

BRUN IÑÁRRITU, Ana Luz. "El nuevo activismo constitucional del Poder Judicial en México y la idea de justicia. La Suprema Corte y la resolución sobre las tarifas de interconexión telefónica.", *Revista In Jure Anáhuac Mayab* [<http://anahuacmayab.mx/injure>], 2017, año 6, núm. 11, ISSN 2007-6045. Pp. 15-32.  

EL NUEVO ACTIVISMO CONSTITUCIONAL DEL PODER JUDICIAL EN MÉXICO Y LA IDEA DE JUSTICIA.

La Suprema Corte y la resolución sobre las tarifas de interconexión telefónica

THE NEW CONSTITUTIONAL ACTIVISM OF THE JUDICIAL BRANCH IN MEXICO AND THE IDEA OF JUSTICE.

The Supreme Court and the resolution on telephone interconnection rates

Ana Luz BRUN IÑÁRRITU**

RESUMEN. La Suprema Corte mexicana ha tenido que resolver, en años recientes y de forma creciente, controversias que se relacionan más con la definición de políticas públicas antes que con la interpretación del derecho. Muchos de los temas más sensibles de la agenda pública se legislan vía amparo, abriendo la puerta a lo que podemos llamar un nuevo activismo constitucional del Poder Judicial. El fallo de la Suprema Corte sobre la llamada "tarifa cero" a los costos de interconexión telefónica, hizo aún más aparente este activismo, pues con su resolución parece abandonar claramente la esfera de la justicia en términos legales, al hacer razonamientos en términos de la justicia desde la esfera de la teoría política y la agenda pública. La Suprema Corte parece razonar más sobre lo que es correcto en términos de desarrollo económico (como definidora de política pública y un proyecto de Nación) y menos sobre una interpretación adecuada de la ley. Lo anterior plantea enormes retos para el equilibrio de poderes y puede anunciar el surgimiento de una Suprema Corte que, ante las debilidades de los otros poderes, asuma un papel que excede en mucho su rol tradicional en un régimen democrático.

Palabras clave: activismo judicial, justicia, teoría de la justicia, telecomunicaciones, "tarifa cero"

ABSTRACT. In Mexico, the Supreme Court has had to address issues more related to the definition of public policies than with the interpretation of the law. Many sensitive questions on the public agenda are resolved through Amparo writs, opening the door to what we call a new constitutional activism of the Judicial Branch. The Court's ruling on the so called "zero tariff" on telephone interconnection costs made more evident this constitutional activism, since its decision

** Magistrada de la Sala Regional Peninsular del Tribunal Federal de Justicia Administrativa. Maestra en Derecho por la Universidad de Columbia, Nueva York, y Licenciada en Derecho por la Universidad Iberoamericana. Actualmente cursa el Doctorado en Derecho en la Universidad Anáhuac-Mayab. Correo electrónico: ana.brun.mx@gmail.com

BRUN IÑÁRRITU, Ana Luz. "El nuevo activismo constitucional del Poder Judicial en México y la idea de justicia. La Suprema Corte y la resolución sobre las tarifas de interconexión telefónica.", *Revista In Jure Anáhuac Mayab* [<http://anahuacmayab.mx/injure>], 2017, año 6, núm. 11, ISSN 2007-6045. Pp. 15-32.  

seems to clearly abandon the sphere of justice in legal terms, and begin to reason in terms of justice from the perspective of political theory and the public agenda. The Supreme Court seems to reason more about what is the right thing to do to foster development (as a public policy decision-maker) and less about the appropriate interpretation of the law. This poses enormous challenges to the check and balances system, and can herald the emergence of a Court that, given the weaknesses of the other constitutional branches, must assume a responsibility that far exceeds its traditional role in a democratic regime.

Keywords: judicial activism, justice, theory of justice, telecommunications, "zero tariff"

1. Introducción

En los regímenes de gobierno que contemplan la división de poderes y constituyen una democracia partidista, el activismo constitucional del Poder Judicial ha experimentado un importante crecimiento en las últimas décadas. Este crecimiento no se deriva, la mayoría de las veces, de la actitud o preferencia de quienes integran los tribunales constitucionales, sino de la incapacidad de los actores políticos para construir mayorías que permitan definir y legislar en áreas centrales de la política pública.

En particular, la labor de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, como tribunal constitucional, impacta directamente en la definición de políticas públicas vía amparo. A través del amparo la Corte interviene en la modulación de los actos de aplicación concreta de normas y en el análisis y determinación de su constitucionalidad, así como también en el control abstracto -en acciones y controversias constitucionales-, expulsando normas del orden jurídico.

La evolución que ha tenido la Suprema Corte de Justicia, desde un tribunal de legalidad hasta convertirse en un verdadero tribunal constitucional ha sido excepcional, y lo ha hecho en un lapso de tiempo relativamente corto. De esta manera, es válido proponer que existe un verdadero abismo entre el papel que hoy tiene el Máximo Tribunal del país, y el que tenía hace tres décadas.

Esto se debe, principalmente, a una serie de reformas constitucionales y legales que -a partir de 1995- han otorgado al Poder Judicial, y sobre todo a la Suprema Corte de Justicia, un cúmulo de potestades que la han colocado como el garante de la supremacía constitucional y del respeto a los derechos fundamentales, por encima de los dos Poderes de la Unión.

Por su parte, en los últimos años se ha generado un importante debate sobre el problema de las garantías constitucionales de los derechos fundamentales, su carácter y la relevancia de

BRUN IÑÁRRITU, Ana Luz. “El nuevo activismo constitucional del Poder Judicial en México y la idea de justicia. La Suprema Corte y la resolución sobre las tarifas de interconexión telefónica.”, *Revista In Jure Anáhuac Mayab* [<http://anahuacmayab.mx/injure>], 2017, año 6, núm. 11, ISSN 2007-6045. Pp. 15-32.   ¹ Esto ha provocado un activismo por parte de los tribunales constitucionales a nivel mundial, lo que ha generado reacciones entre quienes argumentan que este activismo se debe limitar por los riesgos que puede traer el exceso de discrecionalidad y responsabilidad que recae en un órgano no elegido democráticamente.

Temas como el matrimonio igualitario, el respeto a los derechos ambientales, el uso de plataformas cibernéticas para la prestación de servicios de transporte, la despenalización del aborto o el uso recreativo de ciertas drogas, no se han logrado resolver por los órganos políticos, lo que ha dado paso a un nuevo modelo de coaliciones dentro del Poder Legislativo, trastocando el proceso regular de formulación de la política pública que una sociedad democrática debe darse a sí misma.

Diversos y fundamentales asuntos que definen buena parte del perfil de lo que podemos llamar el interés público en una sociedad, frecuentemente son resueltos en tribunales y sus respectivos fallos cobran, desde ahí, un efecto general que los convierte en ley. Para decirlo de forma coloquial, se legisla por amparo y ello implica que el Poder Judicial y su máximo tribunal queden en el centro del diseño de la política pública y no necesariamente dentro de la esfera estricta de lo que implica ser el garante último de la Constitución.

