

impuesto sobre la renta, es una ley reglamentaria de esta ley, que de alguna manera tiene que respetar los principios que se establecen en el artículo 31, fracción IV. Aquí hay una dependencia jerárquica, ¿por qué la hay?, precisamente porque de alguna manera tiene que respetar esos principios constitucionales por ser una ley impositiva.

Reglamento, el Reglamento está sujeto a lo que dice la ley reglamentada, entonces no puede ir más allá de esta, la aplicación de estas normas al caso concreto, en todo caso, bueno, pues es lo que nos da la concreción específica de estas normas.

¿Qué sucede con los tratados internacionales? En mi opinión no hay esta dependencia jerárquica, no la hay porque no deriva uno de otro, y porque hay muchos tipos de tratados internacionales en los que pueden ser autoaplicativos, heteroaplicativos, pueden ser normas de incorporación, pueden ser normas de ejecución; puede ser que en el tratado internacional, para lo que nos hayamos comprometido es para legislar en esa materia. Entonces sí, si nos comprometimos para legislar en determinado sentido, y la ley que en el país se emite con sujeción a ese compromiso, tendrá relación jerárquica, pero si no es de esa manera, no entiendo la relación jerárquica que se puede dar, en mi opinión es un problema de aplicación de leyes en el tiempo y en el espacio, que en un momento dado exista discrepancia entre el tratado internacional y la ley interna, motivará un problema de interpretación, para determinar en el caso concreto cuál de los dos vamos a aplicar, pero no para determinar en un momento dado que necesariamente tenemos que aplicar lo establecido por el tratado internacional, ¿por qué razón? Porque en mi opinión no hay un problema de jerarquía ni hay una relación que así lo determine, pero entiendo que este es un criterio mayoritario del Pleno que no compartí, y que afortunadamente no es obligatorio, porque no tiene la votación necesaria para ser

jurisprudencia, entonces, todavía sigue siendo un criterio meramente ilustrativo.

Entonces, por esa razón, si el principio de progresividad no se establece en la Constitución, no tengo por qué aplicarlo a rajatabla porque se establece en un tratado internacional, en todo caso, ya no como materia de constitucionalidad, quizás como materia de legalidad, podría determinar si debe o no prevalecer la aplicación de uno o de otro, pero nunca porque tenga la obligación de aplicarlo como si se tratara prácticamente de una disposición de carácter constitucional.

Entonces, en mi opinión, el principio de progresividad no es un derecho establecido en la Constitución, sino es un derecho establecido en el tratado, que no implica un problema de constitucionalidad, sino implica un problema de legalidad, de aplicación de leyes en tiempo y en espacio.

Por otro lado, se ha dicho que basta con que se sea el titular de un derecho a la salud, porque esto implica de alguna manera violación a las obligaciones del Estado, para que quede compelido a cumplir.

Yo diría, bueno, si esto es así, pues para qué nos preocupamos en pensar que debemos establecer un interés legítimo; no, pues con esto cabe todo, podemos promover juicio de amparo por lo que queramos, no existe limitación alguna, el principio constitucional establecido en el artículo 107, fracción I, queda nugatorio ante esto, basta con que la Constitución establezca una normatividad al respecto, para que esto sea impugnabile en juicio de amparo. ¡Ah! y vamos a hacerlo resarcible, ¡ah! bueno, eso sí quien sabe, porque quién sabe si se pueda, pero al final de cuentas lo que sí importa es que existe esto como derecho.

Entonces digo, para qué hacemos elucubraciones si debe o no establecerse un interés legítimo, no, si le estamos dando la connotación al interés jurídico, incluso hasta de interés simple, ya ni siquiera de interés legítimo.

Creo que las discusiones en ese sentido, están de más. Gracias señor Presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: A usted señora Ministra. Tengo una petición aclaratoria del Ministro Cossío y del Ministro Zaldívar.

SEÑOR MINISTRO COSSÍO DÍAZ: Muy brevemente señor Presidente. Yo pensaba que veníamos aquí a discutir proyectos, no las posiciones académicas que cada quien escriba, si lo que la señora Ministra pretende es una condición de incongruencia respecto a lo que escribí en el año dos mil y lo que ahora digo, yo la convocaría a que leyera completo el libro.

El libro es una crítica precisamente de lo que estoy diciendo ahora, no lo he hecho, no me voy a citar, no me voy a hacer referencia, sería una forma muy pedante de proceder; pero, sin embargo, sí le quiero decir que el libro estaba construido precisamente para entender que el concepto de normas programáticas era un montaje que se hizo en el régimen revolucionario para tratar de desvincular todo el carácter normativo de la Constitución, qué pena que leyó sólo unas páginas y no la totalidad, lo que digo ahí es exactamente congruente con lo que he sostenido el día de hoy.

En segundo lugar, hay un cuestionamiento lo que dije en Mc Cain, en fin, ésa es otra forma de argumentar, no contra el proyecto sino contra los Ministros.

Lo que en Mc Cain dijimos varios de nosotros es que en lo personal, no coincidí con la tesis de leyes generales del Ministro Ortiz Mayagoitia, que tuvo una votación mayoritaria, yo en Mc Cain lo que

decía, y lo sostengo y están los votos particulares que también hay que leer completos, es que una cosa son los tratados comerciales y otra cosa son los tratados en materia de derechos humanos, si a esa parte se refiere pues yo nunca dije nada sobre tratados de derechos humanos.

Precisamente por la idea de que hay una diferencia entre una cuestión comercial como era Mc Cain y tratados que protegen a la esfera de derechos de las personas es por lo que me referí en ese sentido.

Y por otro lado, pareciera en esta última parte de la intervención de la señora Ministra, que quienes estamos argumentando desconocemos completamente el juicio de amparo y estamos procediendo de una forma, que yo diría que es prácticamente lírica, leemos en la Constitución algo, nos parece interesante y a partir de ahí procedemos a argumentar lo que mejor nos parezca.

Creo que el proyecto cuando analiza precisamente las tesis de Quinta, Sexta, Séptima, Octava y Novena Época se está haciendo cargo del concepto de agravio; que no se coincida con la forma en como se ve el agravio, es una cosa distinta, pero decir que nosotros estamos prácticamente poniendo en palabra de la ley o de la Constitución deseos o cuestiones distintas, no lo acepto ni lo comparto.

