

735

24



*Jurisdicción constitucional y conflictos políticos.
SCJN: ¿hacia un Tribunal Constitucional?*

Tesis que para optar por el título de Licenciado en Derecho presenta

FRANCISCO TORTOLERO CERVANTES.



Ciudad Universitaria. 1997

**TESIS CON
FALLA DE CRITERIO**



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.



UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE
MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO
CONSTITUCIONAL Y DE AMPARO.

SR. ING. LEOPOLDO SILVA GUTIERREZ
DIRECTOR GENERAL DE LA ADMINISTRACION
ESCOLAR DE LA U.N.A.M.

P R E S E N T E.

Muy Distinguido Señor Director:

El compañero TORTOLERO CERVANTES FRANCISCO inscrito en el Seminario de Derecho Constitucional y de Amparo a mi cargo, ha elaborado su Tesis Profesional intitulada "JURISDICCION CONSTITUCIONAL Y CONFLICTOS POLITICOS. SCJN: HACIA UN TRIBUNAL CONSTITUCIONAL" bajo la dirección del Lic. Jaime Cárdenas Gracia, para obtener el título de Licenciado en Derecho.

El Lic. Cárdenas Gracia en oficio de fecha 19 de noviembre de 1996 y el Lic. Gabriel A. Regino García mediante dictamen de esta fecha, me manifiestan haber aprobado y revisado, respectivamente la referida tesis, por lo que, con apoyo en los artículos 18, 19, 20, 26 y 26 del vigente Reglamento de Exámenes Profesionales solicito a usted ordenar la realización de los trámites tendientes a la celebración del Examen Profesional del compañero de referencia.

A T E N T A M E N T E.
"POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU"
Cd. Universidad Nacional Autónoma de México, enero 20 de 1997.

DR. FRANCISCO VENEGAS TREJO.
DIRECTOR DEL SEMINARIO.

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO
CONSTITUCIONAL Y DE AMPARO

FVT/pao.

DR. FRANCISCO JAVIER VENEGAS TREJO.
DIRECTOR DEL SEMINARIO
DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y AMPARO.
FACULTAD DE DERECHO.
P R E S E N T E .

México, D.F., a 19 de noviembre de 1996.

Por medio de la presente me dirijo ante Usted para manifestarle que el pasante FRANCISCO TORTOLERO CERVANTES, cuyo tema de tesis está debidamente inscrito ante el registro del seminario que usted dirige, ha dado por terminado su trabajo recepcional titulado "Jurisdicción constitucional y conflictos políticos; scjn: ¿hacia un Tribunal Constitucional?".

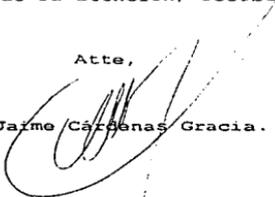
Respecto del trabajo, considero que cubre con toda puntualidad los requisitos impuestos por este seminario, además de contener ideas que han sido formuladas por el alumno aludido a lo largo de dos años en que le asesoré en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de esta Universidad, por lo que es un trabajo por demás terminado. He sido cuidadoso en revisar minuciosamente la metodología empleada, pudiendo observarse un trabajo bien estructurado con bibliografía pertinente al tema y actual en la mayoría de los casos.

En virtud de lo anterior, considero que el trabajo debe ser admitido previo análisis que efectúe este seminario, para lo cual agradeceré su diligente aprobación del mismo para permitir al interesado la continuación de los correspondientes trámites de titulación.

Agradeciendo el favor de su atención, reciba Usted un cordial saludo.

Atte,

Dr. Jaime Cárdenas Gracia.





UNIVERSIDAD NACIONAL
AVENIDA DE
MEXICO

DR. FRANCISCO VENEGAS TREJO
Director del Seminario de Amparo y Derecho Constitucional
Ciudad Universitaria
P R E S E N T E.

En cumplimiento a su distinguida solicitud de revisión de la monografía elaborada por el compañero FRANCISCO TORTOLERO CERVANTES, sobre el tema "JURISDICCION CONSTITUCIONAL Y CONFLICTOS POLITICOS. SCJN. ¿HACIA UN TRIBUNAL CONSTITUCIONAL ?", me permito informarle lo siguiente:

Que realizado un análisis exhaustivo del trabajo en comento, considero que su nivel de preparación, investigación y redacción, así como las citas, críticas y propuestas que contiene, lo hacen suficiente para ser presentado como tesis en el examen profesional respectivo, salvo su ilustre opinión.

A T E N T A M E N T E.

Ciudad Universitaria, 20 de Enero de 1997

Gabriel Regino

*Jurisdicción Constitucional y conflictos políticos.
SCJN: ¿hacia un Tribunal Constitucional?*

*NOTA PRELIMINAR
INTRODUCCIÓN*

PRIMERA PARTE.

INTRODUCCIÓN A LA JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL.

CAPÍTULO I.

Jurisdicción constitucional dentro del sistema de separación de poderes.

I. Conceptos preliminares.

- A.*** Nociones de Constitución.
- B.*** Supremacía constitucional
- C.*** Presunción de constitucionalidad.
- D.*** Decisiones políticas fundamentales.
- E.*** Justicia, defensa y jurisdicción Constitucional.
- F.*** Derecho Procesal Constitucional.

II. Defensa del orden constitucional.

- A.*** Defensa de la Constitución por órgano político.
- B.*** Defensa de la Constitución por órgano judicial.

III. La jurisdicción constitucional dentro del juego de relaciones entre los poderes.

- A.*** La posición del juez constitucional.
- B.*** Democracia y jurisdicción Constitucional.
- C.*** Debate Político y jurisdicción constitucional.

CAPÍTULO II.

Lineamientos de la Jurisdicción constitucional en Estados Unidos.

I. Desarrollo de la Jurisdicción Constitucional.

- A.* Nacimiento del *control difuso de constitucionalidad*
- B.* Edward Coke y la recepción norteamericana de la supremacía judicial.
- C.* Una nueva Corte Suprema.
- D.* Control jurisdiccional en Estados Unidos.
- E.* Evolución jurisprudencial de la supremacía judicial.
- F.* La Corte Suprema y la política.
- G.* Los "asuntos políticos" y su interpretación.

II. Jurisdicción constitucional para un sistema presidencial.

- A.* El sistema presidencial.
- B.* Arbitraje del Poder Judicial.
- D.* El papel del juez.

CAPÍTULO III.

Aspectos principales de la jurisdicción Constitucional en Europa.

I. Adaptación del sistema de control constitucional.

- A.* Recepción europea del principio de Supremacía Constitucional.
- B.* Control concentrado de constitucionalidad.
- C.* Características.

II. Polémica Kelsen-Schmitt acerca del guardián de la Constitución.

- A.* Planteamiento.
- B.* Hans Kelsen.
- C.* Carl Schmitt.
- D.* Recuento.
- E.* Otros polemistas.

CAPÍTULO IV

Rasgos de un Tribunal Constitucional.

I. Status del Tribunal Constitucional.

- A.* Como *órgano constitucional*.
- B.* Por las condiciones en que funciona.
- C.* Por las resoluciones que emite.
- D.* Por su funcionamiento, integración y estructura.
- E.* Por sus relaciones con el Poder Judicial.

II. Atribuciones del Tribunal Constitucional.

- A.** Control previo y represivo de constitucionalidad.
- B.** Conflictos federales y *cuasifederales* (conflictos de competencia)
- C.** Conflictos de competencia entre órganos constitucionales. (*Conflictos orgánicos*)
- D.** Recursos de amparo por violaciones directas o indirectas a la Constitución.
- E.** Control de la institución de órganos supremos del Estado.
- F.** Opiniones acerca del Tribunal Constitucional.

SEGUNDA PARTE.

LA JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL EN MÉXICO.

CAPÍTULO I

Surgimiento y desarrollo de la jurisdicción constitucional en México.

I. Breve panorama de la evolución de nuestra Corte Suprema.

- A.** El transcurso hasta la independencia de México
- B.** Primeros intentos para controlar la regularidad Constitucional.
- C.** El Congreso Constituyente de 1857 y el poder Judicial.
- D.** La nueva Constitución de 1917.

II. Vicios heredados por la Corte desde la conformación del poder judicial.

- A.** Centralismo.
- B.** Desconfianza al Poder judicial.
- C.** Relatividad de las sentencias.
- D.** Despolitización del Alto Tribunal.

III. Desempeño de la jurisdicción constitucional en derecho mexicano.

- A.** Primeras propuestas.
- B.** Reglamentación del amparo en el constitucionalismo mexicano.
- C.** Desarrollo de la Jurisdicción constitucional a partir de 1917.
- D.** Visos de Tribunal Constitucional.
- E.** Recapitulación.

CAPÍTULO II

Sectores de la jurisdicción constitucional mexicana. Facultades de la Suprema Corte.

I. Controversia Constitucional

- A. Antecedentes..
- B. Evolución legislativa y jurisprudencial.
- C. Características.
- D. Otros conflictos orgánicos.
- E. Juicios en que la Federación sea parte.

II. Acción de inconstitucionalidad.

- A. Antecedentes.
- B. Características.
- C. Críticas.
- D. Necesidad de introducir la cuestión de inconstitucionalidad.

III. Facultades de investigación del voto público.

- A. Antecedentes.
- B. Características.
- C. Críticas.

III'. Facultades de investigación por violación de garantías.

- A. Características.
- B. Desarrollo jurisprudencial.
- C. Conveniencia de trasladar esta facultad al Poder Legislativo.

IV. Amparo.

- A. Control de constitucionalidad a partir del amparo.
- B. Amparo como institución política.
- C. El amparo como antecedente despolitizador de la Suprema Corte mexicana.

APÉNDICE.

Jurisdicción electoral y materia política. Intervención de la Corte.

I. Conflictos electorales en la historia judicial de México.

- A. La Corte de José María Iglesias; en el ojo del huracán.
- B. La Corte químicamente pura de Vallarta.

II. Esquema del contencioso electoral en México.

- A. Un panorama de la calificación electoral en México.
- B. El largo trayecto hasta la heterocalificación: reforma política de 1996.

CONCLUSIONES
BIBLIOGRAFÍA.

NOTA PRELIMINAR.

Debo agradecer cumplidamente a las personas que prestaron su atención en la elaboración de esta tesis. Los cito en orden cronológico.

Hace ya varios años, don Anselmo Carretero me transmitió su experiencia de viejo socialista respecto de la joven democracia española, y me sugirió el tema del Tribunal Constitucional. Las inquietudes que él sembró pudieron ser desarrolladas gracias al decidido apoyo de Jaime Cárdenas, quien distrajo tiempo valioso para dirigir este trabajo. Estos esfuerzos, sumados a las recientes orientaciones de mis maestros Genaro Góngora y Juan Silva, constituyen la materia central de estas páginas, que hubieran sido casi incomprensibles sin la ayuda del editor Patricio Ballados.

Por último, y muy especialmente a las autoridades, investigadores y compañeros del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, por las facilidades prestadas.

A todos, muchas gracias.

INTRODUCCIÓN.

La transición política surge como alternativa a las posturas radicales de izquierda que concebían el cambio político sólo a través de la revolución. Una vez que los sectores sociales han logrado dilucidar el contenido del nuevo régimen que se pretende instaurar (que en México, al menos en el discurso, es el democrático), se suscitan como consecuencia necesaria, repercusiones en la arena política: quien tiene el poder se aferra a él; quien no lo tiene, lucha denodadamente por ostentarlo.

