

EL AMPARO CONTRA LA OMISIÓN DE DESIGNAR MAGISTRADOS ANTICORRUPCIÓN: ENTRE LA DOCTRINA DE LAS CUESTIONES POLÍTICAS, EL INTERÉS LEGÍTIMO Y LA CONSTRUCCIÓN DE NUEVOS DERECHOS*

*THE AMPARO LAWSUIT AGAINST THE OMISSION OF APPOINTING
ANTI-CORRUPTION MAGISTRATES: BETWEEN THE POLITICAL
QUESTIONS DOCTRINE, A BROADER STANDING TO SUE,
AND THE CONSTRUCTION OF NEW RIGHTS*

Juan Jesús GARZA ONOFRE**

Javier MARTÍN REYES***

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *La (im)procedencia del amparo contra actos soberanos y discrecionales de los poderes legislativos*. III. *La improcedencia del amparo*

* Artículo recibido el 11 de agosto de 2018 y aceptado para su publicación el 15 de agosto de 2018.

Agradecemos a Elizabeth V. Leyva por su extraordinaria labor como asistente de investigación. En este trabajo profundizamos las ideas que previamente expusimos en Garza Onofre, Juan Jesús y Martín Reyes, Javier, “Magistrados anticorrupción: una sentencia retórica y de meros buenos deseos”, *El Juego de la Corte, Nexos*, 7 de agosto de 2018, <https://eljuegodelacorte.nexos.com.mx/?p=8820>. En la medida de lo posible, hemos tratado de incorporar los comentarios y sugerencias que recibimos, así como de dar respuesta a algunas críticas puntuales. Por supuesto, cualquier error u omisión es de nuestra exclusiva responsabilidad.

** ORCID: 0000-0002-3011-1014. Profesor de planta de la Facultad Libre de Derecho de Monterrey e investigador del Centro de Estudios sobre la Enseñanza y el Aprendizaje del Derecho (CEEAD). Correspondencia: Facultad Libre de Derecho de Monterrey. Avenida Morones Prieto, 1000 Poniente, Loma Blanca, 66119 Santa Catarina, N. L. Correo electrónico: juan.garza@fdm.edu.mx.

*** ORCID: 0000-0001-9764-4117. Profesor asociado de la División de Estudios Jurídicos del Centro de Investigación y Docencia Económicas (CIDE). Correspondencia: Centro de Investigación y Docencia Económicas. División de Estudios Jurídicos. Carretera México-Toluca 3655, Colonia Altavista, 01210, Álvaro Obregón, Ciudad de México. Correo electrónico: javier.martin@cide.edu.

Boletín Mexicano de Derecho Comparado, nueva serie, año L, núm. 153, septiembre-diciembre de 2018, pp. 903-929.

Esta obra está bajo una *Licencia Creative Commons Atribución-NoComercial-SinDerivar 4.0 Internacional*, IJJ-UNAM.

por falta de interés jurídico o legítimo. IV. La construcción del derecho fundamental a “un ambiente libre de corrupción”. V. Las paradojas del análisis de fondo y los efectos de la sentencia. VI. Conclusión. VII. Bibliografía.

I. INTRODUCCIÓN

Los postulados del iuspositivismo teórico,¹ que entendían, por un lado, al legislador como un operador jurídico dotado de encarecidas competencias (tanto materiales como formales) para cristalizar las aspiraciones populares, y, por el otro, al juez como una figura mecánica, controlada y disminuida en sus funciones, al día de hoy resultan insuficientes para dar cuenta de las transformaciones que la “constitucionalización” de nuestros derechos ha provocado en el ordenamiento jurídico y en la vida social.

El entendimiento de la división de poderes y el papel de la judicatura son dos de los componentes que están cambiando con mayor rapidez en México.² Con el paso del tiempo se ha comenzado a abandonar una visión estática del sistema jurídico-político, en la que difícilmente podían existir dinámicas contramayoritarias que rompieran con una noción rígida de la división de poderes. La dinámica constitucional actual refleja un Estado estructurado a partir de un creciente número de funciones, distribuidas entre un heterogéneo grupo de actores que, no obstante, han de articularse para alcanzar fines comunes.³

¹ Bobbio, Norberto, *Iusnaturalismo y positivismo jurídico*, prólogo de Luigi Ferrajoli, trad. de Elías Díaz, Ernesto Garzón Valdés, Andrea Greppi y Alfonso Ruiz Miguel, Madrid, Trotta, 2015, p. 107.

² Como apunta Ferrajoli, tradicionalmente, “la función principal de la división de poderes era la de diferenciar a los poderes del Estado, de tal manera que uno fuera el freno y el límite del otro; en particular, se trataba de garantizar la separación e independencia del poder monárquico de otra forma absoluto, de la función legislativa y de la función judicial”. Véase Ferrajoli, Luigi, “La esfera de lo indecible y la división de poderes”, trad. de Miguel Carbonell, *Estudios Constitucionales*, Santiago, año 6, núm. 1, 2008, p. 339. Sobre la forma en que evolucionó la doctrina de la separación de poderes a partir de la revolución estadounidense, véase Manin, Bernard, “Checks, Balances and Boundaries: the Separation of Powers in the Constitutional Debate of 1787”, *The Invention of the Modern Republic*, Nueva York, Cambridge University Press, Biancamaria Fontana (ed.), 1994, pp. 26-63.

³ No por nada Pound afirmaba que “legislación, administración y jurisdicción no pueden estar rígidamente separadas, ni adjudicadas cada una a un órgano independiente que las tenga como exclusiva competencia suya. Existe más bien una división del trabajo

Un reciente litigio relacionado con el Sistema Nacional Anticorrupción (SNA) es un buen ejemplo de esta nueva dinámica. Se trata del amparo indirecto 589/2018, resuelto el 31 de julio de 2018 por el juez octavo de distrito en materia administrativa en la Ciudad de México, Fernando Silva García. El juicio fue promovido por los integrantes del Comité de Participación Ciudadana (CPC) del SNA,⁴ a fin de controvertir la “omisión en el cumplimiento de ratificar, o en su caso, rechazar, a los magistrados anticorrupción nombrados por el Ejecutivo Federal mediante oficio fechado el 24 de abril de 2017 atribuido a la Cámara de Senadores y la Comisión Permanente de la LXIII Legislatura”.

No es difícil advertir por qué se trata de un asunto de la mayor relevancia política y social. El SNA es la apuesta más ambiciosa del Estado para atender uno de los más graves problemas de la democracia mexicana. Y la falta del nombramiento de una de las piezas clave del sistema —los magistrados anticorrupción—; se trata de una clara omisión legislativa que impide su adecuado funcionamiento.

Son aún más relevantes los dilemas jurídicos que se ven reflejados en la forma en que fue resuelto el caso. La sentencia dictada es una muestra de las transformaciones del derecho y los derechos en el ordenamiento mexicano. En ella es posible encontrar, entre otras cuestiones, un replanteamiento de la doctrina de las cuestiones políticas, un particular entendimiento de la relación entre interés jurídico e interés legítimo, así como una construcción jurisprudencial del derecho fundamental a vivir en un “ambiente libre de corrupción”.

Asimismo, los efectos de la sentencia resultan por demás significativos. Baste con decir que, entre otras cosas, el juez de distrito ordenó al presidente de la República “transparent[ar] la designación de los Magistrados Anticorrupción”, y también ordenó que el Senado (o la Comisión Permanente) “decida inmediatamente sobre la ratificación o no” de dichos magistrados.

Sucede, sin embargo, que esta sentencia también es una muestra de los riesgos que implica la nueva dinámica constitucional. Durante la ins-

en cuanto a los casos típicos y una distribución práctica e histórica de todo lo demás”. Pound, Roscoe, *An Introduction to the Philosophy of Law*, New Haven, Yale University Press, 1922, p. 50. Todas las traducciones son propias.

⁴ Mari Claire Acosta Urquidí, José Octavio López Presa, Luis Manuel Pérez de Acha, Alfonso Hernández Valdez e Irene Levy Mustri.

trucción del juicio, se solicitó a los integrantes del CPC que “precisara[n] en específico lo que reclamaban de las autoridades responsables”. Y, a través de una particular lectura de la demanda y del escrito aclaratorio, la sentencia redefinió los actos impugnados y las autoridades responsables, modificó los conceptos de violación, resolvió una *litis* a modo y fijó efectos incompatibles con la naturaleza del proceso de designación.⁵ Todo ello, con una argumentación que presenta serias deficiencias. Se trata, para decirlo pronto, de un fallido caso de activismo judicial.