Al respecto, Hector Fix Fierro ha señalado que la función general de un tribunal constitucional en un régimen democrático debe ocurrir bajo las premisas de “*judicial self-restraint*” o de “autolimitación judicial” en el sentido que dicho tribunal no debe obstaculizar innecesariamente ni las operaciones del sistema político ni las del sistema jurídico.² De acuerdo con Fix-Fierro, la efectividad de los tribunales constitucionales está condicionada no sólo por el respeto a la autonomía de la política -es decir, en primer término, a la del legislador- sino también por el de la autonomía del sistema jurídico. En este sentido, respetar la autonomía del legislador significa, por un lado, no restringir innecesariamente las posibilidades de hacer política con el derecho, así como no crear expectativas excesivas que la política no puede satisfacer.³

Sin embargo, sociedades en las que las instancias políticas no logran consensos para fijar agendas y políticas públicas, han comenzado a definir muchos de sus debates sobre lo que debe considerarse el interés público, en el marco de controversias jurídicas. Lo anterior ocasiona

¹Véase Ferrajoli, Luigi, *Democracia y garantismo*, edición de Miguel Carbonell ed., Madrid, Trotta, 2008 pp. 25 y siguientes, en donde el autor hace una interesante reflexión sobre la noción pura de democracia, a fin de afrontar el problema de las garantías constitucionales de los derechos fundamentales.

² Fix-Fierro, Hector, “Los tribunales constitucionales en la consolidación de la democracia”, en *Tribunales Constitucionales y Democracia*, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2ª ed, México, 2008, p-51.

³ *Idem*.

BRUN IÑÁRRITU, Ana Luz. “El nuevo activismo constitucional del Poder Judicial en México y la idea de justicia. La Suprema Corte y la resolución sobre las tarifas de interconexión telefónica.”, *Revista In Jure Anáhuac Mayab* [<http://anahuacmayab.mx/injure>], 2017, año 6, núm. 11, ISSN 2007-6045. Pp. 15-32.  

que, de forma supletoria al debate político, las instancias judiciales analicen en sus resoluciones, no solo la pertinencia o constitucionalidad de los procesos institucionales y legales, sino también cómo sus resoluciones afectan el sentido integral y unificado del desarrollo nacional.

Así, el nuevo activismo constitucional surge cuando los tribunales constitucionales van más allá del examen de un proceso jurídico y empiezan a construir razonamientos e interpretaciones que los llevan a emitir fallos en los que el elemento preponderante de su reflexión no es la certeza jurídica *per se*, sino la protección de los intereses amplios de los ciudadanos, el fomento del desarrollo económico, el bienestar general, entre otros factores más propios de la ciencia y la teoría política y económica. Ahí precisamente, los tribunales muestran un nuevo tipo de activismo constitucional, uno en el que ya no se debate entre la interpretación exegética de la ley, sino que tiende a dar, de forma subyacente, una interpretación global de una Constitución y el proyecto de Nación que la misma representa.

En los fallos de este nuevo activismo constitucional, las preguntas giran menos en torno al proceso jurídico o la aplicación de los principios legales, y más en torno a qué es lo correcto o conveniente para la sociedad. Los jueces, al empezar en sus razonamientos a preguntarse no por lo que es legal, sino por lo que es correcto, han abandonado la esfera de la constitucionalidad de las leyes y empiezan a bordar en la esfera de la filosofía y la teoría política.

En ese marco, el presente texto propone ilustrar el fenómeno antes descrito, tomando como objeto de análisis a la Suprema Corte de la Justicia de la Nación en México (SCJN). Con ese objetivo se presenta la hipótesis que señala que la SCJN ha empezado a expandir su papel de legislador incidental que debe resolver asuntos intratables en las instancias político legislativas, hacia un papel más complejo en el que, efectivamente, formula definiciones de política pública construyendo esencialmente sobre consideraciones económicas y de bienestar colectivo y, sólo de manera secundaria, sobre consideraciones jurídicas. Como evidencia concreta de esa transformación, tenemos el fallo -por unanimidad- de la Segunda Sala de la SCJN, al resolver el amparo en revisión 1100/2015, relativo a las tarifas asimétricas por los servicios de interconexión telefónica⁴.

En los apartados siguientes se presenta, primero, un resumen del fallo de la Segunda Sala de la SCJN y el planteamiento general que la misma hace de los temas centrales a resolver. En ese mismo apartado inicial se hace una breve reflexión sobre cómo la propia argumentación de la Segunda Sala eventualmente la obliga a limitar y moldear su fallo jurídico de acuerdo con

⁴ La resolución puede consultarse en línea en el vínculo: <https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/.../AR-1100-2015.pdf>

BRUN IÑÁRRITU, Ana Luz. “El nuevo activismo constitucional del Poder Judicial en México y la idea de justicia. La Suprema Corte y la resolución sobre las tarifas de interconexión telefónica.”, *Revista In Jure Anáhuac Mayab* [<http://anahuacmayab.mx/injure>], 2017, año 6, núm. 11, ISSN 2007-6045. Pp. 15-32.  

una agenda de política pública en materia económica, de desarrollo y de bienestar de la colectividad.

En un segundo paso y como parte central de este texto, se analizan las reflexiones que la Segunda Sala hace para acotar su fallo, a la luz de elementos y concepciones básicas de la teoría de la justicia de autores como Michael J. Sandel, Michael Walzer, Ronald Dworkin y John Rawls. La premisa fundamental del apartado es la siguiente: en el amparo en revisión 1100/2015, la Segunda Sala de la SCJN construyó su sentencia más sobre elementos de justicia distributiva⁵, propios de la teoría política, y menos sobre elementos de justicia legal⁶ (compensatoria o de restitución), de la teoría jurídica. Lo anterior transforma radicalmente el papel de la SCJN dentro del Estado Mexicano.

Finalmente, se presenta un apartado de conclusiones sobre la evidencia mostrada y las consecuencias que el nuevo activismo constitucional puede tener sobre el principio de la división de poderes en México y en países con estructuras institucionales similares. Se propone, también, una posible agenda para la investigación y la reflexión académica sobre este tema.

2. La resolución del amparo en revisión 1100/2015 y los límites económicos y sociales al razonamiento jurídico

2.1 El escenario jurídico en el contexto económico y de la opinión pública

Antes de proceder al análisis de los aspectos relevantes de la sentencia de la Segunda Sala de la SCJN, se estima necesario presentar de forma didáctica y simplificada, el panorama de lo que estaba en juego en el amparo en revisión 1100/2015.