La actual estructura constitucional de México poco ayuda a la democratización: los mecanismos formales de separación de funciones son débiles. Carecemos de instrumentos jurídicos que en cualquiera de los países que hemos tomado como modelo a seguir para alcanzar una verdadera democracia son habituales. Hemos colocado al Ejecutivo por encima de los demás poderes, no sólo por las prácticas políticas imperantes, sino también por las amplias atribuciones constitucionales con que cuenta este órgano, que es acotado mediante tibias facultades que apenas en los últimos treinta años se han ido extendiendo. Subsiste un sistema de partido hegemónico que la realidad está empezando a rebasar; los derechos políticos no pueden ser protegidos como cualquier otra garantía constitucional; se han creado nuevos órganos constitucionales con atribuciones restringidas o simuladas...

En este ambiente de dilatación y contracción del conflicto político (que aún no sabemos qué consecuencias producirá) se impone la necesidad de sentar bases firmes de transparencia y legitimidad social. Pero no a manera de endeble pronunciamientos demagógicos (como hasta la fecha ha venido ocurriendo) sino con elementos jurídicos objetivos que favorezcan al consenso. No olvidemos que uno de los ingredientes

fundamentales para que otros Estados autoritarios hayan podido transitar eficientemente hacia un régimen democrático, ha sido el alto nivel de conformidad existente entre los órganos políticos al momento de adoptar una decisión fundamental tan delicada como lo es un cambio de régimen. En estos momentos críticos para la nación, disconformidad es sinónimo de ruptura, y la ruptura se puede materializar en la involución hacia un régimen todavía más cerrado.

En un sistema donde el Ejecutivo ha perdido la capacidad de tomar decisiones aquiescentes, después de que la figura presidencial se había caracterizado por tener el mérito de hacer funcional un débil sistema político viciado de nacimiento a causa de la fragmentación revolucionaria y, no obstante haber funcionado durante cerca de siete décadas, es necesario establecer un mecanismo objetivo que encauce los fines del Estado. En efecto, debemos pensar seriamente en fortalecer la Suprema Corte de Justicia de la Nación, órgano constitucional que se encarga de delimitar las atribuciones que la Constitución ha conferido a cada uno de los poderes; ésto es, erigirlo en auténtico árbitro de los conflictos políticos apto para desentrañar el sentido de la Constitución; un órgano que al momento de integrar las reglas del juego político esté ajeno a preferencias partidistas o intereses de grupo. Esta imperiosa necesidad conforma la materia central de nuestro trabajo.

En primer lugar, haremos un esbozo del papel que órganos encargados de vigilar la regularidad constitucional han jugado en los sistemas políticos avanzados. Nos referimos a los mecanismos materialmente jurisdiccionales que corresponden a dos modelos: el de Tribunal Supremo, proveniente de Estados Unidos, y el de Tribunal Constitucional, ampliamente difundido en Europa.

Mientras que el sistema jurídico norteamericano fue el primero del mundo que optó por la aplicación del ordenamiento constitucional por medio del Poder Judicial en su conjunto, teniendo la Corte Suprema la primacía jerárquica de las facultades interpretativas e integradoras de la Carta Fundamental, el modelo ideado en la Europa de la posguerra

consideró los lineamientos dictados durante más de un siglo por la jurisprudencia norteamericana y los adaptó a sus propias realidades, eminentemente parlamentarias. Se depositaron las funciones de último intérprete de la norma fundamental en un órgano constitucional único: el Tribunal Constitucional, con la nota característica de permanecer autónomo incluso del Poder Judicial. Este juez altamente especializado sería en adelante el "protector de la Constitución".

Es importante advertir que en ambos casos, no se trata de una institución cuya alta tecnificación desconozca necesidades sociales insoslayables. Se trata de órganos que se han integrado con miembros representativos del espectro político y que actúan con una gran capacidad para adaptar los designios del texto constitucional a las realidades cambiantes del momento, fungiendo como eficaz intermediario entre dos elementos esenciales del Estado: pueblo y poder.

Al describir la evolución del constitucionalismo mexicano, y una vez planteado el enorme en que se instalaron nuestras asambleas constituyentes, podremos percibir lo limitado que se encontraba el Congreso de Querétaro al analizar comparativamente los instrumentos jurídicos útiles para proteger la supremacía de la Constitución. En ese momento histórico, nuestro sistema jurídico renunció al modelo norteamericano de control judicial de constitucionalidad (operante sólo en un sistema jurídico como el common law, completamente opuesto a nuestro sistema romano-germánico). En su lugar, se adoptaron una serie de mecanismos de control político que ya para entonces estaban demostrando su desgaste en los sistemas jurídicos europeos. Ante este hecho, el constituyente permanente tuvo que estar atento a la evolución posterior de los mecanismos de control del poder en Europa, y tal parece que se convenció de que era éste el modelo a seguir. Pero al traducir las instituciones europeas en nuevas reformas a la legislación nacional, lo hizo con reservas. Un aspecto importante que se desprende de nuestra evolución legislativa y jurisprudencial, es que nunca se han podido separar las funciones de casación a las de

estricta constitucionalidad, hecho que constituyó el primer paso en cualquiera de los sistemas que optaron por un Tribunal Constitucional.

Luego, en un recorrido por los diferentes "sectores" de la jurisdicción constitucional, nos dedicamos a señalar la falta de actualidad de algunos de ellos, de la forma tan absurda en que la Suprema Corte amplió sus atribuciones hacia el conocimiento de procesos irrelevantes para integrar el texto constitucional, y en especial, lo incompleto de otras atribuciones a las que se debe dar preeminencia si se pretende erigir a un único "guardián de la Constitución". Aclaremos que muchas de las propuestas aquí elaboradas no son más que la suscripción de reglas que conforman un sistema que, como tal, debe funcionar de manera integral si es que pretende ser eficaz. Podremos advertir que la ampliación en las competencias del máximo intérprete de la Constitución se ha dado a cuentagotas, y que es necesario efectuar adaptaciones legislativas adicionales para poder afirmar que nuestra Suprema Corte es un auténtico Tribunal Constitucional.

Para complementar el objeto central de nuestro estudio, hemos incluido un apéndice en donde damos cuenta del desarrollo de la jurisdicción electoral en México, que de acuerdo con la evolución histórica de la Suprema Corte es tema obligado para comprender muchas de las desconfianzas que tienen los sectores políticos reaccionarios para evitar que este órgano sea colocado como moderador de los conflictos entre el resto de los poderes.

De todo ello, extraemos conclusiones que nos llevan a una deducción evidente: las fuerzas políticas que se oponen a la aludida transición política, tratan de evitar que la Suprema Corte incurra en política. Pero este es un proceso imparable que se consolidó en 1994. Lo lamentable de esta inconciencia en algunos actores políticos es que ni siquiera se han dado cuenta del daño que causan al sistema pretendiendo relegar al Poder Judicial por debajo del Ejecutivo. No se dan cuenta que nuestra urdimbre social se está desgajando; que existe una imperiosa necesidad por cambiar las formas tradicionales de hacer política; de solucionar los conflictos entre los órganos del poder, adaptándolos a realidades que sobrepasan en mucho lo vivido hace más de un siglo por los "padres del amparo".

PRIMERA PARTE.

**INTRODUCCIÓN A LA
JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL**

CAPÍTULO I

La jurisdicción constitucional dentro del sistema de separación de poderes.

I. Conceptos preliminares.

A. Nociones de Constitución.

1. La Constitución nace como instrumento para delimitar la estructura política superior de un Estado. Esta organización surge de una intención popular, que en términos de la doctrina del pacto social, se manifiesta en la autoorganización como origen de la legitimidad del derecho y del poder¹. Además, no se trata de un concepto estático, sino que fue evolucionando a raíz de su surgimiento.

2. Así, la restauración monárquica del siglo pasado colocó al Rey como "fuente preconstitucional de poder". La intención monárquica fue codificar formalmente las normas estructurales del sistema político, propósito que finalmente cayó en retórica, pues las normas creadas provenían de una asamblea de defectuosa representación democrática. Más tarde, se trató de ubicar a la Corona a la par del pueblo, de manera que al simular un

¹ De acuerdo con el artículo 16 de la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano (1789), "*Toda sociedad en la cual la garantía de los derechos no esté asegurada ni la separación de poderes establecida no tiene Constitución*", *Manual de Derechos Humanos* (México: Comisión Nacional de Derechos Humanos, 1991) p. 99; aunque la idea de Constitución en la Revolución Francesa es en esencia similar a la que se desprende de la independencia de Estados Unidos, tal como en seguida se explicará, todas las fuerzas políticas de la época se dedicaban a atacar estos aportes. No obstante, veremos que el artículo transcrito subsiste en lo fundamental hasta nuestros días.

pacto constituyente contraído directamente con él mismo, se trataba de legitimar desde adentro una actuación sin ningún control orgánico.

3. Por su parte, las izquierdas, a partir de Ferdinand Lasalle, intentan reducir la norma constitucional formal a la realidad de la estructura del poder que entonces predominaba, por lo que adoptar el modelo constitucional sería ocultar la realidad. Siguiendo a este autor, las cuestiones constitucionales no se caracterizan como jurídicas, sino como asuntos de poder. Para Lasalle, la Constitución no es más que el conjunto de relaciones de poder que existen a todos los niveles del Estado (militar, social, económico o espiritual), por lo que en la práctica, el texto constitucional difícilmente coincidirá con la realidad fáctica, por lo cual, la Constitución no es más que "una mera hoja de papel" cuya única función sería ocultar las relaciones reales del poder². En este sentido, existe siempre una Constitución escrita y una real³. La discusión política se tradujo en que la Constitución jamás era invocada ante los tribunales, y no fue sino a partir de la primera posguerra en Europa que este concepto empezó a cobrar forma, y sólo después de la Segunda Guerra que la Corte Suprema de Estados Unidos comenzó un período de "activismo judicial" encaminado a la protección de reclamos hechos por determinadas minorías, teniendo como principal instrumento para alcanzar aquel fin la sentencia constitucional. Así, desde que existieron cuerpos autónomos capaces de revisar su aplicación, los preceptos constitucionales dejaron de ser meras declaraciones político-filosóficas para convertirse en normas legislativas vinculatorias⁴.

4. El Derecho Público de la actualidad parte de los conceptos de límites al poder y libertad individual, y ello en virtud de que la Constitución (desde que por primera vez fue plasmada en un texto) se reduce a dos elementos: a) establecer un orden político, con estructura y

² Ferdinand Lasalle. "Sobre la Esencia de la Constitución" (Berlín, 1862), conferencia cit. por Eduardo García de Enterría. *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional* (3a. ed., Madrid: Editorial Civitas, S.A., 1991), p. 130.

³ Jorge Carpizo. *Estudios Constitucionales* (4a. ed., México: Editorial Porrúa, 1994) p. 34-35.

⁴ Mauro Cappelletti, "¿Renegar de Montesquieu? La expansión y legitimidad de la justicia Constitucional" *Revista Española de Derecho Constitucional*, Madrid; año 6, No. 17 (1986), p. 14. En este mismo sentido, Karl Loevenstein afirmó que solamente una Constitución que es en sí un ordenamiento razonable, susceptible de ser aplicado y no un simple conjunto de "manifestaciones declamatorias". La explicación de estas consideraciones en Pedro de Vega García, "Jurisdicción constitucional y crisis de la Constitución". *Estudios Político-Constitucionales* (México: Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 1987), p. 285-288.

funciones definidas (principio de limitación del poder); y *b*) con la participación predominante del pueblo, de manera tal que quienes ejerzan el poder sean agentes y servidores del pueblo; no sus dueños. Para éllo, el texto deberá decretar cuáles son las zonas exentas de libertad individual⁵. La Constitución, como manifestación de la voluntad emitida por el constituyente originario, establece una serie de órganos constituidos. Quienes los representan (legisladores, gobernantes y jueces) no lo hacen en razón del mero nombramiento, sino en virtud de que las atribuciones con las que cuentan provienen de la voluntad soberana del pueblo (quien en principio integró al constituyente originario)⁶.