En las siguientes líneas ofrecemos una reconstrucción crítica de algunos de los aspectos más cuestionables de la sentencia, a la luz de la legislación pertinente, y tomando en consideración sus múltiples implicaciones. Lo hacemos bajo el presupuesto de que el renovado papel de la judicatura implica que desde la academia se haga un esfuerzo serio —pero crítico— a fin de dar cuenta y evaluar el desempeño no sólo de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN), sino de todo el aparato jurisdiccional en su conjunto.

Desde la reforma en materia de derechos humanos de 2011 se ha insistido en que todos los jueces son auténticos jueces constitucionales. Quizá la afirmación sea un tanto hiperbólica. Pero, al día de hoy, es indiscutible que incluso los juzgadores de primera instancia pueden dictar sentencias con repercusiones a escala nacional. El presente amparo indirecto, que aquí analizamos, es una prueba de ello.

A continuación, se explica la estructura que sigue este análisis. En el siguiente apartado (II) se analiza la forma en que la sentencia estudió lo que quizá era el principal obstáculo procesal que enfrentaban los integrantes del CPC: la existencia de la causal de improcedencia contra actos soberanos y discrecionales del Poder Legislativo. Acto seguido (apartado III), se aborda la particular manera en que la sentencia justificó tanto el interés jurídico como el interés legítimo de los quejosos. Después (apartado IV) diseccionamos la estrategia argumentativa seguida por el juez Silva para sostener la existencia de un derecho fundamental a vivir en un “ambiente libre de corrupción”, enfatizando su falta de adecuación con el resto de la sentencia. Posteriormente (apartado V), reseñamos brevemente

⁵ En la sentencia, el juez de distrito redefinió los actos impugnados, de tal forma que derivó dos omisiones particulares: 1) la omisión del Senado y la Comisión Permanente de ratificar o rechazar a los magistrados designados por el presidente, y 2) la omisión del presidente de sujetar los nombramientos a los principios de “idoneidad” y “transparencia”.

la manera en que se resolvió el fondo de la controversia, así como los paradójicos efectos fijados. Finalmente, en el último apartado (VI) reflexionamos sobre las implicaciones del caso.

II. LA (IM)PROCEDENCIA DEL AMPARO CONTRA ACTOS SOBERANOS Y DISCRECIONALES DE LOS PODERES LEGISLATIVOS

1. *El artículo 61, fracción VII, de la Ley de Amparo y su interpretación en sede jurisdiccional*

El primer obstáculo procesal que debían vencer lo integrantes del CPC es la causal de improcedencia contemplada en el artículo 61, fracción VII, de la Ley de Amparo vigente. Dicha fracción establece literalmente lo siguiente:

Artículo 61. El juicio de amparo es improcedente... VII. Contra las resoluciones o declaraciones del Congreso Federal o de las Cámaras que lo constituyen, de las Legislaturas de los Estados o de sus respectivas Comisiones o Diputaciones Permanentes, en declaración de procedencia y en juicio político, así como en elección, suspensión o remoción de funcionarios en los casos en que las Constituciones correspondientes les confieran la facultad de resolver soberana o discrecionalmente.

Se trata de una causal de improcedencia de larga data⁶ que ha sido comentada por la doctrina jurídica⁷ y motivo de pronunciamiento por

⁶ Baste con decir que dicha causal de improcedencia estaba contemplada el artículo 73, fracción VIII, de la Ley de Amparo de 1936.

⁷ Véase, por ejemplo: Rodríguez Manzo, Graciela y Cano López, Luis Miguel, “Las estrategias de litigio en el combate a la criminalización de los migrantes en la frontera sur de México”, *El litigio estratégico en México: la aplicación de los derechos humanos a nivel práctico*, México, Oficina en México del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, 2007, p. 148; Herrera García, Alfonso, “La interpretación de los derechos humanos y sus garantías por la Suprema Corte de Justicia. Una aproximación jurisprudencial”, *Colección sobre la protección constitucional de los derechos humanos*, México, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2015, pp. 51-55; Guzmán Palma, David Ulises, “La incompetencia de origen, una opción contra el paquete de impunidad en Quintana Roo, México”, *Multidisciplina*, México, núm. 25, septiembre-diciembre de 2016, p. 55; y Herrera García, Alfonso, “Jurisprudencia constitucional de la Suprema Corte de Justicia de México en 2010”, *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, Madrid, núm. 15, 2011, p. 525.

parte de la justicia mexicana. Por lo general, se ha entendido que esta causal de improcedencia refleja, al menos parcialmente, la doctrina de las cuestiones políticas (*political questions doctrine*), creada originalmente en el contexto estadounidense, pero eventualmente incorporada a nuestro sistema. En términos generales, esta doctrina sostiene que hay un cierto tipo de controversias cuya resolución está reservada a los poderes Legislativo y Ejecutivo, y que, por ende, no resultan justiciables.⁸

Parte de la doctrina ha señalado que la existencia (y conveniencia) de esta causal de improcedencia resulta algo tan necesario como evidente. Se ha mencionado, por ejemplo, que la *ratio legis* de esta causal de improcedencia es clara, pues “debe haber actos que por su trascendencia no admiten impugnación”.⁹ En cambio, hay autores para quienes la existencia de esta causal de improcedencia resulta injustificada.¹⁰ Las críticas han sido tales que incluso hay quien afirma que la existencia de este tipo de causas de improcedencia impiden que la SCJN se convierta en un auténtico tribunal constitucional.¹¹

⁸ Sobre la forma en que fue adoptada la doctrina de las cuestiones políticas en México, véase Zavala Arredondo, Marco Antonio, “El control (y descontrol) de la constitucionalidad electoral en México. La (im)procedencia del amparo en materia electoral”, *Temas de derecho procesal electoral*, México, 2011, vol. II, pp. 107-161. Y, en general, sobre la *political questions doctrine*, véanse Barkow, Rachel E. “More Supreme than the Court? The Fall of the Political Question Doctrine and the Rise of Judicial Supremacy”, *Columbia Law Review*, núm. 2, 2002, y Chemerinsky, Erwin, *Federal Jurisdiction*, 7a. ed., Nueva York, Wolters Kluwer, 2016.

⁹ Minutti Zanatta, Rubén, “Transparencia y jurisprudencia. ¿Qué han dicho los tribunales?”, *Derecho Comparado de la Información*, México, enero-junio de 2011, p. 204. Aunque este autor también reconoce que “la «soberanía» y «discrecionalidad» de las legislaturas es cada vez menos común en su forma pura, por lo menos para efectos procesales”. Todos los énfasis son añadidos.

¹⁰ Criterios recientes señalan que esta causa de improcedencia “confirma que sigue vigente la añeja idea de que las cuestiones políticas no pueden someterse a la potestad del juicio de garantías. Este argumento en la actualidad está fuera del contexto de la modernidad, pero quizá más importante de la lógica jurídica, debido a que si partimos del hecho de que todas las decisiones asumidas por los legisladores son en realidad políticas y la mayoría de ellas son objeto de control de la constitucionalidad, existen razones suficientes para que pudiera reconsiderarse sobre la pertinencia de que los tribunales de amparo intervengan, por medio del juicio de amparo, para revisar si el servidor público es responsable de la conducta que se le reprocha”. Carranzo Zúñiga, Joel, *Juicio de amparo. Procedencia y sobreesimiento*, México, Porrúa, 2015, p. 113.

¹¹ Jaime Cárdenas, por ejemplo, sostiene que entre los “argumentos que se pueden esgrimir para no considerar a la Suprema Corte de Justicia de la Nación como Tribunal

Pero más allá del debate doctrinal, lo cierto es que en la práctica jurisprudencial la tendencia ha sido a incrementar los alcances de la causal y a hacer improcedentes las impugnaciones de un importante número de actos y resoluciones que, en principio, no estarían comprendidos en el texto expreso de la ley. Por ejemplo, dicha causal ha sido interpretada en el sentido de que no sólo comprende los actos de elección, suspensión o remoción de funcionarios, sino también de *cualquier* otro acto preliminar que forme parte este tipo de procedimientos.¹² Asimismo, se ha entendido que la causal no se refiere exclusivamente a actos realizados

Constitucional” se encuentra el hecho de que “[l]os tribunales constitucionales tienen por propósito la constitucionalización del derecho, darle a la Constitución plena fuerza normativa y, hasta el momento, la Suprema Corte de Justicia de la Nación no lo ha hecho, los tribunales federales, por ejemplo, declaran improcedentes amparos respecto de decisiones soberanas del Congreso federal o de los congresos locales, ningún Tribunal Constitucional haría eso”. Cárdenas Gracia, Jaime, “Hacia un cambio en la cultura jurídica nacional”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, nueva serie, año XI, núm. 119, mayo-agosto de 2007, pp. 316 y 317.