Radiomóvil Dipsa, Sociedad Anónima de Capital Variable (Telcel), como compañía de telefonía celular propietaria de casi la totalidad de la infraestructura de red para dar ese servicio en México, se veía obligada a prestar servicios de interconexión a otras empresas de telefonía bajo lo que se conocía como una “tarifa cero” desde agosto de 2014.⁷ Es decir, otras empresas de telefonía podían conectar a sus usuarios de teléfono fijo o móvil, incluyendo llamadas y mensajes cortos, a la red de Telcel de forma gratuita. Esto era así porque dicha empresa fue

⁵ El Diccionario Jurídico Mexicano señala que la justicia distributiva regula la participación a que tiene derecho cada uno de los ciudadanos respecto a las cargas y bienes distribuibles del bien común. Diccionario Jurídico Mexicano, 2º. reimpresión, México, Porrúa, 2016, tomo I-O, p. 2259.

⁶ El Diccionario Jurídico Mexicano señala que la justicia legal se refiere a las relaciones de la sociedad con los individuos, desde el punto de vista de lo que éstos deben a ella. *Idem*.

⁷ El párrafo segundo, inciso a), del artículo 131 de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión establece que “*las tarifas de terminación de tráfico fijo y móvil, incluyendo llamadas y mensajes cortos, serán asimétricas conforme a lo siguiente: a) Los agentes a los que se refiere el párrafo anterior, no cobrarán a los demás concesionarios por el tráfico que termine en su red*”.

BRUN IÑÁRRITU, Ana Luz. “El nuevo activismo constitucional del Poder Judicial en México y la idea de justicia. La Suprema Corte y la resolución sobre las tarifas de interconexión telefónica.”, *Revista In Jure Anáhuac Mayab* [<http://anahuacmayab.mx/injure>], 2017, año 6, núm. 11, ISSN 2007-6045. Pp. 15-32.   clasificada, bajo el marco jurídico de la reforma constitucional en materia de competencia económica, radiodifusión y telecomunicaciones del 11 de junio de 2013, como un “agente económico preponderante”.⁸

El que otras empresas de telefonía pudiesen conectar a los usuarios de sus redes a la red de Telcel, sin incurrir en un costo por esa interconexión, representaba el ahorro de un costo significativo para nuevas compañías que quisieran participar en el sector; lo que debía incentivar el desarrollo de los servicios de telecomunicación en México. Sin embargo, Telcel promovió juicio de amparo alegando que la definición de una “tarifa cero” había sido dictada por el Congreso de la Unión y no por el Instituto Federal de Telecomunicaciones (IFETEL), como órgano autónomo especializado; aunado a que una denominada “tarifa cero” constituía un régimen de gratuidad y no uno tarifario.

Existían otros elementos adicionales a considerar en el fallo, pero lo señalado en los párrafos anteriores representa el núcleo de la *litis* jurídica.⁹

Ahora bien, el dilema para la SCJN era que, si concedía la razón a Telcel, probablemente dispararía el cobro de tarifas compensatorias a favor de esa empresa por los años de servicio de interconexión gratuita que había prestado a diversas compañías.

Lo anterior podría alterar el esquema tarifario del sistema de telefonía en México y poner en riesgo el esquema operativo global de varias empresas de la industria, además de implicar costos por miles de millones de pesos para quienes usaban la red Telcel. En suma, un fallo en un sentido u otro podría terminar teniendo efectos impredecibles para la economía nacional en general.

La resolución de este amparo ocupó también planas enteras en los medios nacionales de comunicación, capturó la atención de amplios sectores financieros e involucró a poderosos despachos jurídicos nacionales e internacionales. Las consecuencias económicas y para el desarrollo del sector telecomunicaciones de cualquier decisión jurídica estaban en el centro de la opinión pública. En ese marco, la SCJN entró a resolver, de nuevo, lo que no se resolvió de forma adecuada en el ámbito político legislativo.

2.2 El fallo de la Segunda Sala y su lógica de construcción jurídica

⁸ La reforma constitucional en materia de competencia económica, radiodifusión y telecomunicaciones, publicada en el DOF el 11-jun-2012, estableció el deber a cargo del Instituto Federal de Telecomunicaciones de determinar la existencia de agentes económicos preponderantes en los sectores de radiodifusión y telecomunicaciones, así como de imponer medidas para evitar que se afecte la competencia y libre concurrencia y, con ello, a los usuarios finales.

⁹ A.R. 1100/2015, párrafo 25.

BRUN IÑÁRRITU, Ana Luz. “El nuevo activismo constitucional del Poder Judicial en México y la idea de justicia. La Suprema Corte y la resolución sobre las tarifas de interconexión telefónica.”, *Revista In Jure Anáhuac Mayab* [<http://anahuacmayab.mx/injure>], 2017, año 6, núm. 11, ISSN 2007-6045. Pp. 15-32.  

La Segunda Sala de la Suprema Corte definió que la competencia originaria y exclusiva para fijar el régimen asimétrico relativo a las tarifas de interconexión para el caso de terminación de redes móviles, tratándose del agente económico preponderante corresponde al IFETEL y, por tanto, resolvió que el Congreso de la Unión invadió la esfera competencial del Instituto.¹⁰

Para la Segunda Sala de la SCJN, el establecimiento de una “tarifa cero” por parte del Poder Legislativo, aun cuando lo hiciera bajo el principio de asimetría consagrado en la Constitución y la ley especializada, representó una arrogación de atribuciones que no le son propias.¹¹ El fallo de la SCJN deja muy claro que la intención del Poder Reformador era contar con un órgano especializado para emitir tarifas en un sector complejo y que demanda un alto conocimiento técnico. Más aún, el tema tarifario es tan esencial para el sector telecomunicaciones, que es básicamente imposible sostener que el legislador no produjo “un desplazamiento competencial contrario a la distribución de competencias que establece la Constitución”,¹² dice la sentencia. Hasta ahí el fallo de la Segunda Sala daba la razón a Telcel y, por tanto, lo que procedía, como en cualquier juicio de amparo, era que la Sala determinará el resarcimiento de los derechos del afectado.¹³

En ese marco y ante la declaración de inconstitucionalidad de una norma, el remedio previsto por la ley consistía en la inaplicación de esa norma al caso concreto, considerar inválidos todos los acuerdos y convenios de interconexión que hayan establecido el régimen de gratuidad, y restituir a Telcel en el pleno goce de los derechos afectados; esto es, la Segunda Sala debió haber procedido a impartir justicia legal, desde el punto de vista de la teoría jurídica, respetando conceptos claves tales como restitución, restablecimiento del equilibrio y compensación. Sin embargo, eso no ocurrió, lo que siguió en el fallo de la Sala fue un complejo discernimiento jurídico para contener los efectos que implicaba la declaratoria de inconstitucionalidad, acotando -por distintos frentes y con argumentos que podrían ser considerados contradictorios- los alcances del juicio de amparo.