5. Los límites del poder y la referida delimitación de las zonas exentas de libertad individual integran parte fundamental del constitucionalismo moderno. Siendo el poder una relación entre hombres, la noción de libertad debe quedar plenamente reconocida: "nadie puede estar sometido íntegramente a otro semejante sin negar su propia esencia humana, sin 'cosificarse'. Todo poder social es, y no puede dejar de ser, si ha de respetarse a los hombres sobre los que se ejerce, esencialmente limitado"⁷. De ahí que se interprete al absolutismo (en cuanto a forma de gobernar) como una contradicción en sí misma. Entonces, todo órgano, desde que se instituye, deberá de actuar en base a normas que delimiten su actuación. Evidentemente, esta actuación será legitimada en la medida que se acerque a la voluntad popular; a ser un virtual "contrato social" en el sentido rousseauniano⁸. Sólo así se explica la firme intención de concebir a los derechos fundamentales como el medio que asegura al ciudadano su libre desenvolvimiento en sociedad.

6. En vista de lo expresado con anterioridad, estamos en aptitud de explicar el concepto de Constitución que adoptamos en el presente trabajo. Debemos aclarar que no es nuestro objetivo hacer una sucinta exposición de todos los conceptos que se han sugerido. La

⁵ "El poder ha de aparecer, pues, como una construcción de la sociedad o del pueblo, construcción en la cual éste se reserva zonas de libertad e instrumentos de participación y control efectivos, de modo que el poder no pueda pretender nunca ser superior a la sociedad, sino sólo su instrumento", Eduardo García de Enterría, *La Constitución como norma...* cit. *supra*, nota 2, p. 45.

⁶ Rolando Tamayo y Salmorán, *Introducción al estudio de la Constitución* (3a. ed., México: Universidad Nacional Autónoma de México, 1989), p. 236-237.

⁷ Eduardo García de Enterría, *La Constitución como norma...*, cit. *supra*, nota 2, p. 46.

⁸ "...Forma de asociación que defiende y protege con toda la fuerza común la persona y los bienes de cada asociado y por la cual cada uno, uniéndose a todos, no obedece, sin embargo, más que a sí mismo" de *El Contrato Social*, cit. por Eduardo García de Enterría, *ibid.*, p. 46.

variedad de los mismos inicia en que para su elaboración se ha utilizado criterios diferentes (como el enfoque jurídico que trataremos de aplicar), sino que al elaborarlos, se han analizado desde los ámbitos político, sociológico e histórico⁹. Tampoco citaremos definiciones rígidas, pues no encontramos algún concepto universalmente válido de *Constitución*¹⁰. Hemos optado por explicar dicho concepto desde el punto de vista *formal*: es decir, como documento solemne expedido por un poder constituyente, sea originario o permanente, y que contiene las normas que regulan *a)* la organización del Estado, *b)* el ámbito de las garantías fundamentales y *c)* el procedimiento de creación de leyes¹¹. La extensión de la Constitución *formal* puede variar a lo largo del tiempo; existen algunas normas fundamentales que se encuentran dispersas en ordenamientos distintos a la Carta Fundamental. Una de las labores del constituyente permanente es adecuar el texto de la Constitución *formal* a la realidad del momento, por lo cual podrá inscribir en su texto normas que considere necesarias para el desarrollo de los fines del Estado; ésto es, puede extraer normas ordinarias de sus respectivos ordenamientos para introducirlas en el texto definitivo de la Constitución. Siempre que estas normas hubieran incidido directamente en alguno de los tres aspectos antes aludidos de la Constitución *formal* sin necesidad de estar incritas en la Carta Fundamental, podemos afirmar que se trataba de normas de la Constitución *material*, pero cuando estas son elevadas al Texto Fundamental, son normas de la Constitución *formal*.

⁹ Respecto de estos aspectos, véase en Rodolfo Luis Vigo, *Interpretación Constitucional* (Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1993).

¹⁰ Un recorrido de varios conceptos y "especies" de Constitución, formulados por autores clásicos (Schmitt, Heller, Friedrich, Jellinek, Kelsen, Burdeau, etc) en Ignacio Burgoa Orihuela, *Derecho Constitucional Mexicano* (9a. ed.; México: Editorial Porrúa, 1994) p. 318-328; véase también en Efraín Polo Bernal, *Manual de Derecho Constitucional* (México: Editorial Porrúa, 1985) p. 3-11; igualmente en Jorge Carpizo, *Estudios Constitucionales*, *cit. supra*, nota 3, p. 33-43.

¹¹ Hemos encontrado una dualidad en el concepto de Constitución, cuya contraparte (el sentido *material*) incluye tan sólo a "las normas jurídicas relativas a los supremos órganos creadores de Derecho" (especialmente en tratándose de leyes). El sentido *formal* denota una distinción entre leyes ordinarias y aquellas otras que exigen ciertos requisitos especiales para su creación y reforma. Hans Kelsen, *Teoría del Estado*, Tr. de Luis Legaz Lacambra (México: Editorial Nacional, 1959) p. 329-330. El objeto de la Constitución en sentido *formal* es sencillamente dificultar la modificación de las normas que se encuentren dentro del propio texto de la Carta fundamental. Felipe Tena Ramírez, *Derecho Constitucional Mexicano* (27a. ed., México: Editorial Porrúa, 1993) p. 22-25.

7. La primera posguerra trajo consigo el surgimiento del Estado Social como reacción a la etapa liberal del Estado *legal* de Derecho, en la cual, la Constitución se limitaba al aspecto *formal*. Sólo a partir de entonces, la Constitución pudo sobrepasar el texto impreso. En la medida que lograba fundirse con la Constitución *material*, integraba un legítimo instrumento de transformación de la sociedad¹². En esa línea, debemos comprender que como norma jurídica, la Carta Fundamental debe ser obligatoria, y por lo tanto, se deberán diseñar los mecanismos efectivos para la aplicación coactiva de sus preceptos.

B. Supremacía constitucional

8. Una vez señalada la extensión del concepto de Constitución, debemos mencionar dos de los principios de técnica normativa que son indispensables para que una Constitución pueda ser eficaz: la supremacía constitucional y el procedimiento dificultado de reformas¹³. El Estado constitucional, al estar estructurado por una norma bilateral (Carta Fundamental) con fuerza vinculatoria para las partes (autoridad vs ciudadano) transforma al simple ejercicio del poder en "legítimo poder jurídico". Así, el gobierno arbitrario se ha transformado en imperio de la ley.

9. Pero la Constitución no es una simple norma, sino la primera de todas ellas; es "*lex superior*"¹⁴. ¿Por qué? a) Porque enumera las fuentes formales del derecho (desde cuáles son éstas hasta cómo es que se crean), respetando siempre a la Constitución como norma suprema. b) Que siendo una intención originaria, está encaminada a permanecer en el tiempo, intención que con mucho menos rigor tienen las normas ordinarias (orientadas a objetivos más localizados, tal vez del momento). Esta distinción de jerarquías queda plasmada en la *rigidez* de algunas constituciones (es decir, que la Ley Fundamental

¹² Pablo Pérez Tremps, *Tribunal Constitucional y Poder Judicial* (Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1985), p. 99-100.

¹³ En este trabajo abundaremos sólo respecto al primer de ellos. Héctor Fix Zamudio, "La Constitución y su defensa", *La Constitución y su defensa* (México: Universidad Nacional Autónoma de México, 1984), p. 38-39.

¹⁴ Esta idea de Norma Fundante es el gran aporte del constitucionalismo norteamericano, que implica el definir "los valores supremos de un ordenamiento y que desde esa supremacía es capaz de exigir cuentas, de erigirse en el parámetro de validez de todas las demás normas jurídicas del sistema" Eduardo García de Enterría, *La Constitución como norma...* cit. *supra*, nota 2, p. 123.

requiera un procedimiento dificultado de reforma, respecto a la disminución de requisitos en tratándose de leyes ordinarias)¹⁵.

10. La idea de supremacía constitucional implica el que ninguna autoridad del Estado tenga poderes o facultades por encima de la Constitución. De este concepto se puede abundar que la supremacía parte, en principio, del contenido intrínseco de las disposiciones constitucionales. Es el medio para organizar las competencias en el Estado¹⁶. Por lo tanto, si la Constitución determina el alcance de la actuación de los órganos, está siempre por encima de éstos. Su nota característica es pues, el reconocimiento (implícito o explícito) de que existen normas de jerarquía superior; ésto es, los preceptos constitucionales: "En un régimen constitucional los órganos constituidos (previstos por la Constitución) no tienen derecho propio al ejercicio de su función, sino una competencia (un facultamiento) derivada de la Constitución. El sistema de reglas de competencia es un signo distintivo del Estado de Derecho, del estado constitucional"¹⁷.

11. Los actos emitidos por una persona cuya competencia no deriva de la Constitución, serán nulos. Claro que esta nulidad no se produce por el simple hecho de que el acto

¹⁵ Cabe advertir que el concepto de Constitución *formal* descartaría al contenido de *Constitución no escrita* del constitucionalismo británico; sin embargo, y atendiendo a las conocidas afirmaciones de James Bryce respecto a las Constituciones *rigidas y flexibles*, la Constitución inglesa, que es flexible, tan sólo se diferencia de las constituciones *rigidas* en poder reformar su legislación fundamental, compuesta por la *Carta Magna* (1215), *The Petition of Rights* (1628), *The Bill of Rights* (1869) y *The Act of Settlement* (1701), de la misma manera que la legislación ordinaria. Jorge Ulises Carmona Tinoco, *La interpretación judicial constitucional* (México: Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 1996) p. 54. Sólo en una Constitución *rigida* (como la nuestra) es posible hablar de mecanismos ideados para proteger a la Constitución, pues en éstas, la supremacía constitucional se manifiesta: existe una distinción indudable entre normas constitucionales y normas ordinarias. En cambio, en las *flexibles* (cuyo único ejemplo es el británico) las normas constitucionales no revisten un carácter de supremacía formal; ésto es, al estar dispersas en la legislación positiva, no opera una distinción entre legislación *ordinaria* y legislación *constitucional*, "...lo que determina que los tradicionales criterios de interpretación *lex posterior derogat legi priori, lex specialis derogat legi generali* sean los únicos lógicos y jurídicamente aplicables". Pero no sólo debe de tratarse de una Constitución *rigida*, sino también de una Constitución *eficaz* (en el sentido opuesto al "declamatorio" de Loewenstein; *vid. supra* párrafo 3. Pedro de Vega García, "jurisdicción constitucional y crisis...", p. 283.

¹⁶ Rolando Tamayo y Salmorán, *Introducción...* *cit. supra*, nota 6, p. 235-236.

¹⁷ Albrecht Weber, "La jurisdicción constitucional en Europa Occidental" *Revista Española de Derecho Constitucional*, Madrid; año 6, No. 17 (1986), p. 48.

viado nazca, sino que se requiere agotar un procedimiento en el que se confronta dicho acto con la regla fundante. Este procedimiento deberá ser seguido ante un órgano facultado para determinar cuál es el derecho aplicable.