¹² Véase la tesis aislada I.4o.A.404 A, del Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, en la cual se analizó la posibilidad de impugnar la convocatoria para presentar a consejeros ciudadanos y miembros del Consejo de Información Pública del Distrito Federal. En ese sentido, el tribunal razonó que aunque dicha convocatoria “no es una de las resoluciones a las que se refiere” la causal de improcedencia” (en ese momento contemplada en el artículo 73, fracción VIII), lo cierto es que “se trata de un acto preliminar que es parte del procedimiento para llevar a cabo la elección o designación de estos funcionarios”. En razón de lo anterior, concluyó que “el juicio de garantías en contra... de cualquier otro acto conducente a la elección, suspensión o remoción de funcionarios es también improcedente conforme a la disposición de la Ley de Amparo referida, pues si el legislador, por razones de orden público o político, decidió que no fueran impugnables dichos actos finales, tampoco lo pueden ser, por mayoría de razón, los actos preliminares. Considerar lo contrario sería oponerse a la ratio legis del legislador, que es retirar del ámbito judicial esas decisiones para reservarlas al Legislativo”. Tesis aislada I.4o.A.404 A, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, novena época, t. XVIII, octubre de 2003, p. 919. Véase, en igual sentido, la jurisprudencia 2a./J. 71/2010 de la Segunda Sala de la SCJN, en la cual se razona que el amparo será improcedente contra cualquier acto o resolución relacionado con la elección o ratificación del presidente del Instituto de Transparencia e Información Pública del Estado de Jalisco, lo cual es competencia del Congreso local. En dicha tesis se sostiene que la improcedencia debe “extendiéndose a cualquier otro acto emitido por el propio Congreso, dentro del procedimiento instaurado para la designación o ratificación mencionados, pues si la acción constitucional no procede contra el último acto pronunciado en el procedimiento de designación o ratificación, que son los únicos que en todo caso podrían irrogar perjuicio a determinada persona, menos procederá la acción de amparo contra cualquier otro acto intermedio”. Jurisprudencia

Esta obra está bajo una *Licencia Creative Commons*
Atribución-NoComercial-SinDerivar 4.0 Internacional, IJJ-UNAM.
Boletín Mexicano de Derecho Comparado, núm. 153, pp. 903-929.

por autoridades legislativas, sino que también incluye cierto tipo de actos formalmente jurisdiccionales.¹³

La jurisprudencia de la SCJN, en cambio, no ha sido constante en torno a si la existencia de determinados parámetros que regulan dichos procedimientos puede afectar o no su naturaleza discrecional o soberana. Una primera línea jurisprudencial ha sido enfática al señalar que cierto tipo de parámetros reglados —por ejemplo, la existencia de una votación mínima o la necesidad de realizar consultas— no eliminan el carácter discrecional o soberano de procedimientos para la elección de autoridades como las de transparencia en las entidades federativas.¹⁴ Y algo similar se ha sostenido respecto a la posibilidad de controvertir, vía amparo, cualquier acto relacionado con el procedimiento de elección o ratificación de la persona titular de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos (CNDH).¹⁵

2a./J. 71/2010, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, novena época, t. XXXI, mayo de 2010, p. 833.

¹³ Un ejemplo de ello es la jurisprudencia 1a./J. 37/2010, de la Primera Sala de la SCJN. En ella se sostiene que “[l]a resolución que emita el *tribunal superior de justicia* de un estado actuando como órgano de sentencia dentro de un juicio político es de naturaleza política ya que se encuentra inscrita en un procedimiento que en su totalidad participa de las características de un sistema de control político: a) responden a un criterio de oportunidad política, b) se controlan actos y personas, no normas o productos normativos, c) el parámetro de control es político o surge de la misma voluntad política del órgano que controla, y finalmente d) el resultado es una sanción de carácter político: destitución o inhabilitación en el cargo”. Jurisprudencia 1a./J. 37/2010, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, novena época, t. XXXI, junio de 2010, p. 94.

¹⁴ Véase la jurisprudencia 2a./J. 71/2010 de la Segunda Sala de la SCJN, en la cual se sostiene que el amparo es improcedente contra actos o resoluciones relacionados con la designación del presidente del Instituto de Transparencia e Información Pública del Estado de Jalisco, sin que sea obstáculo para lo anterior el hecho de que la constitución y legislación local “establezca[n] diversos requisitos que debe cumplir la Legislatura para la elección o ratificación correspondientes, como son que se alcance una votación de las dos terceras partes de los diputados presentes y la consulta ciudadana, pues ello no menoscaba la soberanía de la facultad del órgano legislativo, al no condicionar su fallo a la aprobación, sanción o ratificación de persona, asociación u organismo alguno, ya que no atribuye fuerza vinculatoria a la opinión vertida por los sectores consultados”. Jurisprudencia 2a./J. 71/2010, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, novena época, t. XXXI, mayo de 2010, p. 833.

¹⁵ Véase la tesis aislada 2a. LXXXIX/2006, en la cual la segunda Sala de la SCJN sostuvo el criterio consistente en que “la circunstancia de que los artículos tercero transitorio del decreto [que reformó el artículo 102 de la Constitución publicado en el *Diario*

Pero también se ha desarrollado una segunda línea jurisprudencial, completamente distinta, tratándose de la designación de juzgadores locales. Ahí, la SCJN ha enfatizado que, en virtud de las garantías de independencia judicial establecidas en el artículo 116, fracción III, de la Constitución —carrera judicial, requisitos para ocupar el cargo, seguridad económica, estabilidad— es posible concluir que los procedimientos de elección, ratificación y cese de juzgadores locales *no* son ni soberanos ni discrecionales, en la medida en que existen parámetros a los que deben ajustarse los congresos locales a fin de contar con una debida fundamentación y motivación.¹⁶

Oficial de la Federación del 13 de septiembre de 1999] y 10 de la Ley de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos establezcan que la comisión correspondiente del Senado debe realizar una auscultación entre las organizaciones sociales representativas de los distintos sectores de la sociedad y entre los organismos públicos y privados promotores o defensores de los derechos humanos, así como que con base en su resultado dicho órgano podrá proponer al Senado la ratificación del titular para un segundo periodo o una terna de candidatos de la cual se elegirá a quien ocupe el cargo, no menoscaba la soberanía de la facultad del órgano legislativo, dado que no condiciona su fallo a la aprobación, sanción o ratificación de persona, asociación u organismo alguno, pues no atribuye fuerza vinculatoria a la opinión vertida por los sectores consultados”. Tesis aislada 2a. LXXXIX/2006, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, novena época, t. XXIV, diciembre de 2006, p. 230.

¹⁶ Véase, por ejemplo, la jurisprudencia 2a./J. 136/2009, de la Segunda Sala de la SCJN, en la cual se aborda el caso de la legislación de Jalisco. En dicha tesis, la Sala sostuvo el criterio consistente en que en la medida en que la facultad del congreso local para “elegir, ratificar o cesar” a los magistrados del Supremo Tribunal de Justicia local está sujeta a “ciertas causas” y al “cumplimiento de determinados requisitos esenciales” por parte de la legislatura local, entonces “no puede considerarse soberana y discrecional, porque esto debe entenderse como el poder, atribución o derecho otorgado a la autoridad por una norma de derecho positivo vigente, para decidir acerca de algo sin sujetarse a reglas específicas”. Asimismo, la tesis abunda en el sentido de que “las decisiones del Congreso local relacionadas con los procesos referidos no pueden considerarse discrecionales y soberanas, porque no pueden tomarse sin una debida fundamentación y motivación”. Jurisprudencia 2a./J. 136/2009, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, novena época, t. XXX, septiembre de 2009, p. 616. Véase, asimismo, la jurisprudencia P./J. 117/2009, donde el Pleno analizó la validez de la constitución local de Baja California, misma que el congreso local tenía la facultad de resolver “soberana y discrecionalmente” sobre el nombramiento, ratificación o no ratificación de los magistrados del Tribunal Superior de Justicia de dicho estado. De acuerdo con el Pleno, “la expresión «soberana y discrecionalmente»... origina un estado de inseguridad jurídica al establecer que las decisiones del Congreso Local tendrán ese carácter, cuando constitucionalmente es sabido que no pueden tomarse sin una debida fundamentación y motivación; por ello, el tipo de decisión que se llegare a tomar