Creo que hemos argumentado en favor de la existencia de un agravio personal y directo, se comparta o no el sentido, pero eso me parece que no nos hace ni menos técnicos ni tampoco que nosotros estamos interpretando ahí la Constitución –insisto– líricamente.

Y por último, creo que esta distinción que se hace entre derechos difusos y colectivos a mí sí me parece que hay una diferencia central entre los derechos difusos y los colectivos, la manera en que los distintos autores mexicanos con este cuento que se montó de la

Primera Constitución Política Social del Mundo, lo construyeron, y podría citar a los autores, no lo voy hacer porque me parece de verás de una enorme pedantería dar aquí referencias académicas, no lo voy hacer, pero esa es la mitología en la cual se construyeron los derechos y el juicio de amparo, esa mitología no la comparto.

–Insisto– técnicamente, no líricamente, creo que el juicio de amparo es un instrumento y no es el elemento central de la recreación intelectual a la cual le debemos guardar un sentido de culto ¿por qué? porque es un proceso, y los procesos sirven como todas las herramientas para funcionar. Gracias señor Presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: A usted señor Ministro Cossío. Voy a dar la palabra al señor Ministro Zaldívar, enseguida daré de manera muy breve mi posición, dejaré pendiente a la señora Ministra Sánchez Cordero, en tanto que después de mi posición, con el respeto debido decretaré un receso de diez minutos para venir a continuar a la solución total del asunto. Tomo también su consideración después del Ministro. Adelante señor Ministro Zaldívar.

SEÑOR MINISTRO ZALDÍVAR LELO DE LARREA: Gracias señor Presidente. No voy a hacer tan breve a pesar de que me voy a referir solamente a las dos alusiones que la señora Ministra hizo a mi persona.

Primera cuestión. La exposición de motivos de aquel proyecto de la Nueva Ley de Amparo, que la señora Ministra leyó, debemos entender que se trata de una exposición de motivos, se trata de una justificación, de un cambio legislativo que trataba de responder a criterios interpretativos del interés jurídico que quienes participamos en esa Comisión considerábamos no sólo insuficientes, sino considerábamos negativos para la evolución del amparo y para la protección de los derechos, así hay que entenderlo, no estábamos

haciendo un análisis académico, estábamos partiendo del concepto de interés jurídico que la Corte había considerado tradicionalmente, al menos desde la Quinta Época, y que un gran número de Ministros en este momento todavía sigue defendiendo.

En relación a la otra cuestión, la señora Ministra amablemente leyó una parte bastante amplia de lo que escribí, pero lamentablemente a sus secretarios se les olvidó pasarle la primera parte y aunque sea pedante, sí voy a leerlo porque se está diciendo que estoy incurriendo en una contradicción, que no es así, todo lo que la Ministra leyó, efectivamente lo escribí, lo sigo sosteniendo, pero me refería precisamente al interés jurídico tradicional como se está defendiendo ahora; partí primero de la base de criticar esa concepción, de decir que no era consustancial al amparo, y a partir de ahí, ya todo el interés jurídico que critico y que digo que no sirve para muchas cosas, es este interés jurídico que no es decimonónico, porque el interés jurídico original no era así, si es decimonónico pero de la última parte. Ofreciendo disculpas, sí voy a tener que leer cómo inicia este capítulo: “Uno de los aspectos del actual funcionamiento del juicio de amparo que restringe en gran medida su finalidad proteccionista, es la limitada legitimación para promoverlo a través del interés jurídico identificado como derecho subjetivo –esto es lo que hace toda la diferencia– como hemos sostenido en otra ocasión, la identificación del interés jurídico con el derecho subjetivo, viene a ser una forma de privilegiar las actuaciones de los órganos del Estado frente a los particulares, sencillamente por la dificultad de estos de hacer valer medios de impugnación; es decir, si se parte de ciertos niveles de identificación entre la autoridad emisora del acto que se va a reclamar y aquella que tiene a su cargo revisar su constitucionalidad, resulta más sencillo para la segunda, cumplir con su función si la posibilidad de acceder al juicio de control deriva de la forma como la autoridad emisora de la norma o acto a combatir haya definido el derecho del

ciudadano. En otras palabras, no es extraño que esa idea del interés jurídico haya sido establecida por Vallarta dentro de la dictadura de Díaz y después la hayan mantenido las Cortes que actuaron en los años de la homogeneidad priísta, pues de esa forma era posible que la Corte subordinara su actuación frente al poder político a partir de la idea de que la cuestión discutida era puramente técnica y por lo mismo totalmente ajena a las propias cuestiones políticas. Fortalece la tesis anterior el hecho de que, contra lo que comúnmente se piensa, el interés jurídico con su acepción estricta como derecho subjetivo, no es consustancial al juicio de amparo, por el contrario, en el Siglo XIX, antes de la llegada de Vallarta, la Corte tenía una concepción amplia de la legitimación en el juicio de amparo. Así se desprende de la revisión de la Primera Época del Semanario Judicial de la Federación, en la cual se da cuenta de varios casos en que la Suprema Corte aceptó la procedencia del amparo para la protección de intereses urbanísticos, estéticos e incluso de simple comodidad, el individuo promovía el amparo no únicamente en defensa de sus intereses, sino también de los de un sector amorfo de la comunidad. Así por ejemplo, en 1872, se resolvió una demanda de amparo promovida en representación de una menor, contra actos del Ayuntamiento de Ciudad Guzmán, Jalisco; la controversia se había planteado en contra de la orden de demoler un pórtico-portal, en la plazuela en la que se ubicaba la casa de la quejosa; la Corte otorgó el amparo, a pesar de que, como indica don Lucio Cabrera, la autoridad no pretendía destruir su casa, sino el ambiente natural y arquitectónico en el que se localizaba la propiedad. Con esa resolución, la Corte protegió no sólo a la quejosa, sino a los vecinos y al ambiente de la comunidad; es fácil apreciar que el criterio plasmado en el asunto arriba mencionado, era sumamente adelantado para su tiempo, época en la que estaban en etapa de construcción los derechos fundamentales en su sentido clásico de derechos de libertad, pero en la que no nacían aún los derechos sociales o prestacionales, ya

no digamos los derechos humanos de la tercera generación. Incluso, para nuestro tiempo, la resolución de la Corte sería considerada moderna y adecuada; lamentablemente, estos criterios vanguardistas se fueron perdiendo, desde que Vallarta llega a la Presidencia de la Suprema Corte, no hay noticia de precedentes en los cuales se acepte la legitimación en términos amplios, por el contrario, es a partir de entonces que se empieza a elaborar toda una construcción para exigir la afectación de un derecho subjetivo como requisito para la procedencia del juicio de amparo. Como sostiene Lucio Cabrera, el individualismo y el fortalecimiento de la administración pública fueron dos de las características de la época porfirista”.