12. La "superlegalidad" manifiesta en la Constitución supone que todas las leyes que de ella emanen serán apegadas a su texto, por lo que toda ley (o todo acto) contraria a dicho ordenamiento no se debe de aplicar. En este sentido, debe existir un órgano que sea capaz de determinar cuándo una ley o un acto son inconstitucionales, pudiendo además declarar la inaplicación de estas disposiciones. Esta afirmación pudiera resultar intrascendente si no consideramos que el órgano en cuestión deberá contradecir mandatos políticos; dicho de otra manera, las normas que corrige emanan siempre de los poderes, por lo que se advierte una inminente tensión política entre los mismos, quienes jamás renunciarán a la independencia de su función. Entonces, ¿en qué órgano debe recaer esta función?¹⁸

13. Nadie se atreve a cuestionar la supremacía de la Constitución, por eso es muy complicado permitir que una sólo institución interprete los alcances de la Carta fundamental, pues ello lo convertiría prácticamente en poder soberano. De ahí que se hará un esbozo de los dos sistemas tradicionales que se han utilizado para defender a la Constitución: el control por órgano político y el control jurisdiccional¹⁹.

¹⁸ Los modelos que se habrán de estudiar no incluyen antecedentes remotos de los actuales. Entre estos antecedentes podemos citar el Consejo del Areópago en la Grecia clásica, erigido como guardián de las leyes y de los magistrados en el cumplimiento de sus funciones. Como en muchos otros campos del conocimiento, la tradición griega trascendió en el desarrollo de la práctica política romana, medieval, foral, etc. Cfr. Mauro Cappelletti, "El Control Judicial de la Constitucionalidad de las leyes en el derecho comparado", *La Justicia Constitucional*, tr. de Luis Dorantes Tamayo (México: Universidad Nacional Autónoma de México, 1987), p. 43-57; Rolando Tamayo y Salmerón, *Introducción...*, cit. *supra*, nota 6, p. 243-245; Héctor Fix Zamudio, "La Constitución y su defensa", cit. *supra*, nota 13, p. 12.

¹⁹ *Vid infra*, párrafo 19 y ss. A pesar de lo que muchos pudieran intaginar, no todos los sistemas constitucionales europeos optaron por adoptar órganos de control constitucional (tal y como van a ser explicados en este trabajo). La jurisdicción constitucional existe en Estados con una "débil y quebradiza" tradición democrática, o bien en aquellos que han sufrido rupturas institucionales a raíz de la guerra. Así, los países nórdicos, Inglaterra y Suiza carecen de todo sistema de justicia constitucional; Francia adoptó un sistema distinto al que tiene el resto de los sistemas europeos, teniendo su *Consejo Constitucional* una presencia política mucho mayor a la que tienen los demás Tribunales Constitucionales. Javier Pérez Royo, *Tribunal Constitucional y División de Poderes* (Madrid: Editorial Civitas, S.A., 1988), p. 23; Francisco Rubio Llorente, "Seis tesis sobre la jurisdicción constitucional en Europa", *La forma del poder* (Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993), p. 576. En relación

C. Presunción de constitucionalidad.

14. Tanto los órganos legislativos, administrativos como los tribunales deberán (siempre y en todo momento) actuar dentro de lo expresamente permitido por el texto constitucional. Este principio se desprende del carácter normativo de la Constitución y de su rango superior. Pero, ¿por qué afirmar la obligación de todos a esta perpetua obediencia del texto fundamental? El principio se basa en el llamado proceso de constitucionalidad de las leyes, que tiene por objeto el que un juez decida (por medio de la interpretación) si el ordenamiento en cuestión concuerda con la Constitución. En principio es un planteamiento sencillo. Pero vale la pena detenernos a analizar las implicaciones políticas que una declaratoria de inconstitucionalidad de leyes o actos puede tener. El riesgo fundamental es la inseguridad jurídica. El legislador no tiene la suficiente "agilidad" para llenar de inmediato esa laguna en el mismo instante que el juez dicta la sentencia, luego, ¿cómo lograr sustituir la norma anulada con otra nueva norma?

15. Es notorio que esta declaratoria pudiera causar un estado de mucha mayor inconstitucionalidad. Previendo esta situación es que se ha elaborado la *presunción de constitucionalidad de las leyes*, que no es sólo el tener por válida una ley hasta en tanto sea declarada inconstitucional; implica varios conceptos previos:

"primero, una confianza otorgada al legislativo en la observancia y en la interpretación correcta de los principios de la Constitución; en segundo término, que una ley no puede ser declarada inconstitucional más que cuando no exista '*duda razonable*' sobre su contradicción con la Constitución; tercero, que cuando una ley esté redactada en términos tan amplios que puede permitir una interpretación inconstitucional habrá que presumir que, siempre que sea '*razonablemente posible*', el legislador ha sobreentendido que la interpretación con la que

con los procesos de transición política que se gestaron en la Europa Oriental de los 80's, parece que ninguno de aquéllos países pudo "encontrar mejor respuesta a la exigencia de reaccionar contra demonios pasados [como la crisis del Estado de Derecho], y posiblemente para impedir su vuelta, que la de introducir la justicia constitucional en su forma de gobierno". Mauro Cappelletti, "¿Renegar de Montesquieu?...?", *cit. supra*, nota 4, p. 16.

habrá de aplicarse dicha Ley es precisamente la que permita mantenerse dentro de los límites constitucionales”²⁰.

La consecuencia de este principio es el que la interpretación constitucional apuntada no debe ser exclusiva de los tribunales, sino del resto de los órganos públicos y particulares del Estado.

16. También se ha afirmado que la protección de la Constitución llega hasta donde llegue la interpretación constitucional²¹. Pero limitar su extensión no es obstáculo para que el órgano encargado de esta función tenga el monopolio de la facultad integradora del texto Constitucional, por lo que en ese sentido podríamos afirmar que puede interferir en la esfera de facultades de los demás órganos, a cambio de que estos últimos exijan una estricta moderación y destreza política a la actuación del último intérprete de la Constitución. Este mecanismo informal se ha traducido acaso en el único contrapeso de la actuación del tribunal; al sistema entero le es inconveniente que la función jurisdiccional de este órgano se convierta virtualmente en la que predomine políticamente. De ahí la pugna por una “autolimitación judicial”²².

D. Decisiones políticas fundamentales.

17. Quien interpreta la Constitución parte de la base de escudriñar cuáles son los valores que contiene la Carta Fundamental. Y no se trata de valores dispersos, sino de una serie de conceptos con un contenido jerárquico superior a cualquier otra regla de conducta, mismos

²⁰ Albrecht Weber. “La jurisdicción...”, *cit. supra*, nota 17, p. 44. Al respecto, el Tribunal Federal Constitucional alemán ha determinado que “es válido el principio de que una ley no debe ser declarada nula cuando puede ser interpretada en consonancia con la Constitución”. Además, debe tratarse de un asunto que haga caer al intérprete en un estado de indeterminación constitucional, como lo fue en su momento la cláusula de reunificación de las Alemanias.

²¹ *Ibid.*, p. 39.

²² En jurisprudencia del propio órgano en Alemania, “...este Tribunal [encargado de fungir como intérprete último de la Constitución] tiene que practicar la moderación respecto al legislador y sólo puede establecer la transgresión de los límites extremos de la libertad legisladora”. Este hecho, aunado con otras características, han provocado que la autolimitación sea exitosa; el Tribunal ha logrado unificar sus facultades de control en beneficio de la seguridad jurídica. Hans Peter Schneider, “Jurisdicción constitucional y separación de poderes”, *tr.* de Joaquín Abellán; *Revista Española de Derecho Constitucional*, Madrid: año 2, No. 5 (1982), p. 39, 55 y 61.

que fueron plasmados por una Asamblea Constituyente. Esta voluntad popular proclamó en su momento las “decisiones políticas fundamentales”, término empleado por Carl Schmitt para designar las características propias de cada sistema constitucional: decisiones por la democracia, por el Estado de Derecho, por el Estado social de Derecho, por la libertad y la igualdad; por una República o una Monarquía; por un presidencialismo o un parlamentarismo. Estos principios superiores deben presidir la interpretación de cualquier ordenamiento²¹.

18. Luego de este primer nivel jerárquico, vienen preceptos menos relevantes pero indispensables para interpretar el ordenamiento subconstitucional, como lo son la organización interna de los poderes, o la organización territorial del Estado, por citar algunas.

E. Defensa, justicia y jurisdicción constitucional.

19. Héctor Fix Zamudio ha definido al concepto de *defensa de la Constitución* como

“[aquéllos] instrumentos jurídicos y procesales que se han establecido tanto para conservar la normativa constitucional como para prevenir su violación, reprimir su desconocimiento y, lo que es más importante, lograr el desarrollo y la evolución de las propias disposiciones constitucionales en un doble sentido. desde el punto de vista de la Constitución formal [o sea, la Constitución *como norma*] lograr su paulatina adaptación a los cambios de la realidad político-social, y desde el ángulo de la Constitución material, su transformación de acuerdo con las normas programáticas de la propia Constitución²⁴”

Del anterior concepto se deriva el de *justicia constitucional* empleado para designar a un gobierno que se ha autolimitado por normas constitucionales, fijando procedimientos e instituciones que hacen efectiva tal limitación²⁵; es decir, define de manera genérica los instrumentos jurídicos por medio de los cuales se garantizan todos y cada uno de los preceptos constitucionales.

²¹ Eduardo García de Enterría, *La Constitución como norma...*, cit. supra, nota 2, p. 97-99

²⁴ Héctor Fix Zamudio, “La Constitución y su defensa”, cit. supra, nota 13, p. 15-16.

²⁵ Mauro Cappelletti, “¿Renegar de Montesquieu?...”, cit. supra, nota 4, p. 13.

20. La *jurisdicción constitucional* incluye en cambio mecanismos de justicia constitucional atribuidos a órganos estrictamente judiciales. Estos tribunales se han especializado en la resolución de conflictos de carácter constitucional²⁶. Esta función es efectuada por un tribunal que sólo se encargue de ello (Tribunal Constitucional) o bien a un tribunal Supremo al que se le han otorgado estas y otras facultades²⁷.

21. Podemos afirmar que la principal función de la jurisdicción constitucional es determinar si una ley o un acto se apegan a la Constitución (es decir, la defensa de la Constitución con objeto de hacer subsistir su supremacía). En realidad, esta institución no fue creada sólo para preservar los derechos humanos, pues tal atribución sólo se realiza de manera secundaria en tanto su máximo intérprete funcione eficazmente como guardián de la Constitución.

F. Derecho Procesal Constitucional.

22. Se le conoce con este nombre a una rama del derecho procesal relativamente nueva que estudia los instrumentos de justicia constitucional. El lento desempeño de estas instituciones fue producto de la dificultad para establecer criterios efectivos en la solución de litigios constitucionales. Aunado a eso, el análisis doctrinal del tema tardó mucho tiempo en aparecer; la fuente principal de estos conocimientos provino en el desarrollo jurisprudencial de la Corte norteamericana²⁸.

23. Siguiendo la clasificación propuesta por el Doctor Héctor Fix Zamudio, y a manera de mera enunciación, exponemos los tres *sectores* que integran la justicia Constitucional. a) *Jurisdicción constitucional de la libertad*, que comprende los mecanismos jurídicos y procesales encargados de tutelar los derechos fundamentales de la persona humana, en sus ámbitos individual y social. b) *Jurisdicción constitucional orgánica* que comprende el análisis de los dispositivos jurídicos creados para solucionar los conflictos producidos entre

²⁶ Héctor Fix Zamudio, "La justicia constitucional" *Revista de Derecho Constitucional*; Costa Rica; No. 1 (1991), p. 21.