¹⁰ A.R. 1100/2015, párrafo 134. “Tales consideraciones explican también la conclusión a la que arriba esta Segunda Sala en cuanto a la inconstitucionalidad del artículo 131, segundo párrafo, inciso a) y párrafo tercero de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión, pues en tales porciones normativas, el legislador fijó de manera directa la tarifa de interconexión correspondiente al servicio de terminación en redes fijas y móviles tratándose del agente económico preponderante, que para el caso es cero, cuando esta atribución corresponde al órgano regulador, a quien el Poder Reformador facultó para emitir la regulación asimétrica en tarifas e infraestructuras de red, bajo la idea de que se trata del órgano especializado, cuya experiencia propia le permite expedir la normativa específica para cada caso concreto que se haga de su conocimiento.”

¹¹ A.R. 1100/2015, párrafo 135.

¹² A.R. 110/2015, párrafo 148.

¹³ Telcel alegó que el régimen de gratuidad instaurado por el Congreso de la Unión, violó sus derechos fundamentales, en esencial el derecho a la libertad de comercio, como la posibilidad de obtener una justa retribución a cambio de la prestación de un servicio o bien, lo que se materializó en la prohibición para obtener, a cambio del servicio de terminación de tráfico en su red, una contraprestación que cubra los costos y que permita un margen de utilidad razonable para recuperar su inversión.

BRUN IÑÁRRITU, Ana Luz. “El nuevo activismo constitucional del Poder Judicial en México y la idea de justicia. La Suprema Corte y la resolución sobre las tarifas de interconexión telefónica.”, *Revista In Jure Anáhuac Mayab* [<http://anahuacmayab.mx/injure>], 2017, año 6, núm. 11, ISSN 2007-6045. Pp. 15-32.  

De la sentencia se aprecia que a la Segunda Sala le preocupaba el tema de certeza y pertinencia técnica en las decisiones tarifarias del sector telecomunicaciones. El atribuir decisiones sobre tarifas a un órgano político de nula capacidad técnica, como el Congreso de la Unión, podría traer graves consecuencias al sector de la telefonía, por lo que llevar ese tipo de decisiones al órgano constitucional autónomo hace todo el sentido legal y práctico.¹⁴

Ahora bien, una vez resuelto que el IFETEL, y no el Poder Legislativo, es el competente para determinar la regulación asimétrica en tarifas de interconexión, había que resolver lo relativo a los efectos de la sentencia. Al respecto, del fallo de la Sala se advierte la urgente necesidad de brindar certeza al sector, asegurando que -producto de su razonamiento y resolución- no se desencadenaría un mecanismo de compensación por servicios prestados, uno que pudiese implicar miles de millones de pesos para las empresas de telecomunicaciones distintas a Telcel y que viniera a trastocar el sector comunicaciones, tal como se explicó en párrafos anteriores.

La ejecutoria de la Sala atiende la fijación de sus efectos a partir de tres consideraciones centrales: a) la naturaleza del juicio de amparo; b) la función de orden público de la interconexión y los plazos para la resolución de los conflictos de interconexión, y c) la acreditación del perjuicio.

Sin embargo, para “hacer lo correcto”,¹⁵ la Sala se aparta de los principios del juicio de amparo, al limitar los efectos restitutorios que caracterizan a este medio de control de garantías; al dar -*de facto*- efectos *erga omnes* a la declaración de inconstitucionalidad del artículo 131, segundo párrafo, inciso a), y tercer párrafo de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión, cuando ello únicamente es posible mediante una votación calificada en una acción de inconstitucionalidad y, en lugar de restituir al quejoso en el pleno goce del derecho violado, restableciendo las cosas al estado que guardaban antes de la violación (como lo señala el artículo 77, fracción I, de la Ley de Amparo), instruye a una autoridad, que ni siquiera fue llamada como parte en el juicio, a determinar la regulación asimétrica relativa a las tarifas de interconexión, aun y cuando en términos jurídicos los preceptos declarados inconstitucionales no fueron expulsados del ordenamiento jurídico nacional.

Procederemos a continuación, al análisis de los párrafos fundamentales de la sentencia que justifican los efectos de la sentencia de amparo:

¹⁴ La Segunda Sala reitera constantemente en su sentencia, que el IFETEL es la instancia especializada y la que cuenta con los elementos para determinar la regulación asimétrica en tarifas de interconexión, con base en las condiciones que imperan en el sector de las telecomunicaciones. Véase A.R. 1100/2015, párrafos 1344, 135, 136 y 138.

¹⁵ Véase Sandel, Michael J., *Justice: what is the right thing to do?* Nueva York, Farrar, Straus and Giroux, 2010, pp. 4-30. en donde el autor analiza qué debe entenderse por “hacer lo correcto”, desde el punto de vista de cómo debe ser la ley y cómo debe organizarse la sociedad, a partir de diferentes visiones de lo que es la justicia.

BRUN IÑÁRRITU, Ana Luz. "El nuevo activismo constitucional del Poder Judicial en México y la idea de justicia. La Suprema Corte y la resolución sobre las tarifas de interconexión telefónica.", *Revista In Jure Anáhuac Mayab* [<http://anahuacmayab.mx/injure>], 2017, año 6, núm. 11, ISSN 2007-6045. Pp. 15-32.  

De una interpretación literal del artículo 78 de la Ley de Amparo, todos los acuerdos y convenios en materia de interconexión en los que se haya establecido que la terminación de tráfico en la red del Agente Económico Preponderante se sujetaba al régimen de gratuidad, deben de considerarse inválidos; sin embargo, en tal interpretación debe tomarse cuenta que esta Segunda Sala ha establecido que el efecto de las sentencias de amparo, de restablecer las cosas al estado en el que se encontraban antes de la violación al derecho fundamental del quejoso, no es un principio irrestricto ni absoluto, pues está subordinado al fundamento de orden público que rige los procedimientos de ejecución de las sentencias de amparo.¹⁶

En efecto, los alcances restitutorios de una ejecutoria deben materializarse sobre aquellas prerrogativas de los gobernados legalmente tuteladas, pues de no ser así, una sentencia de amparo podrá utilizarse como un instrumento para efectuar actos contrarios al orden público en agravio de derechos legítimos de otros gobernados, lo cual no puede permitirse; motivo por el que la restitución del quejoso debe ser en el pleno goce de sus derechos que hubieren sido violados, y no como un medio para legitimar situaciones de hecho que se encuentren al margen de la ley.¹⁷

En congruencia con lo anterior, si bien es cierto que por regla general debe declararse la invalidez de aquellos actos de aplicación que hayan tenido como fundamento la norma declarada inconstitucional (en lo relativo al régimen de gratuidad, o tarifa cero, únicamente por lo que se refiere a Radiomóvil Dipsa), no pasa inadvertido para esta Segunda Sala que en la medida que el régimen de gratuidad se haya aplicado en el marco de los acuerdos y convenios de interconexión, entonces deberá considerarse que, como parte de esa relación jurídica bilateral, existen otros concesionarios que utilizan, en el caso que se analiza, los servicios de terminación de llamadas en redes móviles que presta el preponderante; es decir, concesionarios a los que también aplica la tarifa cero.¹⁸

Como puede observarse, la Segunda Sala se aparta del contenido del artículo 78 de la Ley de Amparo, al realizar una interpretación sistemática del propio precepto, señalando que -tratándose de normas generales- no se puede hacer extensiva esa inaplicabilidad a personas distintas al accionante del juicio de garantías. Sin embargo, la lógica nos indica que en todos los

¹⁶ A.R. 1100/2015, párrafo 157.