Después analizo los precedentes del Siglo XX y toda mi crítica se da a esta construcción de interés jurídico como derecho subjetivo; pero lo primero que hago es decir: el interés jurídico no debería de ser entendido así y no fue entendido así en sus inicios, puedo estar equivocado y puede ser muy opinable y discutible mi postura, pero lo que sí no es: es inconsistente. Gracias Presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Señora Ministra Luna Ramos como una aclaración final, modifíco la estructura, terminando su intervención decreto un receso de diez minutos.

SEÑORA MINISTRA LUNA RAMOS: Con mucho gusto, gracias señor Presidente, en primer lugar, sí he leído los dos libros de manera completa; en segundo lugar, ofrezco una disculpa tanto al señor Ministro Cossío, como al señor Ministro Zaldívar, porque nunca fue mi intención evidenciar absolutamente nada, sino simple y sencillamente en aras del debate que se motivó con motivo de mi intervención y de la estructura y construcción de mis argumentos, en relación a lo que yo entendía por derechos sociales e intereses difusos, fue decirles: lo he entendido de la misma manera que lo entendieron ustedes, no estoy rebatiendo al Ministro Zaldívar, su

criterio de interés jurídico, porque lo conozco perfectamente bien, ni estoy diciendo que en todo caso él esté diciendo inconsistencias. Yo hice referencia a esto simplemente para sostener mis argumentos en relación con lo que yo entiendo, en mi estructura de debate, lo que es un derecho social y lo que es un interés difuso y que por estas razones, hice referencia a los textos que ellos han escrito, porque aquí estaban reconociendo ellos de alguna manera que esto no está concebido dentro de lo que es posible establecer como un interés jurídico legítimamente tutelado, sino que es un interés diferente; entonces, por eso traje a colación los textos, nunca para enfrentarnos, mucho menos para deleznarlos, siempre he sido respetuosa de las opiniones de mis compañeros y simplemente para decir, en materia de derechos sociales, que es como yo baso mi debate, ustedes son coincidentes con lo que yo opino.

SEÑOR MINISTRO COSSÍO DÍAZ: ¡No! En absoluto.

SEÑORA MINISTRA LUNA RAMOS: Bueno, yo así lo entendí y por eso les leí las partes conducentes; ahora, si esto los ofendió les ofrezco una disculpa muy cumplida y muy formal porque jamás, jamás fue mi intención. Yo entiendo que cuando estamos en un debate jurídico tenemos argumentos, contraargumentamos, checamos jurisprudencia, checamos doctrina, checamos mil cosas y eso es lo único que yo hice, si esto fue motivo de ofensa, vuelvo a repetir, les ofrezco una disculpa, porque en primer lugar los respeto y en segundo los quiero.

Entonces, por principio de cuentas, sí quiero que esto quede muy claro, pero sí cuando estamos en un debate perdónenme, yo sí me apasiono y me apasiono demasiado y finalmente en el momento en que se dice: no tienes razón en esto, pues yo sí busco el fundamento para en un momento dado decir: pues sí o no, y acudo a lo que sea, a jurisprudencia, a doctrina, a la ley, y ustedes lo saben perfectamente, pero nunca con el afán de ofender ni de

deleznar, simplemente con el afán de enriquecer el debate y de darle fortalecimiento a mis argumentos. Gracias señor Presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Voy a decretar el receso de diez minutos.

(SE DECRETÓ UN RECESO A LAS 13:25 HORAS)

(SE REANUDÓ LA SESIÓN A LAS 13:45 HORAS)

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Reanudamos la sesión. Señora Ministra Olga Sánchez Cordero, tengo entendido que su participación no es ya en relación con el interés jurídico, sino con la continuación de la propuesta del proyecto.

De esta suerte, y sí de manera muy breve, el curso que ha tomado la discusión creo que así lo amerita ahora de mi parte, hacer un posicionamiento en tanto que sí, todos ya se han posicionado, han hecho, inclusive, algún cálculo intuyendo la posición de su servidor, que sí, en aquellos que la tenían sí es cierta, sí es válida, también comparto la propuesta del proyecto de declarar fundado el agravio formulado contra las consideraciones de la sentencia, porque desde mi punto de vista, el quejoso sí tiene interés jurídico.

Por las razones que informan al proyecto, por las razones que inclusive aquí han sido apuntaladas, y serán en su caso, creo que pueden ser reforzadas con las expresiones que algunos de los señores Ministros que lo comparten, pueden estarse adicionando para reforzarlo de esta manera, pero sí convengo con la propuesta del proyecto de que sí se demuestra el interés jurídico del quejoso, y sí creo que debe de haber esa interpretación progresiva y progresividad en todos estos temas, en el análisis de los temas, y lo que fue ayer ya no es hoy en función de una evolución definitivamente, como han evolucionado, inclusive los criterios de

interpretación ¡vamos! dentro de los criterios de interpretación, así como la interpretación literal definitivamente ha quedado rebasada, pero se aplica en su momento, hay que atender al caso concreto definitivamente y a la cuestión que se dilucida aquí, creo que inclusive, no quiero con esto abrir una nueva discusión ahora, una percepción particular donde en ciertos casos, creo que la naturaleza autoaplicativa de algunas disposiciones puede implicar, por su sola entrada en vigor, y derogación inclusive, a la esfera jurídica de un particular, pero no nada más de aquel particular que puede ver o sufrir una afectación personal y directa, sino en función de la naturaleza de las normas, como creo que aquí sucede, que se conectan con un derecho fundamental a la salud, el contenido de esas normas son protectivas de ese derecho y ese derecho fundamental genera una exigencia, una facultad de exigencia al particular frente al Estado, y eso le da, desde mi punto de vista, también interés jurídico para en este tipo de casos, en este tipo de derechos, en este tipo de circunstancias, acudir al juicio de amparo.