²⁷ Albrecht Weber, "La jurisdicción...", *cit. supra*, nota 17, p. 52.

²⁸ Héctor Fix Zamudio, "La Constitución y su defensa", *cit. supra*, nota 13, p. 48-49.

los diferentes órganos del poder²⁹. c) Sin duda, la novedosa *jurisdicción constitucional de carácter internacional y comunitaria* será un tema que, a pesar de ya tener importantes estudios iniciales³⁰, brindará un campo abierto para el estudio de nuevos mecanismos que hagan eficiente la integración regional. Abarca las controversias surgidas a raíz de la aplicación de disposiciones constitucionales que sirven como sustento normativo para adherirse a instrumentos internacionales o comunitarios.

II. Defensa del orden constitucional.

24. Existe una amplia variedad de instituciones que se ocupan de asegurar el cumplimiento de los preceptos constitucionales, (mismas que comprenden desde el Ejército hasta los tribunales). Pero lo que en la teoría constitucional se conoce como *defensa de la Constitución* comprende sólo algunas de estas instituciones, encargadas del funcionamiento adecuado de los órganos del poder³¹.

25. La nota característica de la defensa de la Constitución es su aparición eventual, no común, pues lo común es que el Estado de Derecho permanezca por medio de la obediencia a los mandatos legítimos del poder.

26. Pareciera haber una contradicción entre las instituciones que actualmente ejercen esta función y el modelo de Estado democrático, en virtud de que es muy frecuente que la defensa de la Constitución quede confiada a órganos no democráticos; en otras palabras, existe una tendencia a otorgar esta función fuera de los órganos del gobierno que son

²⁹ Aunque la realidad impide separar de tajo estos dos sectores, y mémos aún en México, donde el amparo admite contenidos que incluyen a casi todos los preceptos constitucionales, hemos tenido que adoptar esta clasificación (que como clasificación doctrinal es por definición arbitraria) para centrar nuestro estudio en este sector, o de lo contrario hubiéramos caído en una serie de imprecisiones por la amplitud insondable del tema. Es por éso que del siguiente párrafo en adelante, lo referiremos simplemente como *jurisdicción constitucional*.

³⁰ Mauro Cappelletti, uno de los precursores, ofrece un importante acercamiento al tema en su estudio "Justicia Constitucional Supranacional", contenido en *La Justicia Constitucional*, tr. de Luis Dorantes Tamayo (México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1987, p. 215-242.

³¹ Héctor Fix Zamudio, "La Constitución y su defensa", *cit. supra*, nota 13, p. 17.

producto de la representación electoral. Así, las decisiones del órgano controlador de la Constitución pasan por encima del Parlamento³².

27. Aunque todos los órganos políticos tengan algo que ver en tratándose de defender el texto constitucional, este actuar puede reducirse al cumplimiento cabal de sus respectivas atribuciones dentro del marco jurídico que otorga la Constitución³³. Este sistema de distribución, colaboración y moderación recíproca del poder, no puede subsistir por sí mismo, por lo que se debe crear un órgano y un procedimiento especializados que restauren el equilibrio entre los órganos cuando éste se rompa.

4. Defensa de la Constitución por órgano político.

28. Los defensores de este sistema apelan al referido argumento de que quien examina la constitucionalidad de una ley, se encuentra por encima de ella. De ahí que no deba ser un órgano judicial quien lo decida (pues él decide según las leyes). Es un criterio que pugna por la "voluntad general" depositada en el Parlamento, monopolizador de la soberanía y expresión de la razón. Luego, los jueces no podrían anteponerse a la labor del legislador.

29. Hasta el final de la primera posguerra, fue frecuente que la *soberanía* fuera entendida como atributo exclusivo del Parlamento, descartando así la posibilidad de que la jurisdicción constitucional se utilizara para determinar la extensión de la norma fundamental, pues aquello la colocaría en un plano de "superlegalidad" respecto del Parlamento. Precisamente hubo varios sistemas constitucionales que adoptaron un mecanismo de "autolimitación" del actuar gubernamental dentro del proceso de creación de derecho. Entonces se ideó que fuera la propia asamblea quien vigilara si una nueva ley se apegaba o no al texto constitucional. Para ello bastaba que el presidente de la Cámara, previa deliberación, concluyera que no era pertinente discutir alguna iniciativa de ley por considerarla inconstitucional; o bien, dicha descalificación era hecha por alguna fracción

³² Remedio Sánchez Ferriz, *Introducción al Estado Constitucional* (Barcelona: Editorial Ariel, S.A., 1993), p. 259.

³³ Podemos citar la división de poderes, la distribución de competencias, el respeto a los derechos humanos, etc.

parlamentaria aduciendo razones semejantes dentro de una "cuestión previa"³⁴. Pero la inconveniencia de este sistema salta a la vista: es muy probable que a un órgano con representación partidista no le interesara anular las disposiciones realmente inconstitucionales, sino las que resultaran políticamente inconvenientes. Este mecanismo de *Garantía Política de la Constitución* es el que se ideó en la Constitución francesa de 1958. Dada la intención del General De Gaulle por despojar al Parlamento de la absoluta soberanía con que contaba en el ejercicio de sus amplias atribuciones, crea el Consejo Constitucional, que a pesar de ser un órgano político, contaba con amplias facultades jurisdiccionales: "El Consejo Constitucional controla *ex officio* la constitucionalidad de todas las llamadas leyes orgánicas y, además, supervisa la constitucionalidad de todas las leyes elaboradas por el Parlamento. Pero esta segunda función sólo la realiza con anterioridad a la promulgación de las leyes por el presidente de la República y siempre que medie la petición del presidente de la República o el primer ministro o del presidente de una de las Cámaras..."³⁵.

30. Otro control político no atribuido a la Asamblea Legislativa es el que recae en el Presidente, por medio de un *veto* que ejercerá ante la ley que considere inconstitucional. En el sistema presidencial por excelencia (Estados Unidos) aunque la práctica de esta atribución no sea extraña, normalmente se utiliza cuando el Presidente considera que una nueva ley puede ser contraria a sus propósitos políticos; no tanto por que la haya considerado contraria al espíritu del texto constitucional. Además, sin duda es más conveniente que sea la Corte Suprema quien tenga la última palabra de la interpretación constitucional, pues como veremos, las decisiones emitidas no sólo impiden que una ley viciada tenga vigencia, sino que representan el instrumento que pretende fundir a la Constitución *formal* con la *material*.

31. En una forma de gobierno parlamentaria, los primeros ministros no tienen propiamente una facultad de veto; lo que normalmente hacen es votar en contra de la iniciativa de ley desde el momento mismo en que ésta es presentada ante la asamblea. Teniendo la mayoría

³⁴ Este criterio parte de Francia, donde no fue sino hasta 1946 que se atenuó, otorgando tal facultad a un comité constitucional. Una solución semejante se observó en la Constitución de la República Federal Alemana de 1949. Remedio Sánchez Ferriz, *Introducción...*, cit. *supra*, nota 32, p. 275.

³⁵ *Ibid.*, p. 276.

a su favor, no sería necesario vetar la ley, puesto que simple y sencillamente ésta nunca sería aprobada³⁶.

32. Encontramos otra forma de control político derivado de la Constitución italiana de 1948. En primer lugar, el Presidente de la República debe promulgar las leyes aprobadas por el Parlamento; sin embargo, puede suspender su aplicación hasta en tanto el texto ya aprobado sea reconsiderado en discusión por las mismas cámaras que lo aprobaron. Si vuelto a aprobar lo sigue considerando inconstitucional, puede rehusar su promulgación y acudir ante la Corte Constitucional para que resuelva este conflicto³⁷. El mismo ordenamiento constitucional otorga al Presidente de la República (actuando como jefe de Estado y en representación de la Unidad Nacional) la función moderadora entre los poderes y órganos del Estado, incluyendo al Parlamento. Esta función se traduce en facultades de disolución de una o ambas cámaras del Parlamento, en el nombramiento de altos funcionarios, y en la convocatoria a *referéndum*, entre otras³⁸.

33. Una primera dificultad del control político a manera de acción previa (como en Francia o Italia) es que la inconstitucionalidad es difícilmente percibida *prima facie* por quien analiza una regla que aún no se aplica; esta percepción brota con la aplicación de la ley. De ahí que ésto pueda servir como factor favorable a que sean los tribunales los que se encarguen de dicha función. La experiencia de las constituciones francesas previas a la de 1958 y las de la mayoría de los antiguos países del bloque socialista ha comprobado que para que los controles al poder sean efectivos, se necesita que éstos no se ejerzan "desde adentro"³⁹.

34. La ventaja principal de adoptar un control de la Constitución por órgano judicial radica en la objetividad de la interpretación constitucional. Como ya señalamos, permitir esta interpretación en manos de las Cámaras implica condicionar la interpretación a intereses partidistas. Reforzando este argumento, digamos que si el Estado de Derecho se caracteriza por la previsión de los límites en el poder de cada uno de sus órganos, esto implica siempre un problema de interpretación constitucional. De ahí que sea conveniente que la

³⁶ *Ibid.*, p. 276-277.

³⁷ Mauro Cappelletti, "El Control Judicial..." *cit. supra*, nota 18, p. 31.

³⁸ Héctor Fix Zamudio, *El juicio de amparo* (México: Editorial Porrúa, S.A., 1964), p. 61.

³⁹ Mauro Cappelletti, "¿Renegar de Montesquieu?...?", *cit. supra*, nota 4, p. 25-26.

delimitación de esas atribuciones la deba realizar un órgano técnico sin bandera política. Insistir en un sistema de control por parte del Legislativo, es tanto como “interpretar la Constitución bajo el control difuso de la opinión pública”⁴⁰

B. Defensa de la Constitución por órgano judicial.

35. También llamada *Garantía Judicial de la Constitución*, consiste en un procedimiento seguido ante un tribunal que ha sido creado para tal efecto, y cuya función es declarar (oficiosamente o a petición de parte legitimada) la inconstitucionalidad de una ley o de un acto; entretanto se lleva a cabo el procedimiento, la ley suele suspenderse en su aplicación, y una vez decretada, esta declaración producirá la anulación total de sus efectos⁴¹.

36. Las consideraciones que se tomaron en cuenta al idear este sistema fueron: a) que cuestionar la congruencia entre una norma ordinaria y la Constitución son tareas propias de la función judicial, ya que los jueces están acostumbrados a efectuar esta clase de análisis lógico-jurídico. b) Dada la formación profesional de los jueces, éstos son más aptos para emitir resoluciones imparciales, mismas que difícilmente se obtendrían viniendo de algún órgano político. c) El procedimiento judicial es más adecuado que la declaratoria política, pues para que un órgano judicial pueda declarar la inconstitucionalidad de una norma, deberá seguir normas procesales muy estrictas, tales como las formalidades y garantías del proceso, publicidad de los actos procesales y el debate de argumentos contradictorios⁴².

37. Dentro de esta forma de control, existen dos diferentes mecanismos: el *austríaco* y el *norteamericano*. Mientras que en el primero se asigna dicha función a un tribunal especial (*control concentrado de constitucionalidad*), en el segundo, la defensa de la Constitución es efectuada el poder judicial en su conjunto (*control difuso de constitucionalidad*).

⁴⁰ Javier Pérez Rojo, *Tribunal Constitucional y División...*, cit. supra, nota 19, p. 22. Esta forma de control sería aún más inconveniente en sistemas en donde los niveles de participación política son muy reducidos.