¹⁷ A.R. 1100/2015, párrafo 158.

¹⁸ A.R. 1100/2015, párrafo 160.

BRUN IÑÁRRITU, Ana Luz. "El nuevo activismo constitucional del Poder Judicial en México y la idea de justicia. La Suprema Corte y la resolución sobre las tarifas de interconexión telefónica.", *Revista In Jure Anáhuac Mayab* [<http://anahuacmayab.mx/injure>], 2017, año 6, núm. 11, ISSN 2007-6045. Pp. 15-32.  

casos en que una norma de carácter general resulta inconstitucional, siempre habrá un afectado y un beneficiado por esa norma, lo que lógicamente conllevaría a que -para una justa reparación del daño- el que se vio beneficiado por la norma inconstitucional, restituya al que resultó perjudicado.

Así, la sentencia justifica el no reconocer efectos restitutorios, señalando que éstos deben materializarse sobre prerrogativas de los gobernados legalmente tuteladas, y no como un medio para legitimar situaciones de hecho que se encuentren al margen de la ley. Sobre el particular, cabe preguntarse ¿a qué se refería la Segunda Sala al formular esta consideración? ¿Cuál es la situación de hecho que advirtió la Segunda Sala se encuentra al margen de la ley?

En este sentido, si bien la negativa a restituir o compensar a Telcel descansó en el argumento de que no se pueden legitimar situaciones de hecho que estén al margen de la ley, la sentencia es completamente omisa en precisar o explicar en qué consistió esta situación. De hecho, la propia sentencia -en el párrafo 163- precisa lo contrario al puntualizar que debían respetarse los derechos ejercidos por aquellos concesionarios que actuaron dentro del marco previsto en la ley.

Paradójicamente, en el caso particular no se advierten situaciones que estuvieran al margen de la ley, sino como lo reconoció la propia Sala, los acuerdos y convenios de interconexión se celebraron por las compañías telefónicas dentro del margen de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión.¹⁹ Situación distinta sería que dichos acuerdos se hubiesen celebrado en contravención a la referida ley, vulnerando disposiciones de orden público; por ejemplo, si se hubieran estipulado servicios y prestaciones prohibidas o previstos usos indebidos al espectro radioeléctrico. En este supuesto, la sentencia que ordenara la restitución al quejoso, estaría legitimando situaciones de hecho al margen de la ley; sin embargo, como ya se dijo, eso no se advierte en el caso sujeto a estudio.

Ahora bien, en otro punto, la Segunda Sala precisa que no deben afectarse situaciones surgidas en función de la disposición declarada inconstitucional, es decir, que deben respetarse los derechos ejercidos por aquellos concesionarios que realizaron actos jurídicos que -hasta antes del dictado de la ejecutoria- se entendía regular o conforme a derecho, ello porque actuaron dentro del marco previsto en la ley.

Llegado a este punto surgen tres inquietudes básicas: la primera, pareciera que la Segunda Sala pasa por alto que está resolviendo un juicio de amparo indirecto, no una acción de inconstitucionalidad, por lo que la determinación de inconstitucionalidad no puede tener efectos

¹⁹ A.R. 1100/2015, párrafo 164.

BRUN IÑÁRRITU, Ana Luz. “El nuevo activismo constitucional del Poder Judicial en México y la idea de justicia. La Suprema Corte y la resolución sobre las tarifas de interconexión telefónica.”, *Revista In Jure Anáhuac Mayab* [<http://anahuacmayab.mx/injure>], 2017, año 6, núm. 11, ISSN 2007-6045. Pp. 15-32.  

erga omnes; es decir, las normas declaradas inconstitucionales siguen siendo derecho positivo mexicano, y tendrían que aplicarse a quienes no acudieron al amparo. Sin embargo -y aquí viene la segunda inquietud- ¿por qué si no deben afectarse a los demás concesionarios (como lo precisa el párrafo 163), la sentencia ordena al IFETEL a determinar la regulación asimétrica relativa a las tarifas de interconexión aplicables a partir del primero de enero de 2018? Tercera, ¿cómo se va a dictar una nueva regulación de tarifas de interconexión, si el artículo 131, segundo párrafo, inciso a), de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión sigue previendo la tarifa cero para las concesionarias distintas a Telcel?

La única respuesta que viene a la mente es que la Segunda Sala, en su búsqueda de “hacer lo correcto”, realizó una interpretación un tanto *sui generis*, para dejar de reconocer la compensación económica debida a Telcel, impartiendo una justicia distributiva, en el ámbito de la teoría política.

En este afán, la Segunda Sala apoya su interpretación jurídica en elementos ajenos al derecho, tales como: las variables económicas, de eficiencia en la prestación del servicio, de sana competencia y de política pública, entre otras, que son aplicadas por los órganos políticos, ejecutivos y de regulación. En efecto, al examinar los párrafos 172 a 174 del fallo de la Sala, se vuelven patentes las consideraciones de un tribunal de última instancia, que basa sus razonamientos jurídicos en variables económicas y de política pública, que escapan a la consideración de los procesos y procedimientos estrictamente jurídicos, denotando un nuevo activismo constitucional.

Así, el párrafo 172 de la resolución es terminante al señalar que “es en atención al interés público, que la compensación o pago por deferencias que, de ser el caso, hubiera podido cobrar la quejosa en relación a los ejercicios en los que se le aplicó el régimen de gratuidad, deben de considerarse de imposible ejecución; en otras palabras, la ausencia de pago debe considerarse consumada de manera irreparable.”

Posteriormente, en los párrafos 173 y 174, se motiva esa imposibilidad en: i) el hecho de que el legislador, al haber determinado la tarifa cero, “pudo haber permitido la incorporación de nuevas empresas en el sector, así como la reducción de tarifas al consumidor final”, ii) el Cuarto informe trimestral estadístico 2016 del IFETEL, que dispone que Telcel disminuyó su participación en el mercado, mientras otros agentes económicos la aumentaron, iii) de acuerdo con el Instituto Nacional de Estadística y Geografía (INEGI), hubo una reducción del índice de precios a nivel consumidores relativo a servicio de telefonía móvil. Por todo lo anterior, concluye la sentencia en su párrafo 176, “se considera que conceder la protección de la justicia federal a Telcel, alteraría el curso de la tendencia favorable que muestra el sector desde la perspectiva social y económica,

BRUN IÑÁRRITU, Ana Luz. “El nuevo activismo constitucional del Poder Judicial en México y la idea de justicia. La Suprema Corte y la resolución sobre las tarifas de interconexión telefónica.”, *Revista In Jure Anáhuac Mayab* [<http://anahuacmayab.mx/injure>], 2017, año 6, núm. 11, ISSN 2007-6045. Pp. 15-32.  

lo que, a su juicio, alteraría el curso de la tendencia favorable del sector desde la perspectiva social y económica”.