Conviene enfatizar que la lógica de esta segunda línea jurisprudencial *no* ha sido trasladada al ámbito federal. De hecho, ha sido abiertamente rechazada por la propia SCJN. Quizá sea el mejor y más reciente ejemplo de ello sea el amparo presentado a fin de impugnar la designación del ahora ministro Eduardo Medina Mora.¹⁷ Al resolver un recurso de queja en contra del desechamiento de la plano de la demanda, la Segunda Sala sostuvo que la Constitución otorga al Senado la facultad exclusiva para designar a los integrantes de la SCJN, por lo que se trata de una decisión tanto “soberana” como “discrecional”, y que, en consecuencia, se actualiza la causal de improcedencia contenida en artículo 61, fracción VII, de la Ley de Amparo.¹⁸

Para la Segunda Sala, la naturaleza soberana y discrecional del nombramiento no se afecta por el hecho de que la Constitución sí fije ciertas reglas para realizar la designación —requisitos para ser ministro, un procedimiento de elección con etapas y temporalidades—,¹⁹ ni por el destaca-

colisionaría con la naturaleza misma del proceso de nombramiento y ratificación de los Magistrados”. La Constitución de Baja California, de acuerdo con la tesis, “contradice frontalmente el contenido del artículo 116, fracción III, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el cual dispone que ese tipo de procesos decisorios deben ceñirse a las exigencias constitucionales de motivación y fundamentación, incluso de manera reforzada, es decir, que de ellas se advierta que realmente existe una consideración sustantiva, objetiva y razonable y no meramente formal de la normativa aplicable”. Jurisprudencia P./J. 117/2009, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, novena época, t. XXX, diciembre de 2009, p. 1251.

¹⁷ Para una explicación de los antecedentes del litigio, véase Martín Reyes, Javier, “¿Es posible impugnar la designación del ministro Medina Mora?”, *El juego de la Suprema Corte, Nexos*, México, 19 de octubre de 2015, disponible en: <https://eljuegodelacorte.nexos.com.mx/?p=5026>.

¹⁸ *Recurso de queja 108/2016*, Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ministro ponente: José Fernando Franco González Salas, aprobado por unanimidad de cuatro votos, 25 de noviembre de 2015. La conclusión de la SCJN es tajante: “la elección de un Ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación como facultad exclusiva del Senado de la República se traduce en una decisión soberana y discrecional contra la cual no procede medio de control constitucional alguno, en específico, el juicio de amparo, es decir, se constituye como una causa notoria y manifiesta de improcedencia”.

¹⁹ De acuerdo con el razonamiento de la Segunda Sala, dichos parámetros hacen que la designación no sea *arbitraria*, pero en forma alguna eliminan la naturaleza *discrecional* del procedimiento: “la discrecionalidad de la decisión del Senado no radica en la posibilidad de emitir o no un acto determinado, sino en que, dentro de la atribución exclusiva que le otorga el Constituyente en el artículo 76, fracción VIII, de la Constitución Política de los

do rol que juega el presidente de la República en la designación,²⁰ ni por las tesis y jurisprudencias de la SCJN que así admiten la procedencia del amparo en contra de designaciones judiciales en el ámbito local.²¹

2. *La aplicación de la causal de improcedencia en el caso de los magistrados anticorrupción*

A la luz del contexto normativo y jurisprudencial que se ha desarrollado en el apartado precedente, no es difícil ver por qué resultaba particularmente compleja la procedencia del amparo presentado por los integrantes del CPC en contra de la omisión de designar a los magistrados anticorrupción federales. Como se ha visto, con la notable excepción de las judicaturas locales, la línea jurisprudencial de la SCJN se ha decantado por considerar que este tipo de designaciones se encuentran comprendidas dentro de la causal de improcedencia contemplada en el artículo 61, fracción VII, de la Ley de Amparo.

Estados Unidos Mexicanos, puede decidir cuál, dentro de los candidatos propuestos por el Presidente, a su juicio, reúne la idoneidad requerida para desempeñarse como Ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación; sin que dicha discrecionalidad sea arbitraria, en tanto que es la propia Carta Magna la que establece parámetros de decisión (requisitos para ser Ministro, procedimiento de elección, etapas o temporalidad de la elección, etc.) que la aludida Cámara del Congreso debe ponderar, en un ejercicio democrático, para elegir a la persona que desempeñará el cargo de Ministro en el Máximo Tribunal de nuestro país”.

²⁰ Ello es evidente en el razonamiento de la Segunda Sala: “dentro de la designación de Ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, tanto el Ejecutivo Federal como el Legislativo, por medio de la Cámara de Senadores, ejercen atribuciones propias y autónomas entre sí, que si bien concurren en el procedimiento, no demeritan la «soberanía» o «discrecionalidad» de cada facultad ni decisión adoptada”.

²¹ El razonamiento de la Segunda Sala fue en el sentido de que las jurisprudencias 2a./J. 136/2009 y P./J. 117/2009 “derivan de un análisis de normas secundarias a la luz de la libertad configurativa y principios que establece el artículo 116 de la Constitución Federal, normas que precisamente por su naturaleza secundaria pueden ser estudiadas a la luz de la normatividad local así como de la propia Constitución Federal”. En cambio, sigue la Segunda Sala, en el caso de “la designación de un Ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación por parte del ejercicio de la facultad exclusiva del Senado, es la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos la única que sirve de base, sustento y justificación para determinar si la decisión derivada de la atribución de la Cámara de Senadores se constituye como soberana y discrecional”.

Esta obra está bajo una *Licencia Creative Commons*
Atribución-NoComercial-SinDerivar 4.0 Internacional, IJJ-UNAM.
Boletín Mexicano de Derecho Comparado, núm. 153, pp. 903-929.

Por eso es interesante la forma en que se abordó el estudio de esta causal de improcedencia en el amparo indirecto 589/2018. Recordemos, de entrada, que el juez de distrito redefinió los actos impugnados, de tal forma que derivó dos omisiones particulares: i) la omisión del Senado y la Comisión Permanente de ratificar o rechazar a los magistrados designados por el presidente, y ii) la omisión del presidente de sujetar los nombramientos a los principios de “idoneidad” y “transparencia”.

En ese sentido, la argumentación de la sentencia parte de una distinción fundamental. De acuerdo con el fallo, en los actos de elección de funcionarios pueden existir tanto “elementos discrecionales/soberanos de carácter político” (en los que aplica la causal) como “elementos reglados” (en los que no aplica).

Con base en esta distinción, la sentencia concluyó que la causal no se actualiza respecto de la omisión del Senado de pronunciarse sobre la ratificación de los magistrados, pues el “plazo” para dicha ratificación sí es un elemento reglado, de conformidad con el régimen transitorio de las leyes anticorrupción.²² La lógica subyacente es simple, aunque ciertamente entra en clara tensión con los precedentes de la SCJN que se han reseñado en el apartado anterior: no se está frente a una facultad soberana o discrecional del legislador federal en la medida en que existe un plazo para realizar la designación.

Respecto a las omisiones del presidente —relativas a sujetar los nombramientos a los principios de transparencia e idoneidad—, la sentencia realiza un análisis separado de ambos principios. Por una parte, se estimó que la causal de improcedencia sí se actualizaba respecto del principio de idoneidad (subjetiva), ya que el presidente sí cuenta con discrecionalidad para considerar el “perfil, méritos y trayectoria” de los magistrados propuestos. En un primer momento, la sentencia es contundente en este sentido:

²² De conformidad con el artículo quinto transitorio del decreto de las leyes anticorrupción, “[a] partir de la entrada en vigor de la Ley General de Responsabilidades Administrativas, el Tribunal contará con cinco Salas Especializadas en materia de Responsabilidades Administrativas, de conformidad con lo previsto en el artículo 37 de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Administrativa y hasta en tanto, al menos, el Pleno ejercita la facultad a que se refiere a la fracción XI del artículo 16 de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Administrativa que se expide por virtud del presente Decreto”. Dicha ley entró en vigor el 19 de julio de 2017.

...el Poder Judicial de la Federación está impedido para reemplazar [a través del juicio de amparo] los aspectos discrecionales y exclusivos de las decisiones constitucionalmente atribuidas a las mencionadas ramas representativas del Estado, en función del principio de división de poderes y los fines que éste persigue...

Hasta aquí, tenemos un razonamiento que es particularmente deferente con el presidente, y que resulta coincidente con la línea jurisprudencial de la SCJN.