⁴¹ Cfr. Francisco Rubio Llorente, “Seis tesis...”, cit. supra, nota 19., p. 588; Héctor Fix Zamudio, *El juicio de amparo...* cit. supra, nota 38, p. 64.

⁴² Remedio Sánchez Ferriz, *Introducción...* cit. supra, nota 32, p. 278.

III. La jurisdicción constitucional
dentro del juego de relaciones entre los poderes.

39. Sin importar que algún país haya adoptado el sistema de control difuso o concentrado, es preciso reflexionar cuál es el papel político que juega este órgano ante el legislador⁴³ o ante la administración. Y muy particularmente el Tribunal Constitucional, por ser un órgano que ha sido ideado para funcionar de forma independiente (incluso del Poder Judicial), puede ser analizado en un último estadio en su relación con el propio poder constituyente.

40. Si aceptamos que la Constitución es la expresión de un compromiso originario que se pactó durante el proceso constituyente, (y que esa intención fue ideada para permanecer posteriormente), la existencia de un órgano que vele por la conservación del texto originario es concomitante al nacimiento de la Carta redactada por dicha asamblea. Sólo en este sentido encontraremos un verdadero apego al concepto de *constitucionalismo democrático*⁴⁴. Este órgano creado no sólo debe contemplar la protección de garantías individuales, sino también de las garantías en favor de la propia Constitución, de manera tal que la supremacía del órgano controlador sea indudable frente a otros órganos (llámense poderes constituidos, la mayoría social, etc.) Estas garantías en favor de la Constitución se plasmaron en órganos tales como el Tribunal Constitucional, la Jefatura del Estado, la protección extraordinaria del Estado o en la facultad reformadora del Constituyente Permanente⁴⁵.

⁴³ Cfr. John Hart Ely, *Democracy and Distrust* (Cambridge: Harvard University press, 1980)

⁴⁴ Concepto que surge en este siglo tras la desaparición del sufragio censitario, y ante la necesidad de aglutinar dos concepciones distintas de la sociedad y del Estado: la liberal-democrática y la democrático-socialista (democracia parlamentaria vs. dictadura del proletariado). Para que este compromiso subsistiera, debió haber mecanismos que evitaran una futura manipulación del texto original por parte de mayorías parlamentarias hegemónicas, con propósitos distintos a los del constituyente originario.

⁴⁵ El incipiente Estado democrático del periodo de entreguerras necesitaba subsistir como tal; para ello se tuvo que echar mano de mecanismos que dieran cimiento a la llamada *juridicidad de las funciones*

41. Los sistemas que optaron por el Tribunal Constitucional (todos ellos Parlamentarios), basándose en su mayor apego a este *nuevo* ideal democrático que ya no concibe a la voluntad mayoritaria como omnipotente, no dejaron de enfrentar duras críticas⁴⁶.

4. La posición del juez constitucional.

42. Mientras que la asamblea constituyente previno que fuera el juez constitucional quien debía aplicar preceptos constitucionales (para lo cual éste efectúa un análisis jurídico para integrar los valores políticos fundamentales del Estado), el juez ordinario debe interpretar valores civiles, penales o administrativos, mismos que fueron plasmados por el legislador ordinario y en el momento de ser aplicados pierden del todo su contenido político para convertirse en valores técnicos⁴⁷. Pero no queda todo ahí: la nota característica de la jurisdicción constitucional no sólo es resolver conflictos políticos, sino que éstos han de

del Estado. Pero las pugnas políticas dificultaron el predominio de la protección judicial de la Constitución, quedando esta conformada apenas después del final de la Segunda Guerra. Cfr. Javier Pérez Royo, Tribunal Constitucional y División..., cit. supra, nota 19, p. 74-76.

⁴⁶ Podemos mencionar la idea Schmittiana que pretende descalificar al órgano por considerar su función (empleando la terminología de Kelsen) como la de un "legislador negativo", y no sólo simple legislador, sino "legislador constitucional" más que de un impartidor de justicia. Pero los defensores encuentran su conveniencia al "[convertir] ...a este [órgano] en auténtico [no único] intérprete de la Constitución como norma fundamental, y con ello, en ejecutor de la voluntad de la Asamblea constituyente.... incluso respecto del legislador reformador de la Constitución, quien, en tanto que *puvoir constitué*, se encuentra sometido al poder constituyente y, por ello, sus normas son susceptibles de control por parte del Tribunal Constitucional en beneficio de la unidad de la Constitución" Javier Pérez Royo, *Tribunal Constitucional y División..., cit. supra, nota 19, p. 12.*

⁴⁷ Adoptar la expresión "jurisdicción ordinaria" implica aceptar que ésta se diferencia de otras jurisdicciones "especiales" (como lo son la jurisdicción constitucional o la castrense); así, para el modelo austriaco, la jurisdicción ordinaria comprende todo el aparato jurisdiccional integrado por el Poder Judicial. Y no se trata de un mero señalamiento doctrinario. Su utilidad práctica ha sido percibida en diferentes ocasiones, como en la lucha que se produjo entre la Corte de Casación italiana (máximo órgano de la jurisdicción ordinaria) y el Tribunal Constitucional por mantener la hegemonía en la interpretación del texto constitucional. Como trataremos de demostrar en su oportunidad, los sistemas jurídicos europeos de este siglo depositaron la facultad de último intérprete de la Constitución en los Tribunales Constitucionales, diferenciándolos marcadamente de los Tribunales de Casación. Pablo Pérez Tremps, *Tribunal Constitucional y Poder..., cit. supra, nota 12, p. 4-5.*

resolverse utilizando criterios y métodos jurídicos, sin que ello obste a que se haya creado una metodología propia en cuestiones de jurisdicción constitucional⁴⁸.

43. En efecto, la tarea del juez ordinario es solucionar un conflicto entre una ley y un caso concreto. La labor del juez constitucional tiende a solucionar un conflicto de leyes en donde tal vez se satisfaga la justicia individual, pero cuyo objeto principal sea velar por la integridad de “valores generales”; el intérprete de la Constitución debe tener tal sensibilidad que le permita no sólo alcanzar los valores de la justicia al caso concreto, sino evitar una “catástrofe no sólo para el caso concreto, sino para un invisible número de casos”⁴⁹.

44. Pero el juez puede enjuiciar a las leyes sólo en base a un parámetro: la Constitución; no puede realizar una declaratoria de inconstitucionalidad de alguna ley por el simple hecho de que sus consecuencias sean políticamente inconvenientes. De presentarse un conflicto con la política, el juez tan sólo queda vinculado al derecho. Y esto no es una facultad; es su deber.

45. Por otro lado, sería impensable que los partidos políticos o que la opinión pública pudieran aceptar que la última interpretación de la voluntad del constituyente se hiciera frívolamente, en base a criterios personales o preferencias políticas de algún magistrado⁵⁰. De ahí que éstos deban apegarse rigurosamente al método jurídico para darle solidez a sus decisiones. La responsabilidad de este funcionario judicial frente a la opinión pública y

⁴⁸ Acerca de los factores sociopolíticos que han influido las decisiones del Tribunal Constitucional español, véase en Pilar del Castillo Vera, “Notas para el estudio del comportamiento judicial”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, Madrid, año 7, No 20 (1987), p. 177-191.

⁴⁹ Refiriendo un planteamiento de Bachof, García de Enterría advierte el riesgo que implicaría declarar nula una ley que se aplicó durante mucho tiempo sin ninguna sospecha de su propia inconstitucionalidad. El mayor riesgo señalado por este autor corresponde a aquellos sistemas (*p. e.* Alemania) en que las declaratorias de inconstitucionalidad se producen con efectos retroactivos, de tal manera que en el supuesto antes apuntado tal vez habría miles de contribuciones ya cobradas que son del todo inconstitucionales. La primera solución a este grave problema la tuvo la Corte Suprema norteamericana, quien determinó jurisprudencialmente que los efectos generales no serían *retroactivos*, sino *prospectivos* (es decir, a partir de la sentencia o de un plazo determinado por el propio tribunal) Eduardo García de Enterría, *La Constitución como norma...* cit. *supra*, nota 2, p. 183-184.

⁵⁰ No obstante algún escandaloso ejemplo derivado del caso *Luther vs. Burden* en el que los jueces de la Corte Suprema de Estados Unidos, cuando se les encargara calificar una reñida elección presidencial, hayan votado por sus respectivas preferencias partidistas. *Vid. infra*, párrafo 327.

hacia el resto del cuerpo político es tan profunda, que debe llegar a persuadir a todos de que sus convicciones partidistas han quedado a un lado desde el momento de asumir el cargo⁵¹. De la observancia de esta conducta depende prácticamente la existencia del tribunal; acomodar el contenido de la Constitución a intereses específicos sería tanto como "jugarse la vida" como órgano. Dejárselo todo a la política puede provocar una ruptura del orden constitucional que sólo pueda ser solucionada mediante múltiples ajustes en el texto fundamental. Es así como la Constitución norteamericana ha subsistido por más de dos siglos, y el mismo periodo ha significado una decena de Constituciones en Francia, donde triunfó la "voluntad general" plasmada en el Parlamento⁵².

¶6. Uno de los puntos que se cuestionan con mayor intensidad es el que respecta a los criterios que fundan las resoluciones emitidas por el juez Constitucional, hecho que en Estados Unidos se ha significado con el término "reinterpretación" del texto constitucional (*rewriting*, que podríamos entender como la sustitución de los valores del constituyente por los del juez constitucional). En una explicación al problema, John Hart Ely plantea dos posibles soluciones: la existencia de jueces "literalistas" (*noninterpretivism*), que aplican en forma estricta normas manifiestas o implícitas en la Constitución escrita; o bien una tendencia "interpretativista" (*interpretivism*) que busca ampliar lo más posible el contenido de los preceptos de la Constitución, de tal manera que los jueces encuentren el sentido real del texto, visto a la luz de un "contexto contemporáneo"⁵³. Sin ahondar en esa disyuntiva, me limito a explicar en términos generales la forma en que estos tribunales actúan. En base a un estricto método jurídico, se dedican a analizar el contenido de la Carta Magna y extraer de ella las líneas que deben de seguir para dictar una sentencia. Y no es del todo

⁵¹ En Estados Unidos, p.e., la tendencia política de los aspirantes a la Corte Suprema es el principal criterio a evaluar en la integración del órgano. Por lo general, el Presidente suele buscar un equilibrio entre jueces de extracción conservadora y liberal (por eso que sean tan discutidas las votaciones parlamentarias para aprobar las nuevas nominaciones), pero una vez que éstos asumen el cargo de juez de la Corte Suprema, dejan de ser partidistas activos.

⁵² "Una Constitución sin un Tribunal Constitucional que imponga su interpretación y la efectividad de la misma en los casos cuestionados es una Constitución herida de muerte, que liga su suerte a la del partido en el poder, que impone en esos casos, por simple prevalencia fáctica, la interpretación que en ese momento le conviene. *La Constitución pasa a ser instrumentalizada políticamente por unos grupos o partidos frente a otros*". (El subrayado está tomado del texto original.) Eduardo García de Enterría, *La Constitución como norma...*, cit. *supra*, nota 2, p. 186.