En este sentido, podemos advertir que la Segunda Sala de la Suprema Corte se esforzó por encontrar lo que John Rawls llama un “equilibrio reflexivo” para las consecuencias de su fallo.²⁰ Para llegar a ese “equilibrio reflexivo”, Rawls señala que debe partirse de un consenso amplio, en cuanto a los principios de justicia que deben prevalecer bajo ciertas condiciones²¹. Para ello, hay que argumentar a partir de premisas débiles, pero generalmente aceptadas, para arribar a conclusiones más específicas que sean lo suficientemente sólidas para consolidar estos principios de justicia. De esta manera, si esos principios se equiparan a nuestras consideraciones sobre la justicia, se logra encontrar un equilibrio, en el que los principios y juicios coinciden²².

Así, en el párrafo 164 la Segunda Sala señala “que no pueda ser exigible por parte del preponderante la compensación tarifaria que, en su caso, llegase a resultar como consecuencia de esta declaratoria de inconstitucionalidad y con base en el nuevo modelo de costos que el Instituto emitirá en cumplimiento a esta sentencia, pues ello llevaría a retrotraer los efectos del amparo a situaciones jurídicas regulares que se realizaron en un contexto legal válido hasta antes de esa declaratoria”. La SCJN va todavía más lejos al afirmar en el párrafo 172 que “es en atención al interés público, que la compensación o pago por diferencias que, de ser el caso, hubiera podido cobrar la quejosa en relación a los ejercicios en los que se le aplicó el régimen de gratuidad, deben de considerarse de imposible ejecución; en otras palabras, la ausencia de pago debe considerarse consumada de manera irreparable”.

La intención de la Sala de impartir justicia -no desde un punto de aplicación de los procesos jurídicos-, sino como una manera de dar viabilidad a la agenda de política pública y del proyecto de Nación que la SCJN interpreta en la Constitución, queda aún más patente al leer el párrafo 173 que postula que “afirmar lo contrario [que puede exigirse un pago compensatorio], en el presente asunto, implicaría que este órgano de amparo volviera regresivos posibles ‘beneficios’ que el régimen tarifario previsto en el segundo párrafo inciso a) del artículo 131 de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión hubiese generado en el mercado de las telecomunicaciones”.

²⁰ John Rawls, en su obra *A Theory of Justice*, señala que el “equilibrio reflexivo” es el punto de llegada en la reflexión, tras de un proceso de revisión o de ajuste recíproco, cuando los principios proclamados y los juicios pronunciados se tornan coincidentes. Véase Rawls, John, *A Theory of Justice*, Rev. Ed., Cambridge, Harvard University Press, 1999, p. 18.

²¹ *Ibidem*, p. 16.

²² *Ibidem*, p. 18.

BRUN IÑÁRRITU, Ana Luz. “El nuevo activismo constitucional del Poder Judicial en México y la idea de justicia. La Suprema Corte y la resolución sobre las tarifas de interconexión telefónica.”, *Revista In Jure Anáhuac Mayab* [http://anahuacmayab.mx/injure], 2017, año 6, núm. 11, ISSN 2007-6045. Pp. 15-32.  

Precisamente en este punto, resulta obvio que la Segunda Sala está razonando más allá de la ley, del marco jurídico aplicable y de las compensaciones o derechos que el quejoso puede tener y formula su razonamiento sobre el asunto desde un punto de vista global, tomando en consideración los beneficios económicos y sociales que resalta se generaron de la decisión invasora de competencias por parte del Congreso; de ahí la importancia de corregir la falla del proceso jurídico, pero sin considerarla en ningún caso ilegal. El proceso jurídico por el que se determinó la “tarifa cero” es erróneo nos dice la Corte, pero debe ser considerado en todo tiempo legal para no disparar consecuencias devastadoras para la industria de las telecomunicaciones y afectaciones a los ciudadanos y el desarrollo nacional.

Es en ese contexto que la Segunda Sala hizo una interpretación *sui generis*, por decirlo de algún modo, de los efectos del juicio de amparo. Sin embargo, no se puede dejar de señalar que su razonamiento es más propio de un órgano político legislativo, que de uno constitucional judicial. La SCJN parece preguntarse qué es lo correcto y deseable para el país y sobre esa base construir su argumento jurídico: concibe primero el equilibrio deseable y luego procede a darle forma legal.

3. Justicia restaurativa versus justicia distributiva

Dado el espacio disponible para este texto y su intención central de proveer y organizar la evidencia empírica para la discusión más amplia sobre el nuevo tipo de activismo constitucional, se propone iniciar el análisis de esta sección con una definición de justicia restaurativa en un contexto legal y justicia distributiva en un contexto de política pública.

El *Black's Law Dictionary*²³ define el vocablo justicia como la administración razonable y correcta de las leyes.²⁴ Por su parte, *The Oxford Concise Dictionary of Politics* señala que el término justicia puede definirse como la existencia de un adecuado balance. En un contexto legal, ese balance es el establecimiento de una compensación que restaure el debido equilibrio que existía antes de que se cometiera la falta o violación de un derecho. Por otra parte, en un contexto de política pública, justicia tiene que ver con la distribución de cargas y beneficios dentro de los grupos que integran una sociedad.²⁵

En ese marco, lo que hace interesante el fallo de la Suprema Corte sobre el amparo 1100/2015, es la formulación de un nuevo balance, toda vez que -contrario a lo previsto en el

²³ El Diccionario Jurídico de Black es citado en múltiples ocasiones por la Suprema Corte de Estados Unidos como autoridad en derecho.

²⁴ Garner, Bryan A., *Black's Law Dictionary*, 7a. ed., St. Paul, West Group, 1999, p. 869.

²⁵ Mc Lean, Ian y McMillan, Alistair, *The concise Oxford dictionary of politics*, 2a. ed., Nueva York, Oxford University Press, 2003 p. 287.