Por otra parte, la sentencia llega a una conclusión distinta respecto del principio de transparencia. Para ello, la argumentación está basada en una aparente interpretación “teleológica y sistemática” de la Constitución, que en los hechos se limitó a la mera referencia de cuatro artículos constitucionales²³ —que ni se transcriben ni se interpretan— y en la reproducción de una parte de la controversia constitucional 4/2005, en la cual la SCJN señaló que en la designación de juzgadores *locales* debe abrirse

...un expediente en el que consten los antecedentes *curriculares* que justifiquen atributos e, inclusive, someterse a la opinión pública la proposición relativa para corroborar la *buena fama* en el concepto público de la persona que se propone para ocupar el cargo.

Así, sin mayor explicación, el juez de distrito concluyó que “el deber de transparentar las designaciones de los Magistrados Anticorrupción es un elemento reglado y normativo”.

Conviene enfatizar algunos problemas relacionados con esta argumentación. Lo primero es que no queda claro cómo es que la lectura “teleológica y sistemática” del texto constitucional permite llegar a la conclusión de que, en términos del principio de transparencia, la Constitución establece un procedimiento de designación reglado. Lo segundo es que la sentencia tampoco explica cómo es que un precedente que se refiere a designaciones locales es trasladable, sin mayor problema, al ámbito federal —tomando en consideración, sobre todo, que esta posibilidad ha sido rechazada abiertamente por la propia SCJN—.

²³ Esto es, los artículos “6, 73, fracción XXIX-H, 109 y 113 de la Constitución”, según se lee textualmente en la sentencia.

Un tercer problema es que la sentencia no explica cuáles son las normas específicas que hacen que en materia de transparencia estemos frente a un procedimiento reglado, y no frente a uno discrecional. ¿Basta con que el presidente abra y haga público un expediente en el que se señalen los antecedentes curriculares de los juzgadores propuestos —tal como sugiere el texto de la controversia constitucional citada—? ¿O existen deberes adicionales a cargo del titular del Ejecutivo? Esta parte de la sentencia no brinda una respuesta clara a estas cuestiones.

Más allá de lo anterior, lo que queremos enfatizar es que gracias a esta peculiar interpretación del principio de transparencia la sentencia abrió la puerta para analizar, en sede judicial, un procedimiento de designación que antes se había calificado como discrecional —por lo menos en lo que hace a la idoneidad de los candidatos—, y que difícilmente podría considerarse como justiciable, de acuerdo con la línea jurisprudencial construida por la SCJN.

III. LA IMPROCEDENCIA DEL AMPARO POR FALTA DE INTERÉS JURÍDICO O LEGÍTIMO

Un segundo obstáculo que tenía que vencer el amparo de los integrantes del CPC era la causal de improcedencia contemplada en el artículo 61, fracción XII, la Ley de Amparo, que establece, en lo que interesa, que el juicio será improcedente “[c]ontra actos que no afecten los intereses *jurídicos o legítimos* del quejoso, en los términos establecidos en la fracción I del artículo 5o de la presente Ley”.²⁴ Los promoventes del amparo tenían, en consecuencia, que mostrar un interés jurídico, o bien un interés legítimo.

²⁴ Los dos primeros párrafos de la fracción I del artículo 5o. establecen, por un lado, que es parte del juicio de amparo “[e]l quejoso, teniendo tal carácter quien aduce ser titular de un *derecho subjetivo* o de un *interés legítimo individual o colectivo*, siempre que alegue que la norma, acto u omisión reclamados violan los derechos previstos en el artículo 1o de la presente Ley y con ello se produzca una *afectación real y actual a su esfera jurídica*, ya sea de *manera directa* o en virtud de su *especial situación frente al orden jurídico*”; y, por el otro, que “[e]l interés simple, en ningún caso, podrá invocarse como interés legítimo. La autoridad pública no podrá invocar interés legítimo”. Por su parte, el artículo 1o., fracción I, señala que el juicio de amparo tiene por objeto resolver toda controversia que se suscite “[p]or normas generales, actos u omisiones de autoridad que violen los derechos humanos reconocidos y las garantías otorgadas para su protección por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como por los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte”.

Antes de analizar la forma en que esta cuestión se resuelve en la sentencia, es importante mencionar que desde hace ya varios años, pero sobre todo a partir de su constitucionalización,²⁵ el interés legítimo ha generado un vigoroso debate en la academia y la judicatura.²⁶ Y si bien no son pocos los dilemas normativos y prácticos que plantea la figura, lo cierto es que la SCJN ha fijado varios criterios, que paulatinamente han ido definiendo su naturaleza y contornos.

De manera relevante, la jurisprudencia de la SCJN ha señalado que el interés legítimo se encuentra ubicado entre el interés simple y el interés jurídico. Dicho de otra forma, la Corte ha entendido que existe una gradación entre los tres tipos de interés, que atiende al “nivel de afectación o intensidad de relación con la esfera jurídica de la persona”.²⁷ El interés jurídico implica un mayor nivel de afectación que el interés legítimo, y este último, a su vez, exige una afectación mayor que el interés simple.²⁸

²⁵ A partir de la reforma constitucional publicada en el *Diario Oficial de la Federación* del 6 de junio de 2011, el artículo 107, fracción I, de la Constitución señala que tendrá el carácter de parte agravada en el juicio de amparo “quien aduce ser titular de un *derecho* o de un *interés legítimo individual o colectivo*, siempre que alegue que el acto reclamado viola los derechos reconocidos por esta Constitución y con ello se afecte su *esfera jurídica*, ya sea de *manera directa* o en virtud de su *especial situación frente al orden jurídico*”.

²⁶ Véanse, por ejemplo, los trabajos de Alterio, Ana Micaela, “La Suprema Corte mexicana y la justiciabilidad de los mensajes estigmatizantes”, *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, Madrid, 20, 2016, disponible en: <http://dx.doi.org/10.18042/cepc/ajc.20.01>; Cruz Parcero, Juan Antonio, “El concepto de interés legítimo y su relación con los derechos humanos. Observaciones críticas a Ulises Schmill y Carlos de Silva”, *Isonomía*, México, núm. 39, octubre de 2013; Montoya Camarena, Ramsés Samael, “Interés legítimo en amparo. Un instrumento procesal «comunitarista»”, *Cuestiones Constitucionales*, México, núm. 30, enero-junio 2014; Pérez López, Miguel, “El arribo del interés legítimo al juicio de amparo”, *Alegatos*, México, núm. 82, 2012; Schmill Ordóñez, Ulises y Silva Nava, Carlos de, “El interés legítimo como elemento de la acción de amparo”, *Isonomía*, México, núm. 38, abril 2013; Tron Petit, Jean Claude, “¿Qué hay del interés legítimo?”, 28 de enero de 2012, disponible en: <http://jeanclaude.mx/index.php/2012/01/28/que-hay-del-interes-legitimo/>; y Vázquez Gómez Bisogno, Francisco, “El proceso al servicio de los derechos alcance del interés legítimo en el derecho comparado”, *Cuestiones Constitucionales*, México, núm. 26, enero-junio de 2012.

²⁷ Véase la p. 34 y siguientes de la resolución dictada en la contradicción de tesis 111/2013 por el Pleno de la SCJN el 5 de junio de 2014, aprobada por unanimidad de votos, y en la que fue ponente el ministro Zaldívar.

²⁸ El interés legítimo, de acuerdo con la propia SCJN, “se trata de una legitimación intermedia entre el interés jurídico y el interés simple, ya que no se exige acreditar la afectación a un derecho subjetivo, pero tampoco implica que cualquier persona pueda promover la acción” (p. 37 de la CT 111/2013).

Así, en el presente caso era necesario determinar el nivel de afectación generado por las omisiones controvertidas para determinar qué tipo de interés tenían los integrantes del CPC. La respuesta que da la sentencia es un tanto sorpresiva, pues en ella se desarrolla una argumentación tendiente a mostrar que los integrantes del CPC cuentan tanto con un interés jurídico como con un interés legítimo para presentar el amparo.

El argumento empleado en la sentencia para justificar la existencia de un interés jurídico es relativamente directo. El juez de distrito enfatizó tres cuestiones. Primero, señaló que los quejosos promovieron la demanda en su carácter de integrantes del CPC. Segundo, enfatizó que el artículo 113 constitucional establece que el CPC es una “institución de la sociedad civil”.²⁹ Y, tercero, destacó que la legislación secundaria señala que entre las atribuciones del CPC se encuentra la de “[d]ar seguimiento al funcionamiento del Sistema Nacional”. A partir de lo anterior, la sentencia concluyó que

...existe un *interés jurídico* de los miembros del Comité de Participación Ciudadana para promover el presente juicio de amparo porque el artículo 21, fracción XVII de la Ley General del Sistema Nacional Anticorrupción otorga una facultad legal para dar seguimiento al Sistema Nacional Anticorrupción, por lo que existe un *derecho objetivo* en favor de dichos miembros para activar todas las acciones necesarias para que tenga plena operatividad del [sic] sistema anticorrupción.