⁵³ John Hart Ely, *Democracy and Distrust*, cit. *supra*, nota 43, p. 1.

sencillo, pues dada la naturaleza tan abierta de los preceptos contenidos en éstas (a veces indeterminados, o los denominados “principios generales del Derecho”) el juez constitucional debe “rellenarlos” en base a criterios materiales que constantemente entran en polémica con la opinión pública. Y frente a ésta opinión (incluyendo la de los órganos políticos) es que el tribunal resuelve, con el riesgo siempre latente de transgredir el orden constitucional que él mismo pretende conservar. Pero es preciso correr el riesgo; no podemos conformarnos con Montesquieu, quien concibe al juzgador como la “boca que pronuncia las palabras de la ley”; debemos darle vida propia a la ley. Que la sociedad cambiante le inserte un temperamento particular. Para aplicar las reglas, el juez debe matizarlas valiéndose de una interpretación técnica y precisa que permita articular los principios generales del Derecho: no hay cabida a resoluciones acabadas o inequívocas. En este sentido se dice que la función de la jurisdicción constitucional no “usurpa” la función legislativa del poder constituyente⁵⁴.

47. También es oportuno precisar que no toda sentencia constitucional es el resultado de una indeterminación dentro del texto de la Constitución. Lo importante de todo esto no es sólo reconocer que se trata de la tarea judicial más compleja de todas: decir los límites de la Constitución, sino reconocer el hecho en sí mismo: “sigue siendo una *labor judicial estricta*”⁵⁵, suficiente para presentar estas resoluciones como cuidadosamente motivadas, justificadas en principios sólidos y no como un órgano que decide desde lo alto: “en virtud de su superioridad y no de razones”⁵⁶. Este es el único camino para que las sentencias alcancen el fin para el que fueron creadas: la integración del sistema constitucional. Sólo si la jurisprudencia escucha a la doctrina; si el Estado de Derecho subsiste (con la consiguiente credibilidad del foro), las sentencias podrán ser obedecidas y aceptadas.

B. Democracia y jurisdicción constitucional.

48. En palabras del Profesor Pérez Royo, “aunque teóricamente sería pensable la existencia de una justicia constitucional antes de la plena democratización del Estado, en la práctica

⁵⁴ Eduardo García de Enterría, *La Constitución como norma...*, cit. *supra*, nota 2, p. 223-225.

⁵⁵ El subrayado es nuestro. *Ibid.*, p. 233-234.

⁵⁶ A partir de esta solidez es que las resoluciones de la Corte Suprema norteamericana han alcanzado tal difusión en el foro. *Ioc. cit.*

no lo ha sido". Cualquiera que sea el sistema de control constitucional (difuso o concentrado) es preciso atender las siguientes cuestiones: a) las relaciones entre política y derecho (encontrar cuál es el límite conveniente de jurisdicción la política)⁵⁷. b) Qué tan legítimo es el control, pues un órgano que no ha sido electo popularmente controla a otro que sí lo ha sido, sin ser por él responsable política o jurídicamente. c) Que la decisión del órgano controlador sea tomada jurídicamente (no como una mera decisión política)⁵⁸.

49. Si tuvieramos que elegir entre sólo uno de estos tres caminos, ninguno solucionaría el problema por sí mismo. Es decir; no es posible jurisdicción la política de un Estado en su totalidad, ni cabe un argumento lógico en favor del control constitucional de órganos democráticos por otro que no lo es, ni tampoco se podría desconocer que la "jurisdicción constitucional es de por sí justicia política"⁵⁹. Como consecuencia de la reflexión anterior, si la justicia constitucional se extiende en su afán jurisdiccional de la política, y sobrepase límites permisibles, lo haría en detrimento de su legitimidad, viéndose obligada a tomar decisiones políticas, hecho que volvería incompatible la idea de Estado constitucional a la de justicia constitucional⁶⁰.

50. Parece ser que la clave de esta discusión es el límite de la jurisdicción constitucional. Las dudas de legitimidad deberán pues ser salvadas por una adecuada *autolimitación* (o

⁵⁷ "Si es imposible someter por completo el Estado al derecho, también lo es en la práctica la actuación de un Estado al margen por completo del respeto a las formas jurídicas... Las sociedades estatales han ofrecido... ejemplos tanto del mejor control del poder político... (democracias occidentales)... como de la sustracción más brutal del poder del Estado... (dictaduras fascistas)" Al hablar de "democracias occidentales" podemos entender que el método más desarrollado que éstas han empleado para jurisdicción la política es el control constitucional. Javier Pérez Royo, *Tribunal Constitucional y División...* cit. *supra*, nota 19, p. 14-15.

⁵⁸ En este punto se advierte uno de los retos más difíciles que enfrenta la jurisdicción constitucional transnacional en la Europa de la actualidad.

⁵⁹ Pablo Pérez Trempe, *Tribunal Constitucional y Poder...* cit. *supra*, nota 12, p. 13.

⁶⁰ "...Ceñir la jurisdicción constitucional a firmes límites materiales, institucionales o funcionales, casi se asemeja al intento de la cuadratura del círculo; [sin embargo] desistir de este intento... equivaldría prácticamente a una capitulación ante los hechos y le prestaría al tribunal un flaco servicio... porque su autoridad fáctica proviene precisamente, y no en última instancia, de la observancia de tales límites" Hans Peter Schneider, "Jurisdicción constitucional y separación..." cit. *supra*, nota 22, p. 38.

self restraint) mediante la cual, el propio órgano tenga cuidado de no invadir la esfera de competencia de los demás poderes⁶¹.

51. Y es así que Bergasse, justifica la existencia de un Tribunal Constitucional, como institución "...desprovista de toda actividad contra el régimen político del Estado, y no teniendo ninguna influencia sobre las voluntades que concurren a formar este régimen o a mantenerlo, dispone, para proteger a todos los individuos y a todos los derechos, de una fuerza tal que, siendo todopoderosa para defender y socorrer, deviene absolutamente nula, tan pronto como, cambiando su finalidad, se intentara hacer uso de ella para oprimir"⁶².

52. Para Hans Kelsen, este tribunal parte de una concepción fundamental: la toma de decisiones democráticas, escuchando siempre a las minorías⁶³. No se puede descartar la utilidad que implica el que las decisiones del guardián de la Constitución estén en desacuerdo con la voluntad de las mayorías parlamentarias; al confiar la decisión en un órgano independiente se asegura que también las voluntades de las minorías se estén respetando⁶⁴.

⁶¹ "The only check upon our own exercise of power is our own sense of self restraint" Justice Stone, *U.S. vs. Butler*, 297, U.S. 78, 79, *cit.* en Jerome A. Barton, *Constitutional Law* (Minnesota: West Publishing Company; Nutshell Series) p. 70-71. Según Pérez Royo, lo que hace "soportable" la existencia de los Tribunales Constitucionales es el hecho de que puedan actuar sólo a petición de parte. Esta parte es siempre un órgano constitucional legitimado para ello. En este punto podemos señalar un aspecto del sistema *norteamericano*, pues en éste no depende de una mayoría parlamentaria el hecho de tratar de llevar a consideración de la Corte una ley que se estime inconstitucional, sino depende del ejercicio de su amplia facultad de atracción (en el *certiorari*) para conocer de los asuntos que el propio Tribunal estime relevantes en la interpretación constitucional.

⁶² *Cit.* por Javier Pérez Royo, *Tribunal Constitucional y División...*, *cit. supra*, nota 19, p. 21.

⁶³ "Si se considera que la *esencia de la democracia* no consiste en un dominio sin límites de la mayoría, sino en el compromiso permanente entre los grupos del pueblo representados en el Parlamento por la mayoría y la minoría, entonces la justicia constitucional es un instrumento apropiado para realizar esta idea", Kelsen en "Naturaleza y evolución de la jurisdicción constitucional" (*Wesen und Entwicklung der Staatsgerichtsbarkeit*), *cit.* de la versión alemana por Javier Pérez Royo, *ibid.*, p. 43.

⁶⁴ Un mecanismo muy eficaz para evitar conflictos políticos en las cámaras lo ha sido el ofrecer a la minoría un instrumento con el cual defienda sus intereses. Pero no se trata de un medio cualquiera, sino de "defender con argumentos jurídicos y ante un Tribunal, la concepción de los límites constitucionales que en el debate político no ha logrado imponer" Francisco Rubio Llorente, "Seis tesis...", *cit. supra*, nota 19., p. 585.

53. Además, hay que considerar que el concepto de representación popular que recae en los parlamentos no es ilimitado, sino que es el texto constitucional el que delinea sus atribuciones. Aquí es en donde encontramos el "carácter estrictamente democrático de la jurisdicción constitucional"⁶⁵. Este hecho se traduce en nombrar a los magistrados de dicho Tribunal mediante una votación ante el Parlamento, cuya proporción sea comparable a la requerida para reformar la Constitución; de este modo, "la designación de los magistrados del Tribunal Constitucional se comporta como una especie de renovación del pacto constituyente, un acuerdo consensuado entre la mayoría y minoría"⁶⁶.

C. Debate Político y jurisdicción constitucional.

54. A través de la experiencia, se ha llegado a considerar que no tiene sentido cuestionar si la política puede sustituir al derecho constitucional. El concepto de Estado de Derecho no puede ir en contra del de "lo político"; ni siquiera desligado a él. Se trata de conceptos que se complementan. Y es en esta función complementaria en donde la jurisdicción constitucional juega un papel predominante: "el de mantener abierto el sistema, [haciendo] posible su cambio permanente, el acceso al poder de las minorías frente a cualquier intento de cierre o congelación existente por parte de las mayorías"⁶⁷. No obstante que para efectos de la opinión pública, la actuación del Tribunal (inducido para actuar por la oposición parlamentaria) pudiera traducirse en una continuación del debate parlamentario en su seno, la presencia de estos mecanismo jurisdiccionales asegura de mejor forma la "apertura" del sistema, necesario para que persistan los "consensos fundamentales" entre todas las fuerzas políticas representativas de una colectividad⁶⁸. Esta función de ninguna

⁶⁵ Eduardo García de Enterría, *La Constitución como norma...* cit. supra, nota 2, p. 191.

⁶⁶ Albrecht Weber, "La jurisdicción...", cit. supra, nota 17, p. 53. Es preciso aclarar que todas estas opiniones han sido dadas desde la perspectiva de los parlamentarismos, donde la fragmentación de las fuerzas políticas hace indispensable establecer uniones entre los partidos, de manera tal que los electores se sientan representados (por más ínfimas o localizadas que parezcan sus opciones electorales; p. e., ecologistas o comunistas en los 90's.). Con todo propósito hemos evitado entonces profundizar en el tema de las minorías dentro de los sistemas de jurisdicción constitucional; al respecto véase en Javier Pérez Royo, *Tribunal Constitucional y División...*, cit. supra, nota 19, p. 44 y ss.

⁶⁷ Eduardo García de Enterría, *La Constitución como norma...* cit. supra, nota 2, p. 188

⁶⁸ Francisco Rubio Llorente, "Seis tesis...", cit. supra, nota 19., p. 586.

manera podría quedar confiada a la buena voluntad del partido en el poder en caso de que se hubiera adoptado un control político de la Constitución⁶⁹.

55. Pero la discusión acerca del carácter político de este Tribunal debe centrarse en el "cómo" es su incidencia en política:

"El dogma de la justicia constitucional apolítica es tan autoengañoso como la prédica del derecho [constitucional] apolítico. Se trata más bien de la cuestión de qué tipo de política de interpretación constitucional es desarrollada por los jueces constitucionales a partir de la Constitución: política a través de la interpretación constitucional por la justicia constitucional. La polémica no afecta al sí, sino al cómo de la interpretación jurídico-funcional de las funciones del Estado. En este sentido se trata hoy de cómo el Tribunal Constitucional Federal debe incidir en el proceso político"⁷⁰.

y esta no es una pregunta de fácil respuesta. Es preciso analizar diferentes factores que van más allá del Tribunal. La combinación de estos factores (y sus proporciones) es lo que diferenciará a los sistemas de justicia constitucional entre sí, y asimismo, les dará una mayor o menor legitimación y aceptación en la opinión pública⁷¹.