BRUN IÑÁRRITU, Ana Luz. “El nuevo activismo constitucional del Poder Judicial en México y la idea de justicia. La Suprema Corte y la resolución sobre las tarifas de interconexión telefónica.”, *Revista In Jure Anáhuac Mayab* [<http://anahuacmayab.mx/injure>], 2017, año 6, núm. 11, ISSN 2007-6045. Pp. 15-32.  

artículo 77, fracción I, de la Ley de Amparo- está claramente alineado al principio de no regresividad que, además de declarar imposible la compensación debida a Telcel, en ningún momento busca la restauración del equilibrio anterior. Haciendo del pasado tabla rasa, la Segunda Sala ordena que:

c. Todos aquellos concesionarios que suscribieron acuerdos o convenios de interconexión con la quejosa, no podrán ser constreñidos al pago de compensaciones que, en su caso, pudiesen derivar de la determinación de tarifas por parte del Instituto y que es resultado de la inaplicación de la norma impugnada y en el mismo sentido establece que d. a fin de salvaguardar la seguridad jurídica en el sector de las telecomunicaciones y preservar los acuerdos o convenios de interconexión celebrados entre Radiomóvil Dipsa y los distintos concesionarios, y con el objeto de no afectar a los usuarios finales, las tarifas que determine el Instituto entrarán en vigor a partir del uno de enero de dos mil dieciocho y deberán publicarse en el Diario Oficial de la Federación en los términos de lo dispuesto por el artículo 137 de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión.²⁶

De un plumazo la Segunda Sala descarta cualquier restauración de un equilibrio previo, elimina -como ya se señaló- la posibilidad de compensación y ordena la creación de un nuevo régimen de regulación asimétrica en fecha futura, con nuevas tarifas y un mecanismo para el establecimiento de un nuevo *status quo*.

Dicha resolución es todavía más significativa, cuando la institución que deberá generar el nuevo balance, el IFETEL, ni siquiera fue señalada en la demanda de amparo como autoridad responsable; no obstante, al ser identificado como el órgano regulador competente en la materia según el sentido de la sentencia, ahora este Instituto deberá intervenir.

Detengámonos aquí un momento para dimensionar lo que se acaba de describir: la Sala descarta el equilibrio legal pasado e instruye a un órgano que no fue señalado como autoridad responsable en el amparo -pero que encontró como el competente en su sentencia- el llevar a cabo una serie de acciones, en cierto tiempo y forma para establecer un nuevo equilibrio legal. Lo anterior encuentra sustento perfecto en la definición de justicia que sostiene Alexander Bickel, en sentido amplio, es decir, la justicia como el valor de valores y no sólo como la acción de hacer valer la ley.²⁷

²⁶ A.R. 1100/2015.

²⁷ Bickel, Alexander, *The morality of consent*, New Haven, Yale University Press, 1975, p.5.

BRUN IÑÁRRITU, Ana Luz. “El nuevo activismo constitucional del Poder Judicial en México y la idea de justicia. La Suprema Corte y la resolución sobre las tarifas de interconexión telefónica.”, *Revista In Jure Anáhuac Mayab* [http://anahuacmayab.mx/injure], 2017, año 6, núm. 11, ISSN 2007-6045. Pp. 15-32.  

Por su parte, Michael J. Sandel sustentaría que con su fallo la Segunda Sala está impartiendo justicia, antes que haciendo valer la ley, al reconciliar tendencias claramente conflictivas; por un lado, el reconocer los derechos de la empresa quejosa (que es el agente preponderante) y, por el otro, el proteger un entorno del sector telecomunicaciones que considera está dando resultados positivos. Al respecto, Sandel considera que la justicia es el estándar por el cual valores y prioridades en conflicto son reconciliados, y concepciones que compiten para definir lo que es el resultado deseado, son acomodadas y balanceadas, sino es que finalmente resueltas.²⁸

La Segunda Sala de la Suprema Corte está alcanzando una resolución que sería imposible desde una aplicación estricta y literal de la ley, en realidad, está impartiendo justicia, en el sentido más integral de la palabra.

Esa intención o acción cuasi-legislativa de la Sala es esencial para soportar la hipótesis de un nuevo activismo constitucional que opera en definiciones de política pública y en esquemas de redistribución de cargas y beneficios dentro la sociedad. De hecho, John Rawls sostuvo que la idea de justicia como equidad, más allá de la justicia como simple aplicación de la ley, inicia con la selección de los primeros principios de la concepción de justicia, que él define precisamente como “regular toda crítica y reforma que se haga de las instituciones”.²⁹ La justicia, en un marco amplio de la política pública, de la cual la justicia legal formaría apenas un subconjunto, inicia precisamente cuando lo que se busca es la construcción legítima de nuevos balances como producto de acuerdos secuenciales previos.³⁰ Eso es precisamente lo que la Segunda Sala hace con su fallo en el amparo 1100/2015.

Aún más, desde la perspectiva del propio Rawls podríamos establecer que es natural que la Segunda Sala empiece a tomar en sus razonamientos la perspectiva de la política pública y, consecuentemente, ordene en sus fallos la creación de nuevos equilibrios legales que redistribuyan cargas y beneficios en la sociedad, cuando las áreas político legislativas no están generando los consensos que debieran.³¹

Si producto de deficiencias en las áreas político-legislativas, la SCJN se ve obligada a generar resoluciones que la alejan de una interpretación exegética y literal de la ley, y que la orillan a generar nuevos equilibrios semi-legislativos, es indudable que esa instancia -poco a poco- deberá empezar a formular más razonamientos sobre lo que considera correcto y justo en

²⁸ Sandel, Michael J., *Liberalism and the limits of justice*, 2a. ed., Cambridge University Press, 1989, p. 16.

²⁹ *Ibidem*, p. 11.

³⁰ Rawls, John, *op. cit.*, p. 12.

³¹ *Ibidem*, pp. 2 y 28.

BRUN IÑÁRRITU, Ana Luz. “El nuevo activismo constitucional del Poder Judicial en México y la idea de justicia. La Suprema Corte y la resolución sobre las tarifas de interconexión telefónica.”, *Revista In Jure Anáhuac Mayab* [<http://anahuacmayab.mx/injure>], 2017, año 6, núm. 11, ISSN 2007-6045. Pp. 15-32.  

la sociedad mexicana. Al efecto, Michael Walzer señala que es imposible hablar de justicia en una sociedad, sin establecer primero lo que es o queremos que sea la sociedad.³²

Cada vez más, la SCJN deberá empezar a preguntarse sobre lo que debe ser la sociedad mexicana o el proyecto de Nación que ella percibe reflejado en la Constitución. Son en esos terrenos en los que la Segunda Sala se vio obligada a reflexionar en esta ocasión, afirmando que era deseable tener una sociedad con sistemas de telecomunicación accesibles y que protegieran al consumidor.

Precisamente esa reflexión sobre el consumidor, nos lleva al último punto de este apartado, que tiene que ver con el establecimiento de las prioridades de la agenda pública que la SCJN empieza a integrar activamente en sus decisiones.