Dejamos a un lado el tipo de derecho que la sentencia identifica para justificar el interés jurídico,³⁰ y nos concentramos en el resto de la argu-

²⁹ En realidad, la Constitución no establece directamente esta naturaleza, sino que se limita a señalar que el CPC estará integrado por ciudadanos. El artículo 113, fracción II, de la Constitución, señala textualmente lo siguiente: “El Comité de Participación Ciudadana del Sistema deberá integrarse por cinco ciudadanos que se hayan destacado por su contribución a la transparencia, rendición de cuentas o el combate a la corrupción...”. Por cuestiones de espacio no entraremos a la discusión sobre la naturaleza del CPC o de sus integrantes. Pero sí conviene dejar apuntado que la estrategia argumentativa de la sentencia es cuestionable. De manera particular, no queda del todo claro que la naturaleza del Comité como “institución de la sociedad civil” se pueda derivar —directa y exclusivamente— de la fracción citada.

³⁰ No deja de ser paradójico que para justificar el interés *jurídico* del CPC la sentencia sostiene que existe un derecho *objetivo*, y no de uno subjetivo, como habría de esperarse. Como ha señalado la propia SCJN, para acreditar un interés *legítimo* “debe existir un

mentación. Lo que queremos destacar es que, después de llegar a la conclusión de que los integrantes del CPC sí tenían interés jurídico, el fallo intenta demostrar que también tenían un interés legítimo.

La argumentación empleada para tal efecto es por demás extensa. En ella abundan las citas de disposiciones convencionales, la mención de precedentes de la SCJN, del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (TEPJF) y de tribunales colegiados, así como la referencia a los procesos legislativos de las reformas de amparo y anticorrupción. Nos enfocamos en el punto medular de la argumentación, en la que el juez de distrito sostiene lo siguiente:

...este juzgador advierte un *interés legítimo* de los miembros del Comité de Participación Ciudadana porque éstos se encuentran en una *especial posición* derivada del ordenamiento jurídico en que resienten una afectación en sentido amplio pues la ley les encomienda la función de ser garantes del Sistema Nacional Anticorrupción en beneficio de la sociedad mexicana.

El problema que queremos enfatizar radica en que el argumento sobre el interés legítimo resulta un tanto intrascendente para la resolución del amparo. Como se ha apuntado, la jurisprudencia de la SCJN ha sido clara al señalar que existe un continuo que va del interés simple (afectación menor) al interés jurídico (afectación mayor), y que pasa por el interés legítimo (afectación intermedia). Por ende, es evidente que si se reconocía interés jurídico a los integrantes CPC, por mayoría de razón, debía reconocérseles también interés legítimo. Y, para efectos de la procedencia del amparo, bastaba con reconocer que los quejosos contaban con un interés jurídico.³¹

vínculo con una norma jurídica, pero basta que la misma establezca un derecho *objetivo*, por lo que no se exige acreditar la afectación a un derecho subjetivo”. Véase la p. 44 de la citada CT 111/2013.

³¹ A menos que se pretenda sostener, por ejemplo, que el reconocimiento del interés legítimo era *indispensable* para sortear otras causales de improcedencia, tales como la posible violación al principio de relatividad. Ciertamente, en este tema la argumentación de la sentencia se construye a partir de dos precedentes de la SCJN en los que se reconoció interés legítimo a dos asociaciones civiles: Artículo 19 (*Amparo en revisión 1359/2015*, Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ministro ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, aprobada por mayoría de votos, 15 de noviembre de 2017) y Mexicanos Primero (*Amparo en revisión 323/2014*, Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ministro ponente: Jorge Mario Pardo Rebolledo, aprobada por unanimidad de

IV. LA CONSTRUCCIÓN DEL DERECHO FUNDAMENTAL A “UN AMBIENTE LIBRE DE CORRUPCIÓN”

Otro punto que conviene destacar es la forma en que, de manera previa al estudio de fondo, la sentencia del juez de distrito sostiene la existencia de un derecho fundamental a vivir en un “ambiente libre de corrupción”. De nueva cuenta, lo que nos interesa destacar es cómo, en términos argumentativos, se construye este (nuevo) derecho fundamental.

En un primer momento, la sentencia señala que

[d]e conformidad con lo previsto en los artículos 6o., 16, 108, 109, 113 y 134 y con la reforma que creó el Sistema Nacional Anticorrupción, puede concluirse válidamente que la Constitución reconoce los derechos fundamentales a la *transparencia, honradez y rendición de cuentas* respecto del uso de los recursos públicos ya que establece un régimen de actuación y comportamiento Estatal, así como de responsabilidades administrativas.

Dicho sistema, de acuerdo con la sentencia, persigue dos finalidades:

i) “[t]utelar el *correcto, cabal, ético y lícito* desarrollo de la función administrativa”, y ii) “[e]stablecer principios rectores de la función pública que se traducen en una garantía a su favor para que los mencionados servidores públicos... se conduzcan con apego a la legalidad y a los principios constitucionales de *honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia* en el servicio público”.

De acuerdo con la sentencia, lo anterior se acredita por el artículo 134 de la Constitución, que señala que los recursos públicos que dispongan todas las autoridades deberán ser administrados con “*imparcialidad, eficiencia, eficacia, economía, transparencia y honradez*”. También —continúa la argumentación— se permite concluir que las autoridades deberán cumplir sus funciones “no solo con *eficacia y diligencia*, sino con *honradez y transparencia —rendición de cuentas—*, sobre todo, en los temas relacionados con los recursos

votos, 11 de marzo de 2015). A partir de ello, alegó que la relatividad no se viola cuando “indirectamente y de forma eventual” se beneficia a terceros (caso artículo 19) ni cuando “se actualiza un interés legítimo en defensa de un derecho colectivo” (caso Mexicanos Primero). Por cuestiones de espacio no entramos a discutir esta cuestión, pero baste con decir que desde nuestro punto de vista sería absurdo alegar que la redefinición del principio de relatividad que se realiza en la argumentación de ambas sentencias sólo es aplicable cuando se está frente a una afectación intermedia (interés legítimo), pero no así frente a una afectación de mayor gravedad (interés jurídico).

Esta obra está bajo una *Licencia Creative Commons Atribución-NoComercial-SinDerivar 4.0 Internacional*, IJJ-UNAM.
Boletín Mexicano de Derecho Comparado, núm. 153, pp. 903-929.

públicos que tienen a su cargo y que se han obtenido de la contribución al gasto público que han hecho *todos* los mexicanos —*cultura de la legalidad*—.

Y es así como, a partir de esta combinación de principios —algunos contemplados expresamente en la Constitución y otros derivados por la propia sentencia—, el juez de distrito sostiene la existencia de ese derecho fundamental:

De lo anterior, este juzgador —como lo señaló en el juicio de amparo 1311/2016— desprende que existe un derecho fundamental a favor de los ciudadanos de vivir en un *ambiente libre de corrupción* en el que todos los funcionarios públicos desempeñen su labor con *honradez, honestidad ética y transparencia*.

La sentencia nada dice sobre los hechos y consideraciones del amparo 1311/2016, por lo que resulta imposible saber si se trata de un precedente relevante, o bien si en dicho amparo existe una construcción más clara sobre el derecho a vivir en un “ambiente libre de corrupción”. Asimismo, es importante notar que la sentencia del juez de distrito tampoco abunda en la particular metodología que emplea; esto es, derivar la existencia de auténticos derechos fundamentales a partir de la mera cita de principios constitucionales que rigen la actuación de autoridades.

Pero quizá lo más paradójico es que a final de cuentas la construcción de este nuevo derecho fundamental resulta irrelevante para la resolución del caso. Pasado el apartado de la “cuestión previa”, el derecho fundamental “a vivir en un medio ambiente libre de corrupción” no vuelve a mencionarse en la sentencia, ni resulta relevante para resolución de la litis del amparo.