De esta suerte, esto no está contemplado, es un argumento personal, no está contemplado en el proyecto, insisto, con las razones que uniforman lo que aquí se ha dicho, comparto esta posición, esta postura que se ha sostenido en este aspecto.

De esta suerte, y como venimos discutiendo el Considerando Cuarto de este proyecto, que está dividido en estas dos partes. La primera es la relativa al interés jurídico, y la segunda en un análisis que se separa en función del caso concreto, donde ya se alude, aquí se ha aludido ya a otras causales de improcedencia, en principio, vamos a tomar una votación en relación concreta con este tema, en este tema, en relación a si están de acuerdo o están en contra del proyecto. Esto es, hay o no hay interés jurídico en el quejoso.

Le pido al señor secretario que tome esta votación a favor o en contra del proyecto en esta parte.

SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS: Sí señor Ministro Presidente.

SEÑOR MINISTRO AGUIRRE ANGUIANO: En contra del proyecto en esta parte.

SEÑOR MINISTRO COSSÍO DÍAZ: A favor.

SEÑORA MINISTRA LUNA RAMOS: En contra.

SEÑOR MINISTRO FRANCO GONZÁLEZ SALAS: A favor, en los términos de mi posicionamiento.

SEÑOR MINISTRO ZALDÍVAR LELO DE LARREA: Con el proyecto.

SEÑOR MINISTRO PARDO REBOLLEDO: En contra del proyecto.

SEÑOR MINISTRO AGUILAR MORALES: En contra del proyecto.

SEÑOR MINISTRO VALLS HERNÁNDEZ: A favor del proyecto, con la limitante que expresé el día de ayer respecto del artículo 27.

SEÑORA MINISTRA SÁNCHEZ CORDERO: En favor del proyecto.

SEÑOR MINISTRO ORTIZ MAYAGOITIA: En contra del proyecto.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE SILVA MEZA: A favor.

SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS: Señor Ministro Presidente, me permito informarle que existe una mayoría de seis votos a favor del proyecto, en el sentido de que sí afectan el interés jurídico del quejoso los actos reclamados, con las salvedades de los señores Ministros Franco González Salas y Valls Hernández.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Entramos a la siguiente parte de este Considerando Cuarto, que es en relación con el análisis y otras causales de improcedencia.

Le pido al señor Ministro ponente si nos dice de manera breve cómo está el proyecto.

SEÑOR MINISTRO COSSÍO DÍAZ: ¡Cómo no señor Presidente! Efectivamente, una vez que se ha levantado el sobreseimiento por lo que se refiere al problema del interés jurídico, el proyecto, y se mencionó ya por varios de los señores Ministros en sus intervenciones, determina que no es posible concretar los efectos, básicamente estoy en la página cincuenta y nueve, y se dan un conjunto de razones por las cuales consideramos que sería complicado levantar o generar estos efectos.

En este sentido, se podrían agregar algunos precedentes que tenemos ya muy reiterados en esta Suprema Corte, en el sentido de que si bien es cierto que las partes pueden tener, la parte quejosa o recurrente, interés jurídico, se debe sobreseer porque no se pueden concretar los efectos del propio juicio de amparo. Entonces, creo que con eso se complementarían.

Y una cuestión señor Presidente, el Ministro Valls hacía una salvedad en el caso, y creo que tiene razón y ofrezco una disculpa, se me pasó mencionarlo; él está diciendo y con razón que dos veces se analiza y se sobresee por el artículo 27, y decía él y con razón que bastaba con la primera; entonces, se haría el ajuste en términos de la reserva que él mismo manifestó.

SEÑOR MINISTRO VALLS HERNÁNDEZ: Gracias.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Gracias señor Ministro. Señora Ministra Sánchez Cordero.

SEÑORA MINISTRA SÁNCHEZ CORDERO: En esta segunda parte señor Ministro Presidente, si me permite.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Sí, adelante.

SEÑORA MINISTRA SÁNCHEZ CORDERO: Tal vez vaya a hacer el voto particular en relación con el tema, pero no quiero dejar pasar

la oportunidad para manifestar algunas de mis propias reflexiones que habiendo leído el proyecto he arribado, desde luego reiterando que en el proyecto en lo que hace al estudio del interés jurídico, es un excelente estudio por parte del señor Ministro ponente; sin embargo, no comparto el tratamiento que respecto de la causal de sobreseimiento que finalmente se aplica en perjuicio del quejoso y que arriba precisamente este sobreseimiento por las razones siguientes:

El artículo 103 de nuestra Constitución establece el mandato de resolver toda controversia que se suscite por leyes o actos de autoridad que violen garantías individuales, esta violación constitucional reconoce el principio de supremacía constitucional al establecer que son los tribunales de la Federación los que deben pronunciarse sobre las violaciones a las garantías individuales que reclamen los quejosos a través del juicio de amparo.

En ese sentido, se establece como uno de los objetivos principales de la existencia del Poder Judicial de la Federación de esta Suprema Corte, la de ser el guardián de la Constitución y su intérprete privilegiado.

El propio texto constitucional y la Ley de Amparo, fijan las condiciones sobre las que debe desarrollarse la función jurisdiccional de la magistratura constitucional.

Estas condiciones deben entenderse en todo momento sujetas al principio fundamental de supremacía constitucional. De esta manera, el catálogo de casos en los que el legislador establece la improcedencia del amparo, debe necesariamente entenderse como un listado taxativo y su interpretación debe regirse siempre por el principio pro acción.

Esto es, ante la falta de una causal de improcedencia expresa o ante la poca claridad de una causal de improcedencia determinada

a la luz de lo planteado en una demanda de garantías, el juzgador deberá siempre optar por admitir la demanda y de resolver los planteamientos expuestos por el quejoso, pues ello no sólo permite que los tribunales encargados de velar por la supremacía constitucional se encuentren en aptitud de realizar efectivamente su función, sino que también se traduce en un mecanismo efectivo para garantizar el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva en términos de lo dispuesto por el artículo 17 constitucional y el artículo 25 de la Comisión Americana de Derechos Humanos.