En un sentido estricto, la Segunda Sala reconoció la legitimidad del reclamo del Telcel e incluso reconoció su derecho a una compensación, pero estableció tajantemente la imposibilidad de proporcionarla. Todo eso ocurre porque hay una categoría especial que la SCJN desea proteger, nos referimos a la categoría de consumidor, misma que la Segunda Sala identifica como el más desprotegido de todos los actores referidos en su resolución. Con esa guía moral en mente, la Sala coloca los derechos del consumidor por encima de los derechos económicos que la empresa Telcel pueda reclamar sobre el uso -a título gratuito- que otros hicieron de su red. La Segunda Sala incurre en una definición ideológica que nos lleva de nuevo de la justicia legal hacia la justicia como una rama de las definiciones políticas, que -como lo señala Ronald Dworkin- es a su vez es una rama de la moral y de la definición de lo que debe y cómo debe ser una sociedad.³³

Asimismo, esta idea de proteger al ciudadano consumidor nos habla de una SCJN empeñada en proteger al “último de la fila”³⁴ y, por tanto, nos muestra a una Segunda Sala tomando una decisión claramente distributiva a favor de los que considera se encuentran en la situación menos favorable -los consumidores- y no empeñándose en una decisión compensatoria que permita a Telcel reclamar una restitución a su favor. Es decir, opta más por una decisión desde la justicia en la arena de la política pública y en menor grado opta por una decisión claramente enmarcada en la justicia en el contexto jurídico.

La Segunda Sala, al razonar que la asignación de la “tarifa cero” no correspondía al Congreso, concede el amparo y define con ello un nuevo marco jurídico. Sin embargo, simultáneamente acota los alcances de su amparo para preservar la estructura de un mercado

³² Walzer, Michael, *Spheres of justice, A defense of Pluralism and Equality*, Basic Books, 1983, p. 313.

³³ Dworkin, Ronald, *Justice for hedgehogs*, Cambridge, Harvard University Press, 2011, p. 5.

³⁴ Rawls, John, *op. cit.*, p. 13.

BRUN IÑÁRRITU, Ana Luz. "El nuevo activismo constitucional del Poder Judicial en México y la idea de justicia. La Suprema Corte y la resolución sobre las tarifas de interconexión telefónica.", *Revista In Jure Anáhuac Mayab* [<http://anahuacmayab.mx/injure>], 2017, año 6, núm. 11, ISSN 2007-6045. Pp. 15-32.  

de telecomunicaciones que -si bien surgió de una invasión de competencias legales- en opinión de la SCJN está sirviendo al desarrollo nacional en términos de una redistribución deseable de oportunidades. Esa es la dualidad en la que el fallo de la Corte sostiene la hipótesis que guía este análisis.

En suma, la SCJN pareciera verse orillada -cada vez más- a incorporar a sus decisiones razonamientos y elementos más propios de la política pública y de la justicia en un entorno de política pública. Esto es claro reflejo de la incapacidad de las instancias partidistas, políticas, ejecutivas y legislativas para marcar el ritmo y rumbo de evolución de las instituciones.

4. Conclusiones

La sentencia en el amparo 1100/2015 revela una Segunda Sala que debió preocuparse más por las consecuencias políticas, financieras y económicas de su determinación, adoptando con ello una posición más cercana a la justicia distributiva que a la justicia restaurativa. La SCJN tuvo que buscar un acomodo que permitiera sustentar simultáneamente un fallo legal que reconociera el agravio y, después, pusiera estrictos límites a los efectos financieros del amparo concedido a Telcel.

De hecho, es interesante preguntarse si la resolución de la Segunda Sala resistiría un análisis de estricto derecho en el Pleno de la Corte con los argumentos que presentó y los alcances que dio a su sentencia. En cualquier caso, empieza acumularse un creciente volumen de evidencia que apunta a una SCJN que ha tenido que ampliar el rango de los razonamientos que considera válidos para construir sus decisiones, para intentar suplir las carencias del sistema partidista, así como la falta de consensos y capacidad técnica en las instancias legislativas.

No es aventurado empezar a concebir a una SCJN que deba emprender -lo quiera o no- un activismo constitucional que la convierta, de facto, en una nueva instancia legislativa que pule y perfeccione mucho de lo que se produce de forma incompleta o imperfecta en las instancias político-legislativas. Lo anterior sonaría especialmente tentador para un amplio sector de la sociedad: sin duda una instancia supervisora y reformuladora virtual - a través de sus fallos y sentencias - de muchas de las decisiones más importantes de la agenda pública en México, constituida por once ministros, hombres y mujeres de capacidad probada, con incuestionable reputación profesional y con enorme autonomía de la contienda política, suena como algo deseable en las actuales circunstancias de nuestra democracia electoral.

En cualquier caso, se considera que existe suficiente evidencia para que el nuevo activismo constitucional en México sea digno de una agenda de investigación futura que revise muchas de las recientes decisiones de la SCJN desde ese enfoque de análisis. Ese es finalmente

BRUN IÑÁRRITU, Ana Luz. “El nuevo activismo constitucional del Poder Judicial en México y la idea de justicia. La Suprema Corte y la resolución sobre las tarifas de interconexión telefónica.”, *Revista In Jure Anáhuac Mayab* [<http://anahuacmayab.mx/injure>], 2017, año 6, núm. 11, ISSN 2007-6045. Pp. 15-32.  

el objetivo esencial de este texto. Así, se propone recopilar evidencia documental y testimonial que permita tener un panorama más claro sobre los debates dentro de la Suprema Corte y la reflexión de los ministros sobre el papel que les corresponde desempeñar en la actual circunstancia nacional. Será importante, también, encontrar, adaptar o desarrollar el marco teórico que permita evaluar, desde la perspectiva de estudio de caso o en perspectiva comparada, este nuevo fenómeno institucional y las consecuencias que puede traer para el desarrollo jurídico y general del país.

5. Fuentes bibliográficas

- BICKEL, Alexander, *The Morality of Consent*, New Haven, Yale University Press, 1975.
- DWORKIN, Ronald, *Justice for hedgehogs*, Cambridge, Harvard University Press, 2011.
- FERRAJOLI, Luigi, *Democracia y garantismo*, Miguel Carbonell ed., Madrid, Trotta, 2008.
- FIX-FIERRO, Héctor, “Los tribunales constitucionales en la consolidación de la democracia”, en *Tribunales Constitucionales y Democracia*, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2ª ed, México, 2008.
- GARNER, Bryan A, ed., *Black’s Law Dictionary*, 7a. ed., St. Paul, West Group, 1999.
- MC LEAN, Ian y MC MILLAN, Alistair, *The concise Oxford dictionary of politics*, 2a. ed., Nueva York, Oxford University Press, 2003.
- MARQUEZ ROMERO, Raúl, coord. ed., *Diccionario Jurídico Mexicano*, 2º. reimpresión, México, Porrúa, 2016
- SANDEL, Michael J, *Liberalism and the limits of justice*, 2a. ed., Cambridge University Press, 1989.
- SANDEL, Michael J., *Justice: what is the right thing to do?* Nueva York, Farrar, Straus and Giroux, 2010.
- RAWLS, John, *A Theory of Justice*, Rev. Ed., Cambridge, Harvard University Press, 1999.
- WALZER, Michael, *Spheres of justice, A defense of Pluralism and Equality*, Basic Books, 1983.

Recepción: 9 de noviembre de 2017.

Aceptación: 11 de abril de 2018.