V. LAS PARADOJAS DEL ANÁLISIS DE FONDO Y LOS EFECTOS DE LA SENTENCIA

1. *El análisis de fondo: la transparencia como puerta para revisar la idoneidad*

Pasemos al análisis de uno de los dos problemas jurídicos a resolver, según fueron redefinidos por la sentencia.³² Nos referimos, por supuesto, a la

³² Recordemos que el juez de distrito redefinió la litis a partir de una particular lectura de la demanda y del escrito aclaratorio. Así, la primera cuestión de fondo a resolver fue “si en la designación de los Magistrados Anticorrupción por parte del Presidente de la

“inconstitucionalidad de la omisión de transparentar y justificar la *idoneidad* de los Magistrados Anticorrupción nombrados por el presidente de la República”.³³

Como se mencionó, en el apartado de procedencia, el juez de distrito fue claro al señalar que el presidente cuenta con discrecionalidad para evaluar la idoneidad de los magistrados anticorrupción. No obstante, en el estudio de fondo se da un giro argumentativo, y lo discrecional termina por no serlo tanto. Nos explicamos. En un primer momento, la sentencia sostiene, de una manera un tanto dogmática, que

...por causa de las funciones que los Magistrados Anticorrupción están llamados cumplir, existe un *deber reforzado* a cargo del Presidente y del Senado de la República (o Comisión Permanente en su caso) de transparentar el procedimiento de nombramiento, derivado de una interpretación teológica y sistemática de los artículos 6o., 73, fracción XXIX-S, 109, 113 y 134 de la Constitución Federal.

De nueva cuenta, la sentencia no desarrolla la interpretación “teleológica y sistemática” referida, ni mucho menos especifica los fines relevantes de los artículos constitucionales citados, como tampoco explica de qué forma la lectura armónica de los mismos permite derivar un deber reforzado. Pero más allá de estos problemas argumentativos, ¿en qué consiste el mencionado deber reforzado?

Tengamos presente, primero, que el artículo 43 de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Administrativa (TFJA) señala con claridad que, tratándose de la designación de magistrados,

República se cumplió o no con el principio de transparencia exigido por la Constitución Federal como en la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Administrativa”. La segunda cuestión fue “si existe o no incumplimiento del Senado de la República y de la Comisión Permanente a la obligación constitucional de decidir sobre la ratificación o no de los Magistrados Anticorrupción nombrados por el Ejecutivo Federal”.

³³ La forma en que se resuelve la segunda cuestión, relativa al incumplimiento del Senado y de la Comisión Permanente de ratificar o rechazar las propuestas de magistrados anticorrupción, es bastante menos problemática. Baste con decir que el régimen transitorio de las leyes anticorrupción señala que el TFJA debía contar con cinco salas especializadas a la entrada en vigor de la Ley General de Responsabilidades Administrativas, lo cual sucedió el 19 de julio de 2017. Sin embargo, el Senado y la Comisión Permanente aún no se han pronunciado al respecto a la fecha en que se dictó la sentencia del juez de distrito (el 31 de julio de 2018).

...el titular del Ejecutivo Federal acompañará una *justificación de la idoneidad* de las propuestas, para lo cual hará constar la *trayectoria profesional y académica* de la persona propuesta, a efecto de que sea valorada dentro del procedimiento de ratificación por parte del Senado...

Recordemos, además, que en buena medida eso fue lo que hizo el presidente de la República al enviar las propuestas de magistrados anticorrupción: justificó su idoneidad, precisamente, haciendo constar su trayectoria profesional y académica.³⁴

Pues bien, la sentencia sostiene que lo anterior fue insuficiente. Ello, ya que

...a fin de cumplir con el principio de *transparencia* no basta con transcribir el currículum vitae o la experiencia profesional de las personas, sino que es necesario que se transparente y justifique su idoneidad, para lo cual es necesario *detallar pormenorizadamente* por qué dichas personas tienen los *méritos* suficientes, la *calidad profesional* y ética para acceder al cargo sobre la materia específica en que versa su propuesta.

Una vez precisado esto, el juez de distrito concluye insistiendo en que con su sentencia “no está calificando la idoneidad de los Magistrados Anticorrupción que han sido nombrados por el Ejecutivo, sino que solamente está declarando la inconstitucionalidad de la omisión de transparentar y justificar el *perfil profesional y ético* de los magistrados”.

Sin embargo, lo cierto es que la sentencia sí hace a una revisión —por lo menos parcial— de la forma en que el presidente evaluó la idoneidad de las personas propuestas para el cargo de magistrados anticorrupción. Tan es así, que el juez llegó a la conclusión de que la forma en que el presidente expuso la trayectoria profesional y académica de los magistrados no fue suficiente para alcanzar el estándar fijado en la sentencia.

Conviene subrayar que el estándar empleado va más allá de los parámetros que están expresamente contemplados en la ley. Además de exigir méritos *profesionales* —a los que sí hace referencia la ley—, se exige que también justifiquen los méritos éticos, que son introducidos de manera

³⁴ La propia sentencia reproduce la justificación que el presidente hizo de la idoneidad de tres propuestas. Véanse, en particular, las pp. 57-60.

francamente arbitraria en la sentencia, en la medida en que nunca se explica de dónde se deriva tal exigencia.³⁵

2. La fijación de efectos de cumplimiento independiente en un proceso complejo

Anotamos un último aspecto de la sentencia. Después de concluir que tanto el presidente como el Legislativo federal incumplieron con sus deberes, se precisan los efectos correspondientes. Por una parte, el presidente de la República —dice la sentencia— en “forma inmediata” deberá transparentar la designación de los magistrados anticorrupción, para lo cual deberá

...justificar la idoneidad de las personas designadas como Magistrados Anticorrupción, para lo cual deberá señalar en un apartado específico de manera pormenorizada e individualizada a través de una motivación reforzada por qué las personas resultan idóneas para ocupar los cargos, detallando los méritos, calidad ética y profesional que cada uno tenga en las materias específicas...

Por otra parte —continúa la sentencia—, el Senado o, en su caso, la Comisión Permanente, “*con independencia* del cumplimiento de [la] sentencia por parte del Ejecutivo”, deberán decidir “inmediatamente sobre la ratificación o no de los Magistrados Anticorrupción”, para lo cual

...deberán realizar una motivación reforzada en que expresen los razonamientos que detallen sustantivamente de manera objetiva y razonable, por qué las personas resultan idóneas para ocupar el cargo, detallando los méritos, la calidad ética y profesional que cada uno tenga en las materias específicas...

Es de notar que —en el apartado de efectos y sin mayor argumentación— el deber de realizar una motivación reforzada se extiende también a la segunda etapa del procedimiento de designación. Pero es aún más llamativo que la sentencia estima que las obligaciones del presidente y de

³⁵ Los méritos *académicos*, también mencionados en la legislación secundaria, no formaron parte de la argumentación empleada por el juez de distrito para resolver el fondo del asunto.

los legisladores son *independientes*, como si la designación de magistrados anticorrupción no fuera un proceso complejo, constituido por una serie de pasos concatenados.

No es difícil ver cómo esta última cuestión es particularmente problemática. ¿Qué sucedería, por ejemplo, si el Senado —de manera inmediata— cumple con su deber de designar a los magistrados, pero el presidente incumple su deber de “transparentar” la designación? ¿Estaríamos frente a nombramientos válidos? De nueva cuenta, la sentencia no brinda una respuesta clara a este problema.

VI. CONCLUSIÓN

Como apuntó Pedro Salazar Ugarte hace ya algunos años, la denominada “tentación contramayoritaria” hasta hace poco era de una inquietud “exclusivamente académica. Pero, debido al desplazamiento parcial en el eje de decisión desde los legisladores hacia los jueces, cada vez más, es un tema de relevancia política y práctica”.³⁶ Una clara muestra de ello es la sentencia que aquí se ha analizado. No es poca cosa que un juez de primera instancia admita un amparo en contra el presidente de la República y del Senado; les fije, además, estándares de actuación a partir de la interpretación de principios constitucionales; y, al final, les ordene concluir un procedimiento de designación marcadamente político.

El problema no está, *per se*, en lo que el juez de distrito resolvió, sino en la argumentación que empleó para ello. Ciertamente, el litigio presentaba retos normativos e interpretativos nada despreciables. Había que definir la naturaleza del CPC como un ente ciudadano, pero con funciones de autoridad en un complejo sistema nacional; determinar si, en el caso concreto, resultaban distinguibles los precedentes de la SCJN que caracterizan a este tipo de designaciones como cuestiones no justiciables; clarificar el tipo de interés que tenían los quejosos, y, en su caso, dictar una sentencia de fondo sólida y con efectos razonables.