El texto de la fracción II, del artículo 107 de la Constitución establece, es cierto, que no se puede dar efectos generales a las resoluciones por las cuales se concede el amparo y protección de la justicia federal a una persona; dicha provisión no establece una prohibición para que el Poder Judicial de la Federación se pronuncie sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad de un acto determinado. El mandato, únicamente establece un lineamiento sobre los efectos que puede tener la resolución en caso de que el Tribunal encuentre que efectivamente los actos reclamados violan los derechos reconocidos por la Constitución; de esta manera, es necesario que el Tribunal primero se pronuncie sobre la existencia de las violaciones a los derechos fundamentales reclamadas por el quejoso para así posteriormente decidir sobre los efectos que debe tener dicho pronunciamiento; lo contrario implicaría dejar sin respuesta la controversia planteada por el quejoso y con ello subordinar el principio de supremacía constitucional a la aplicación de una regla sobre los hipotéticos alcances de una sentencia.

Adicionalmente, es necesario considerar que la regla establecida en la fracción II del artículo 107 constitucional y reiterada en el artículo 76 de la Ley de Amparo constriñe al juzgador en cuanto a los alcances que pueda dar a su resolución, pero no impide que se pronuncie sobre la misma; en ese sentido este Tribunal tendría, a mi juicio, que establecer primero que existe una violación a los

derechos fundamentales para poder después pronunciarse sobre los efectos que debe tener la resolución en donde se reconoce la existencia de dicha violación.

Tampoco se desprende de la fracción II del artículo 107 constitucional ni del artículo 76 de la Ley de Amparo mandato alguno en el sentido de considerar que una demanda de garantías en la cual el Tribunal estime que la sentencia puede tener efectos generales debe necesariamente ser considerada improcedente.

El primer párrafo de la fracción II del artículo 107 constitucional no es en sí mismo una causal de improcedencia del juicio de amparo. El texto constitucional no contiene ninguna referencia que indique que el contenido de la fracción II del artículo 107 constitucional debe implicar necesariamente que el juicio de amparo es improcedente.

La improcedencia del juicio de amparo se regula en el artículo 73 de la Ley de Amparo, ninguna de sus dieciocho fracciones establece una causal que indique que el amparo es improcedente cuando se surte la hipótesis contemplada en el artículo 76 de dicho ordenamiento o en la fracción II del 107 constitucional, incluso en el caso de la fracción XVIII del 73 en comento, la improcedencia debe ser el resultado de una disposición contenida en ley.

Las causales de improcedencia del amparo, considero, deben estar expresamente contempladas en la ley, y la interpretación sobre su aplicación debe realizarse siempre a la luz del principio pro acción. Lo anterior en concordancia con la obligación primaria de resguardar el principio de supremacía constitucional y de garantizar el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva.

Como se ha establecido con anterioridad, el texto de la fracción II del artículo 107 constitucional no fija una causal de improcedencia sino que establece un condicionamiento al juzgador en relación con los alcances de su resolución; en consecuencia, la fracción II del

artículo 107 constitucional y el artículo 76 de la Ley de Amparo no pueden dar lugar a una causal de improcedencia, ello implica que el Tribunal debe pronunciarse: Primero, sobre la constitucionalidad de los actos reclamados, y posteriormente sobre los efectos de la resolución dictada en el juicio de garantías que debe tener en cada caso que se estime efectivamente que los actos reclamados violan los derechos fundamentales del quejoso.

La fracción II del artículo 107 establece un condicionamiento a la sentencia que se dicte en un amparo, el artículo 76 de la Ley de Amparo se limita a reproducir dicho condicionamiento. El mandato expreso en ambos ordenamientos se refiere exclusivamente a las características que deben tener las resoluciones dictadas en los amparos; sin embargo, dicha condición no implica necesariamente que el amparo deba ser declarado improcedente, no se sigue una cosa de la otra, como hemos razonado incluso en los amparos sobre la procedencia del juicio en cuanto al tema de la reforma constitucional que ya se refiere y la hemos estado discutiendo.

Un razonamiento semejante equivaldría a declarar que las afectaciones a los derechos fundamentales del quejoso no son justiciables con la consecuente violación del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva establecida en el artículo 17 de la Constitución y en el artículo 25 de la Convención Americana de los Derechos Humanos.

A mayor abundamiento, una resolución que declare sobreseimiento por improcedencia de un juicio de amparo por estimar que una eventual sentencia sobre el fondo de lo reclamado se encuentra en oposición a la fracción II del 107 de la Constitución, deja sin estudio los conceptos de violación planteados al adelantarse a pergeñar los posibles efectos de una sentencia; de lo contrario, el único fundamento para decretar el sobreseimiento sería una especulación sobre la posible existencia de una violación a las garantías del

quejoso, y otra especulación sobre los efectos de una eventual sentencia.

De esta manera, decretaré el sobreseimiento del amparo por estimar que el otorgamiento del amparo resulta imposible dada la provisión establecida en la fracción II del artículo 107 constitucional, se traduce en una violación al deber del Tribunal Constitucional, en el sentido de tutelar el principio de supremacía constitucional y de identificar los actos de autoridad que se oponen a los derechos fundamentales establecidos en el texto constitucional.

De igual manera, se traducen en una violación al derecho a la tutela jurisdiccional efectiva establecido en el artículo 17 constitucional y en el 25 de la Convención Americana de los Derechos Humanos, así como al artículo 351 del Código Federal de Procedimientos Civiles. Por todas estas razones señora Ministra, señores Ministros, no comparto a lo que arriba el proyecto de sobreseer con esta causal de improcedencia. Gracias.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: A usted señora Ministra. Señor Ministro Aguilar.

SEÑOR MINISTRO AGUILAR MORALES: Gracias señor Presidente. En margen, eso ya está votado, de que no estamos defendiendo nada, ni unos ni otros, sino haciendo interpretaciones de la ley, y que los sentidos decimonónicos o progresistas en todo caso son más una responsabilidad del Legislador, al margen de todo eso, no veo tan descabellado el planteamiento de la Ministra Sánchez Cordero, ¿por qué? Porque si ya está reconocido por esta mayoría que hubo interés jurídico, quiere decir que hay un derecho como ya dijeron que está posiblemente siendo violado, posiblemente, está siendo afectado, y esa afectación habrá que evaluar si está o no violado en cuanto a su concepto de garantía individual.