Las respuestas a estas cuestiones, por desgracia, fueron poco satisfactorias. La sentencia dictada por el juez de distrito optó por redefinir los actos impugnados, las autoridades responsables y los conceptos de viola-

³⁶ Salazar Ugarte, Pedro, “Dos versiones de un garantismo espurio en la jurisprudencia mexicana”, *Garantismo espurio*, Madrid-México, Fontamara, 2011, p. 20.

ción; trazó una distinción entre actos reglados y discrecionales, que no se compadece con las normas constitucionales y legales relevantes; hizo una extraña mezcla conceptual entre el interés jurídico y el interés legítimo de los quejosos; afirmó la existencia de un nuevo derecho fundamental, a pesar de que no resultó relevante para la resolución de la litis; extendió hasta niveles insospechados el principio de transparencia a fin de revisar veladamente la forma en que se justificó la idoneidad de las propuestas; y, finalmente, fijó efectos que no resultan acordes con la naturaleza compleja del procedimiento de designación de magistrado anticorrupción.

Los esfuerzos desde sede judicial son indispensables para combatir la corrupción. La nueva dinámica constitucional requiere que los jueces funjan como catalizadores de importantes transformaciones jurídicas, políticas y sociales. Sin embargo, la medida, la racionalidad y la sensatez son condiciones igualmente indispensables para construir, en el largo plazo, un sistema de justicia que funcione. Con todo ello, la sentencia que aquí se ha analizado, por desgracia, está más cerca del activismo malentendido que del ejercicio responsable de la función judicial.

VII. BIBLIOGRAFÍA

- ALTERIO, Ana Micaela, “La Suprema Corte mexicana y la justiciabilidad de los mensajes estigmatizantes”, *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, Madrid, 20, 2016, disponible en: <http://dx.doi.org/10.18042/cepc/aijc.20.01>.
- BARKOW, Rachel E, “More Supreme than the Court? The Fall of the Political Question Doctrine and the Rise of Judicial Supremacy”, *Columbia Law Review*, núm. 2, 2002.
- BOBBIO, Norberto, *Iusnaturalismo y positivismo jurídico*, prólogo de Luigi Ferrajoli; trad. de Elías Díaz, Ernesto Garzón Valdés, Andrea Greppi y Alfonso Ruiz Miguel, Madrid, Trotta, 2015.
- CÁRDENAS GRACIA, Jaime, “Hacia un cambio en la cultura jurídica nacional”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, nueva serie, año XI, núm. 119, mayo-agosto de 2007.
- CARRANZO ZÚÑIGA, Joel, *Juicio de amparo. Procedencia y sobreseimiento*, México, Porrúa, 2015.

- CHEMERINSKY, Erwin, *Federal Jurisdiction*, 7a. ed., Nueva York, Wolters Kluwer, 2016.
- CRUZ PARCERO, Juan Antonio, “El concepto de interés legítimo y su relación con los derechos humanos observaciones críticas a Ulises Schmill y Carlos de Silva”, *Isonomía*, México, núm. 39, octubre de 2013.
- FERRAJOLI, Luigi, “La esfera de lo indecible y la división de poderes”, trad. de Miguel Carbonell, *Estudios Constitucionales*, Santiago, año 6, núm. 1, 2008.
- GARZA ONOFRE, Juan Jesús y MARTÍN REYES, Javier, “Magistrados anti-corrupción: una sentencia retórica y de meros buenos deseos”, *El juego de la Corte, Nexos*, 7 de agosto de 2018, disponible en: <https://eljuegodelacorte.nexos.com.mx/?p=8820>.
- GUZMÁN PALMA, David Ulises, “La incompetencia de origen, una opción contra el paquete de impunidad en Quintana Roo, México”, *Multidisciplina*, México, núm. 25, septiembre-diciembre de 2016.
- HERRERA GARCÍA, Alfonso, “Jurisprudencia constitucional de la Suprema Corte de Justicia de México en 2010”, *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, Madrid, núm. 15, 2011.
- HERRERA GARCÍA, Alfonso, “La interpretación de los derechos humanos y sus garantías por la Suprema Corte de Justicia. Una aproximación jurisprudencial”, *Colección sobre la protección constitucional de los derechos humanos*, México, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2015.
- MANIN, Bernard, “Checks, Balances and Boundaries: the Separation of Powers in the Constitutional Debate of 1787”, *The Invention of the Modern Republic*, Biancamaria Fontana (ed.), Nueva York, Cambridge University Press, 1994.
- MARTÍN REYES, Javier, “¿Es posible impugnar la designación del ministro Medina Mora?”, *El Juego de la Suprema Corte, Nexos*, México, 19 de octubre de 2015, disponible en: <https://eljuegodelacorte.nexos.com.mx/?p=5026>.
- MINUTTI ZANATTA, Rubén, “Transparencia y jurisprudencia. ¿Qué han dicho los tribunales?”, *Derecho Comparado de la Información*, México, enero-junio de 2011.
- MONTOYA CAMARENA, Ramsés Samael, “Interés legítimo en amparo. Un instrumento procesal ‘comunitarista’”, *Cuestiones Constitucionales*, México, núm. 30, enero-junio de 2014.

- PÉREZ LÓPEZ, Miguel, “El arribo del interés legítimo al juicio de amparo”, *Alegatos*, México, núm. 82, 2012.
- POUND, Roscoe, *An Introduction to the Philosophy of Law*, New Haven, Yale University Press, 1922.
- RODRÍGUEZ MANZO, Graciela y CANO LÓPEZ, Luis Miguel, “Las estrategias de litigio en el combate a la criminalización de los migrantes en la Frontera Sur de México”, *El litigio estratégico en México: la aplicación de los derechos humanos a nivel práctico*, México, Oficina en México del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, 2007.
- SALAZAR UGARTE, Pedro, “Dos versiones de un garantismo espurio en la jurisprudencia mexicana”, *Garantismo espurio*, Madrid-México, Fontamara, 2011.
- SCHMILL ORDÓÑEZ, Ulises y SILVA NAVA, Carlos de, “El interés legítimo como elemento de la acción de amparo”, *Isonomía*, México, núm. 38, abril de 2013.
- TRON PETIT, Jean Claude, “¿Qué hay del interés legítimo?”, 28 de enero de 2012, disponible en: <http://jeanclaude.mx/index.php/2012/01/28/que-hay-del-interes-legitimo/>.
- VÁZQUEZ GÓMEZ BISOGNO, Francisco, “El proceso al servicio de los derechos alcance del interés legítimo en el derecho comparado”, *Cuestiones Constitucionales*, México, núm. 26, enero-junio de 2012.
- ZAVALA ARREDONDO, Marco Antonio “El control (y descontrol) de la constitucionalidad electoral en México. La (im)procedencia del amparo en materia electoral”, *Temas de Derecho Procesal Electoral*, México, 2011, vol. II.

Sentencias

- Amparo indirecto 1311/2016*, juez octavo de distrito en materia administrativa en la Ciudad de México, juez: Fernando Silva García, 2 de octubre de 2017.
- Amparo indirecto 589/2018*, juez octavo de distrito en materia administrativa en la Ciudad de México, juez: Fernando Silva García, 31 de julio de 2018.

Amparo en revisión 1359/2015, Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ministro ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, aprobado por mayoría de votos, 15 de noviembre de 2017.

Amparo en revisión 323/2014, Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ministro ponente: Jorge Mario Pardo Rebolledo, aprobado por unanimidad de votos, 11 de marzo de 2015.

Contradicción de tesis 111/2013, Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ministro ponente: José Ramón Cossío Díaz, aprobada por unanimidad de votos, 5 de junio de 2014.

Controversia constitucional 4/2005, Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ministro ponente: José Ramón Cossío Díaz, aprobada por unanimidad de votos, 13 de octubre de 2005.

Recurso de queja 108/2016, Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ministro ponente: José Fernando Franco González Salas, aprobado por unanimidad de cuatro votos, 25 de noviembre de 2015.

Tesis y jurisprudencias

Jurisprudencia 1a./J. 37/2010, Primera Sala de la SCJN, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXXI, junio de 2010, p. 94.

Jurisprudencia 2a./J. 136/2009, Segunda Sala de la SCJN, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXX, septiembre de 2009, p. 616.

Jurisprudencia 2a./J. 71/2010, Segunda Sala de la SCJN, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXXI, mayo de 2010, p. 833.

Jurisprudencia P./J. 117/2009, Pleno de la SCJN, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXX, diciembre de 2009, p. 1251.

Tesis 2a. LXXXIX/2006, Segunda Sala de la SCJN, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXIV, diciembre de 2006, p. 230.

Tesis I.4o.A.404 A, Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XVIII, octubre de 2003, p. 919.