Tampoco encuentro que el artículo 103 de la Constitución pueda ser el fundamento en su fracción II para sobreseer en este juicio, los Tribunales de la Federación resolverán toda controversia que se suscite por leyes o actos de la autoridad federal que vulneren o restrinjan la soberanía de los Estados o la esfera de competencia del Distrito Federal, creo que eso no es un tema que está en el planteamiento. Y el artículo 76, como bien dice la Ministra, si ya se consideró que existe el derecho, que puede estar violado, entonces habrá que restringirlo a los efectos del artículo 76 que establece la propia Ley de Amparo.

En este sentido, no encuentro la congruencia entre decir que tiene interés jurídico y luego sobreseer porque no se le puede conceder el amparo, si se puede reconocer que hay un derecho violado, pues entonces le debe de conceder el amparo, señalando los efectos de la sentencia en los términos del artículo 76, si se quiere, no necesariamente haciendo una declaración general. ¿Cómo se pudiera hacer? No lo sé, porque el hecho mismo de que lo que está defendiendo el quejoso desde mi punto de vista, no es solo su derecho individual sino es una cuestión general.

Pero independientemente de eso, si además se ha sostenido que si la acción no permite hacer valer el derecho, entonces, a lo mejor no lo entendí así, como debiera, parece ser que de todos modos aquí también se impide que prospere la acción, lo cual de por sí entonces estaría impidiendo hacer la defensa del derecho.

De esta manera, como de alguna manera lo dijo don Sergio Salvador Aguirre: cualquier impedimento a la procedencia del amparo, es en contra de la protección de los derechos; ésta segunda causa de improcedencia, que impide también continuar con el juicio y declarar su improcedencia, ¿no es también un

impedimento en la defensa del quejoso para defender sus derechos?

Luego entonces, sería lo mismo si el interés jurídico, la extemporaneidad o cualquier otra causa de improcedencia impidiera eso, el solo hecho de estar defendiendo un derecho, ya debe hacer por sí mismo procedente el juicio de amparo, independientemente de lo que la Ley de Amparo señale, porque hay que darle un sentido proteccionista y progresista.

Yo sí estaría en todo caso para la congruencia del proyecto en señalar que tampoco se puede o se debe sobreseer por esta causa, conforme a los criterios que ha estado estableciendo la mayoría, y señalar que en todo caso, lo único que se debe hacer es limitar los efectos del amparo como bien lo dice el artículo 76, que no es lejos de eso un impedimento para concederlo sino más bien una limitante para sus efectos. Muchas gracias.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Señor Ministro Cossío Díaz.

SEÑOR MINISTRO COSSÍO DÍAZ: Gracias señor Presidente. Quisiera solicitar lo siguiente: Me parece que el documento que plantea la Ministra Sánchez Cordero es muy interesante y creo que tiene razones muy convincentes en ese sentido, y la forma en que lo complementa el Ministro Aguilar también es muy importante.

Son las dos de la tarde, quisiera ver si es factible esto: Que la votación que tuvimos sea definitiva en virtud de que es una causal específica de un considerando específico, y que me permitieran, ya con esa votación determinada, retirar el proyecto para efecto de hacerme cargo de estas argumentaciones y plantear este considerando de una manera diferente. Ésta sería la petición que haría, pero insisto, para no revivir esta discusión si irnos con una votación definitiva en cuanto al primer elemento –sí existe interés jurídico–, y posteriormente poder entrar a esta segunda

consideración en el tiempo en que yo alcanzara a preparar unas consideraciones adicionales sobre el proyecto señor Presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Señor Ministro Aguirre Anguiano.

SEÑOR MINISTRO AGUIRRE ANGUIANO: Creo que estamos rompiendo la continencia de la causa con este sistema, estamos votando un proyecto a medias. En alguna de las ocasiones en que hice uso de la palabra, evocando a Guzmán Orozco, decía –con todo el respeto del mundo, por supuesto– que mi opinión o mi visualización era que esta forma de analizar la problemática era una trampa procesal.

¿Qué pasó? Que lo estamos haciendo que opere como vaso comunicante lo anterior con algo contradictorio en sí mismo, que es lo siguiente: Entonces, vamos a tener que decir: “Este estorbo de que no se le pueden dar efectos particulares también hay que barrerlo”, porque finalmente la primacía del sacrosanto derecho a la salud es el que debe de rifar, y si hacemos un juego de seguimiento vamos a dar a lo mismo. Creo que debemos de votar el proyecto en su integridad, y en todo caso estaría con la postura del señor Ministro Aguilar, auspiciada por la señora Ministra. ¿Qué efectos le damos? Bueno, ancha es Castilla, vamos a ver qué se nos ocurre.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Señora Ministra Luna Ramos.

SEÑORA MINISTRA LUNA RAMOS: Gracias señor Presidente. Bueno, creo que tiene razón el Ministro Cossío cuando dice que si la postura va a ser de concesión de amparo, pues sí debe de retirar el proyecto para un mejor estudio; lo que sugeriría es que en este momento se vote la segunda causal, si la segunda causal queda tal como está en el proyecto, pues ya no hay necesidad; ahora, si no alcanza mayoría, pues entonces ya se retira el proyecto y se hace uno nuevo.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Señor Ministro Zaldívar.

SEÑOR MINISTRO ZALDÍVAR LELO DE LARREA: Gracias señor Presidente. También estoy en la misma línea que el Ministro Aguirre y la Ministra Luna Ramos, creo que es un proyecto en el que los que hemos estado votando lo hemos estado haciendo, si bien de manera separada, teniendo en conjunto integridad; algunos, incluso los señores Ministros que votaron en contra, parte de sus argumentos era la inconsistencia que según ellos tenía el propio proyecto en ese aspecto.

Creo que la segunda parte del proyecto es también, muy interesante, creo que tendríamos que estudiarlo con mucho cuidado, discutirlo, y sólo en el caso en que se levante el sobreseimiento, entonces daría lugar al desechamiento del proyecto, y a la elaboración de un nuevo proyecto partiendo del interés jurídico y analizando la violación de fondo. No sé si incluso cuando discutiéramos eso podríamos analizar los efectos, simplemente adelanto como un primer acercamiento, no creo que dé tiempo de discutir, salvo que el señor Presidente tenga la decisión ya de que votemos pronto el tema, pero sí un primer acercamiento al tema.

Me parece que si bien hay causales de improcedencia, el artículo 73 de la Ley de Amparo las coloca muy claro en la salida; es decir, cuando no se puede restituir al quejoso: consumación de actos de manera irreparable, cesación de efectos, cuando subsiste el acto pero no la materia, etcétera. Creo que éste es un caso inédito en el que tendríamos que hacer un esfuerzo de qué forma podemos hacer compatible un criterio que hay interés jurídico, pero sin embargo sobreseemos porque no podemos dar los efectos.

La contradicción que plantea el Ministro Luis María Aguilar me parece que tiene mucho peso, y la postura de la señora Ministra

creo que tiene elementos que sí deberíamos ponderar, porque si nosotros dijimos: “No importa que vaya a sobreseer por otra causa, estudiemos el interés jurídico”, me parecería lógico decir: “No importa que después no te pueda restituir en el pleno goce de la garantía individual violada, vamos a discutir si ya tuviste interés jurídico, si se vulneró o no el derecho.”

Me parece que eso sería en un momento más consecuente, porque de lo contrario sí creo que al haberse actualizado la segunda parte del proyecto, la primera parte sería hasta cierto punto ociosa, por eso dije que no me iba a pronunciar sobre la segunda parte, creo que podríamos incluso analizar que si bien es cierto que sentencias declarativas, exhortativas, integradoras, etcétera normalmente se dan en procesos con declaratoria general, podríamos analizar si podría darse en un momento dado, una sentencia declarativa de vulneración de derechos, simple y sencillamente.

Lo podemos restituir en el pleno el goce de la garantía individual violada como ordenarle a la autoridad que haga algo cuando estaríamos rompiendo el principio de relatividad, quizás no, ¿Tiene una validez una declaratoria de inconstitucionalidad simplemente así? Pues creo que sí la tiene, podemos hacerlo o no podemos hacerlo con el sistema de amparo, creo que el tema es muy complejo y sí estaría por la idea de que se discuta el proyecto que se presentó porque lo voté sobre la lógica integral de ir yendo paso por paso. Gracias Presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Señor Ministro Aguirre Anguiano.

SEÑOR MINISTRO AGUIRRE ANGUIANO: Gracias, muy amable, créanmelo que no trato de hacer prevalecer a cincho mi punto de vista, yo entiendo que tuvimos un intento de votación que ya quedó en los registros, pero según mi parecer, nada más según mi

parecer, esta votación y esta definición inicial, hace que la segunda parte del proyecto no tenga una congruencia interna como documento y como *ratio decidendi*.

Me permitiría sugerirle respetuosamente al señor Ministro ponente que en este momento retire su proyecto para que lo reestructure y nos lo presente diferente, esto es, desde luego si los demás Ministros están de acuerdo.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Señor Ministro Aguilar.

SEÑOR MINISTRO AGUILAR MORALES: Con todo respeto, no estoy de acuerdo con esto, porque hay un planteamiento del proyecto sobre lo que se llama ahora la segunda parte que es el planteamiento del sobreseimiento en este sentido, y para que técnicamente se pueda retirar el proyecto necesitaríamos estar o no de acuerdo con esto, votándolo.

Si estuviéramos de acuerdo la mayoría con el planteamiento que hace el proyecto pues simple y sencillamente ahí se queda, pero retirarlo, quiere decir que no estuvimos de acuerdo con la segunda parte o propuesta del proyecto que no se ha votado o que no se ha discutido y que no se ha decidido.

En todo caso, por la cuestión de la hora se podría continuar con la discusión de esta segunda parte, el lunes próximo, señor Presidente, con todo respeto lo sugiero, pero no retirar el asunto cuando no hemos discutido ni mucho menos votado este segundo planteamiento que nos está haciendo el proyecto.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Señor Ministro Cossío.

SEÑOR MINISTRO COSSÍO DÍAZ: Señor Presidente, también muy respetuosamente, hasta donde entiendo, el ponente tiene la posibilidad de retirar su proyecto ante una objeción importante al

mismo, a mí me parece que lo que comentó la Ministra Sánchez Cordero y posteriormente explicitó el Ministro Aguilar, genera una condición de la que yo me tengo que hacer cargo, si tengo que entender qué proyecto les presento a ustedes, no quiere decir que porque haya bajado un proyecto así se tenga que votar, sería tanto como suponer que uno lo que baja queda congelado, está haciendo una objeción de importancia la señora Ministra, debo confesar que no había reparado en ella y sí me parece que necesito tiempo para hacerme cargo de esa objeción y seguir discutiendo.

Toda vez que la votación anterior no había sido una votación definitiva, hasta donde yo entendí, porque hemos tenido también estas discusiones, quisiera pedir muy respetuosamente la posibilidad de retirar el proyecto a efecto de hacerme cargo de estas consideraciones que la señora Ministra ha hecho y que después, insisto, refrendó muy bien el Ministro Luis María Aguilar.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Señora Ministra Sánchez Cordero.

SEÑORA MINISTRA SÁNCHEZ CORDERO: Estoy de acuerdo con lo que está planteando el señor Ministro Cossío, creo que hay un derecho de cada uno de los ponentes de retirar el asunto para hacerse cargo de nuevos planteamientos que surgen en la sesión, como es el caso.

Una vez superado, como decía el Ministro Zaldívar, una vez superado el tema del interés jurídico por una votación mayoritaria, el tema es inédito en este momento ya.

Entonces, sí estaría de acuerdo en que tuviera el derecho el Ministro Cossío de retirar el asunto.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Señora Ministra Luna Ramos.

SEÑORA MINISTRA LUNA RAMOS: Gracias señor Presidente, estudia dos causales de improcedencia el proyecto, la primera está relacionada con interés jurídico y en esa está llegando a la conclusión de que sí se afecta y que por tanto no debe sobreseerse por esa causal.

Por lo que se ha visto, la votación mayoritaria está a favor de esta postura, pero luego estudia otra causal de improcedencia, que es que no se concretan los efectos de la sentencia, que no es posible. Pues no sé por qué ahora digan que no es posible, tengo aquí dos tesis de jurisprudencia de la Primera Sala, donde dicen exactamente lo mismo respecto de dos juicios; y en una, incluso siendo jurisprudencia.

Entonces, aun teniendo interés jurídico, llegan a decir que no es posible concretar efectos de la sentencia, cuando que, la naturaleza de la ley no lo permite. Entonces, no veo por qué en un momento dado en este caso no se pudiera hacer esta situación, pero eso es discutible y cada quien puede externar su criterio en el sentido que mejor considere.

Lo único que creo es que ya está presentado el proyecto y que si se van a hacer cargo para entrar al estudio de fondo, es porque la mayoría está de acuerdo en que se entre al estudio de fondo, pero si la mayoría está de acuerdo con que esta causal es válida, pues aquí se acabó el asunto.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Señor Ministro Zaldívar.

SEÑOR MINISTRO ZALDÍVAR LELO DE LARREA: Sí, una cuestión de procedimiento señor Presidente.

¿Cuál es mi preocupación? Desde luego, cualquier Ministro puede retirar su proyecto, pero se retira todo. Entonces ¿qué quiere decir, que, qué pasó con la votación que ya hicimos y a la que le

dedicamos tanto tiempo? ¿Cuál es mi preocupación? Hace unas cuantas semanas se votó un asunto de aguas de algún Estado del norte del país, en el cual en el mes de octubre o noviembre, habíamos obtenido nueve votos por el interés jurídico; se volvió a presentar el proyecto y se declaró improcedente por falta de interés jurídico. Entonces, ésa es mi preocupación. Hoy hemos llegado a una votación muy cerrada y esta votación me parece que es importante.

Ahora, si ustedes dicen: Podemos determinar que hay una votación definitiva en relación con un proyecto retirado, yo no tendría ningún inconveniente, pero mi preocupación es que se presente un proyecto partiendo de la base de que hay interés jurídico, y después volvamos a discutir el tema del interés jurídico. Por eso era simplemente mi precisión.

Si nosotros aceptáramos que el Ministro Cossío retirara su proyecto, considerando aunque fuera un nuevo proyecto, que el tema de interés jurídico es votación definitiva, me sumo a la cuestión de que se retire, pero tendríamos que ponernos de acuerdo en esto antes. Gracias Presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Señor Ministro Aguilar Morales.

SEÑOR MINISTRO AGUILAR MORALES: Más o menos en el mismo sentido, porque si se está retirando el proyecto, quiere decir que entonces ya no hay ninguna votación definitiva, estamos hablando simplemente de una intención de voto que puede cambiar, como ya nos dijo el Ministro Zaldívar.

Si vamos a retirar el proyecto, entonces tendremos que definir si se va a dejar como definitiva esa votación, pero aquí hay una cuestión paradójica: Si se retira un proyecto ¿cómo va a quedar una votación definitiva sobre alguno de los puntos planteados por el propio proyecto?; o se va a retirar –digamos– fraccionándolo: La primera

parte sí se queda y la segunda parte se retira. Eso es lo que considero que es difícil de realizar desde un punto de vista no sólo técnico, sino casi lógico, porque si se va a retirar el asunto, entonces, en las siguientes sesiones retomaremos de nuevo el proyecto con los planteamientos que se hagan en los temas que sea necesario volver a plantear y discutir.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Señor Ministro Ortiz Mayagoitia.

SEÑOR MINISTRO ORTIZ MAYAGOITIA: Es del conocimiento de todos nosotros que el señor Ministro Cossío sale –si mal no recuerdo– el día de hoy para cumplir una comisión en representación de la Corte; en consecuencia, mi propuesta es la siguiente: Que no se retire el proyecto, creo que es muy importante que se discuta la propuesta de sobreseimiento que trae la segunda parte. Que suspendamos aquí la discusión para que el señor Ministro pueda cumplir con su comisión que le fue autorizada por el Pleno, y cuando él regrese continuamos la discusión. De esta manera no habrá solución de continuidad ni rompemos la continencia de la causa.

SEÑOR MINISTRO ZALDÍVAR LELO DE LARREA: Estoy de acuerdo.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Señor Ministro Cossío.

SEÑOR MINISTRO COSSÍO DÍAZ: Me parece muy bien lo que plantea al señor Ministro, creo que es una solución muy prudente y le agradezco mucho que la haya planteado, y estaría agradecido si ésta es la posibilidad que adoptara el Tribunal Pleno señor Presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Consulto al Tribunal Pleno, en tanto que ha estado controvertida.

SEÑOR MINISTRO PARDO REBOLLEDO: Señor Presidente, una duda nada más: El proyecto que seguiremos discutiendo la próxima semana ¿será este mismo?

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: El mismo.

SEÑOR MINISTRO COSSÍO DÍAZ: Creo que esto es muy importante y podríamos tener una cuestión señor Presidente en relación, dado que no se está retirando, lo que dice el Ministro Zaldívar que es que esta votación de seis, creo que vale la pena también para ir avanzando y no retomar discusiones, pues que ya quedara fija, no se está retirando, es una suspensión de sesión; y la otra, estaríamos discutiendo el mismo proyecto y yo tendría, y por eso era la razón de pedir tiempo, considerar los argumentos que dio la señora Ministra y complementó del Ministro Aguilar, creo que son argumentos muy importantes, muy interesantes y entonces creo que en ese sentido podríamos seguir discutiendo.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Señor Ministro Franco.

SEÑOR MINISTRO FRANCO GONZÁLEZ SALAS: Señor Presidente, estoy de acuerdo con la propuesta tal y como la formula el Ministro Ortiz, pero no que haya una votación definitiva, porque si el Ministro ponente nos va a traer consideraciones –perdón, ¿puedo terminar?–, también dijo que iba a considerar lo que manifestó la Ministra para su posicionamiento.

Si el proyecto puede cambiar por parte del ponente en su enfoque, yo en lo personal no estaría de acuerdo en que esta votación, independientemente de lo que decida este Pleno, estoy dando mi opinión, yo no estaría de acuerdo en que se tomara una votación definitiva. Gracias.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Señor Ministro ponente.

SEÑOR MINISTRO COSSÍO DÍAZ: Señor Presidente, lo voy a poner en estos términos.

Voy a traer el mismo proyecto y le pediré a la señora Ministra que el día de la sesión vuelva a leer su documento y a la mejor me convenzo ahí de las razones de su documento y entonces podríamos tener votación definitiva.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Bueno, entonces voy a levantar la sesión exactamente cual si fuera su secuencia ordinaria, la levanto, queda en lista, tomando en consideración la representación oficial que tiene el señor Ministro y a su regreso continuaremos en la vista de este asunto.

Se levanta la sesión, convocando a la que tendrá verificativo el próximo martes veintidós a la hora de costumbre.

(SE LEVANTÓ LA SESIÓN A LAS 14:20 HORAS)