56. Pérez Royo describe varios de estos factores⁷²: a) En primer lugar, es necesario que las reglas que fundan su existencia sean legítimas desde el nacimiento de la institución; esto es, que los diputados del congreso constituyente hayan plasmado realmente las posturas de sus representados, habiendo un consenso entre todas las opciones políticas respecto a máximo intérprete de la Carta Fundamental, pero sin llegar a una especificidad tal que provoque una confusión de interpretaciones particulares en favor de grupos determinados.

⁶⁹ Ahondando en este punto, podemos afirmar que valores tales como la supremacía de la Constitución, o las garantías al federalismo y la descentralización regional no han sido alcanzados sino mediante la implementación de mecanismos de jurisdicción constitucional. Albrecht Weber, "La jurisdicción...", *cit. supra*, nota 17, p. 79.

⁷⁰ Häberle, *Justicia Constitucional*, p. 4, *cit.* por Javier Pérez Royo, *Tribunal Constitucional y División...*, *cit. supra*, nota 19, p. 47.

⁷¹ Para poder analizar cada sistema de jurisdicción constitucional, se tendría que estudiar el contenido de las sentencias de sus Tribunales con relación a los efectos que éstas causan en el escenario político. De esta operación, se obtendría como resultado la "densidad de control" que ejerce esta jurisdicción sobre los órganos constitucionales. Véase este planteamiento en Albrecht Weber, "La jurisdicción...", *cit. supra*, nota 17, p. 78-79.

⁷² Javier Pérez Royo, *Tribunal Constitucional y División...*, *cit. supra*, nota 19, p. 49-51.

b) Que los órganos legitimados para acudir a este Tribunal (llámese fracciones parlamentarias, procurador de justicia, gobernadores de los estados) hayan establecido pactos políticos lo suficientemente sólidos para no tratar de continuar el debate parlamentario ante el Tribunal Constitucional una vez aprobada una ley contraria a sus posiciones. c) Advertir la necesidad de seleccionar jueces no solo conocedores del derecho, sino lo suficientemente prudentes para sobrellevar situaciones que tienden a politizarse; pensemos en lo frecuente que podría ser el que algún sector político reclamara airadamente la inconstitucionalidad de una ley.

57. Todos los órganos constitucionales participan en la creación de la “voluntad estatal” o “estructuración de políticas” que dirigen la actividad del Estado, y en esta actuación directa es que “son partícipes inmediatos de la soberanía”⁷³. Pueden calificarse como *políticos* los procesos de toma de decisión por parte de un ente colectivo organizado con el fin de ordenarse internamente, o de alcanzar los objetivos que se tengan por esenciales. Igualmente podemos señalar que son *políticas* las relaciones entre personas cuando éstas denoten un conflicto o un entendimiento, mismo que se refleje en la toma de decisiones del ente social del que forman parte. La ubicación de estos conflictos puede encontrarse en dos planos: a nivel de la sociedad nacional (“macropolítica”) o de un grupo limitado (“micropolítica”), o bien a nivel de grupos que puedan influir en la toma de decisiones, como grupo político organizado (partidos) o participando directamente, al integrar un órgano de la administración que comprometa a la sociedad nacional. En este segundo plano ubicamos a quienes integran los órganos constitucionales, cuyas atribuciones limitrofes suelen causar conflictos políticos⁷⁴.

58. Hay que aclarar que no todas las decisiones tomadas por estos entes son decisiones *políticas*. Uno de los ejemplos más notorios es la simple aplicación estricta de una norma jurídica, donde el aplicador sólo actúa siguiendo lineamientos marcados por dichas normas. Es entonces que tanto la estricta función judicial o administrativa quedan dentro de este concepto, por lo que tendríamos por actos estrictamente políticos los desarrollados para determinar las normas integrantes del orden jurídico. Aunque parezca obvio que la función legislativa acapara este papel, la administración es quien fija las líneas políticas del

⁷³ citando a Santi Romano, Manuel García Pelayo, “Status del Tribunal Constitucional” *Revista Española de Derecho Constitucional*, Madrid: año 1, No. 1, (1981), p. 22.

⁷⁴ *Ibid.*, p. 23.

gobierno, y el Tribunal Constitucional, al solucionar conflictos de competencia entre los otros órganos, también toma decisiones políticas. Un hecho distinto es que una decisión judicial se *politice* por circunstancias ajenas a la naturaleza de la decisión.

59. Ahora bien, los campos en que este Tribunal incide en política los podemos enunciar en primer término, de acuerdo con su actuación como intérprete y aplicador supremo de la Constitución. Esto implica un derecho de contenido político cuya función es fijar los lineamientos de la acción política del Estado, plasmando los valores políticos de la sociedad en reglas vinculatorias. Si a este hecho agregamos el que con frecuencia se lleven al terreno litigioso una serie de conflictos entre poderes, y si ubicamos a estos Tribunales dentro de un Estado de partidos, será fácil advertir que sus resoluciones tendrán una repercusión innegable en el seno de estas instituciones políticas⁷⁵.

60. Más adelante constataremos que desde que la justicia constitucional fue adoptada en Europa (y en particular después de la primera posguerra), surgieron opiniones contradictorias a su alrededor. El funcionamiento contradictorio saltaba a la vista: mientras que Estados Unidos vivía un activismo judicial, en Europa la unidad del sistema a partir de los Tribunales Constitucionales parecía disolverse.

61. La polémica que esta disolución desató se fundaba en dos aspectos principales: la tensión entre política y derecho, que cuestiona si un conflicto político puede ser solucionado eficazmente mediante mecanismos judiciales. Sus detractores lo colocaban como un órgano político que pretendía ocultarse bajo la estructura de tribunal con plena jurisdicción. Dudaban que problemas políticos pudieran judicializarse sin causar tensiones sociales. Temían que un tribunal eminentemente político fuera el encargado de interpretar el verdadero sentido de la Constitución. Y en segundo lugar es la dudosa aplicación de la Constitución por parte del Tribunal. Esto porque en realidad, se consideraba al magistrado de este órgano como un auténtico reformador, con facultades de enmendar el texto constitucional al interpretar realidades del momento que no estuvieron presentes entre los

⁷⁵ "...Configura la unidad política nacional, normativiza los valores en que ésta se sustenta, establece límites y directrices para la acción estatal y, a través de la institución de órganos, de la determinación de sus competencias y del sistema de las relaciones entre ellos, regula la estructura y las funciones políticas del Estado" *ibid.*, p. 24-25.

disputados constituyentes. No concebían que estos jueces tuvieran siquiera la legitimidad democrática que los colocara por encima del Legislativo⁷⁶.

62. Insistiendo en la irrelevancia del cuestionamiento respecto de la legitimidad democrática de estos magistrados, "Todo lo que pueda reforzar la libertad de los ciudadanos, también reforzará con toda seguridad a la democracia"⁷⁷, por lo que nos adherimos al argumento donde se afirma que mientras la jurisdicción constitucional siga significando un instrumento que refuerce las libertades individuales, tal como lo ha hecho de manera preminente en los últimos cincuenta años, será bienvenido en todos los sistemas jurídicos.

⁷⁶ A este respecto, se cita el voto particular del juez Brennan en la sentencia al caso *Oregon v. Mitchell*, en 1970, que establece que "cuando el Tribunal pasa por encima de la expresa intención y concepción de los constituyentes invade el reino de la decisión política a la que el *amending power* ha sido encomendado y viola la estructura constitucional, que es su más alto deber proteger", Jerre S. Williams, *Constitutional Analysis* (4a. rcimp., Minesotta: West Publishing Co., 1987) p. 132-133.

⁷⁷ Mauro Cappelletti, "¿Renegar de Montesquieu?...". *cit. supra*, nota 4, p. 46.

CAPÍTULO II

Lineamientos de la jurisdicción constitucional en Estados Unidos.

I. Desarrollo de la jurisdicción constitucional.

A. Nacimiento del control difuso de constitucionalidad.

63. En Estados Unidos los jueces se dieron a la tarea de interpretar la Constitución tal como lo hacían con el resto del ordenamiento jurídico. Así, el funcionario judicial debía no sólo interpretar las leyes ordinarias, sino calificar que éstas fueran compatibles con un texto normativo de jerarquía superior: La interpretación de las leyes es la función propia y particular de los tribunales. Una Constitución, de hecho es una ley y debe así ser, considerada por los jueces. De ahí que sea a ellos “[a los tribunales] a quienes corresponda determinar el sentido de la Constitución al igual que el sentido de toda ley particular que emana del poder legislativo”⁷⁸. La interpretación judicial desembocó en la *judicial review*, que es el procedimiento por el cual los tribunales conocen de la constitucionalidad de leyes, reglamentos u otras resoluciones inferiores. Este hecho se refleja en que cualquier juez verifica no sólo el apego de la norma general con la Constitución, sino que eventualmente la desaplica. Así fue que se determinó la supremacía constitucional por medio de la actuación judicial: “...la rama menos peligrosa del Gobierno norteamericano es el tribunal más poderoso que el mundo haya conocido. La atribución que distingue a la Corte Suprema de los Estados Unidos [es que conoce] la revisión constitucional de los actos del resto de las ramas del Gobierno Federal y Local”⁷⁹. El llamado *control difuso de constitucionalidad* surge después de la aparición del texto

⁷⁸ “Alexander Hamilton, *El Federalista*, tr. de Gustavo R. Velasco (México: Fondo de Cultura Económica, 1943) No. LVIII y LXXVIII, p. 253 y 340-341.

⁷⁹ Alexander M. Bickel, *The least dangerous branch: the Supreme Court at the bar of politics* (New York: the Bobs-Merrill Company, inc., 1962) p. 1.

constitucional de 1787, más que como facultad expresa del poder judicial, por vía de interpretación.

B. Sir Edward Coke y la recepción norteamericana de la supremacía judicial.

64. El antecedente del control judicial de constitucionalidad lo encontramos en Inglaterra, donde gracias a la lucha por la independencia judicial es posible erigir a este órgano como el que tenía la última palabra al deslindar las facultades de cada uno de los otros poderes. Sir Edward Coke, recogiendo doctrina vertida en resoluciones judiciales, resuelve en 1610 el caso *Bonham's y*, haciendo énfasis en el respeto al derecho legislado o la costumbre como límite al rey para actuar, instituye en definitiva la actuación de los jueces en la defensa del orden constitucional; "se asienta en nuestros libros que en muchos casos el *common law* habrá de controlar leyes del Parlamento y algunas veces juzgar que son absolutamente nulas puesto que cuando una ley del Parlamento es contraria al sentido común y a la razón, repugnante o de imposible aplicación [o contraria ante los principios fundamentales del sistema], el *common law* debe controlar y declarar nula dicha ley"⁸⁰. Es a partir de estos lineamientos netamente judiciales que se establecen los postulados básicos de la legalidad en el Estado de Derecho, a saber: "a) ningún individuo puede ser castigado... más que a consecuencia de una violación del derecho establecido... y ante los tribunales ordinarios del país. b) Todo hombre, cualesquiera que sea su rango y condición, está sometido al derecho común del reino y a la jurisdicción de los tribunales ordinarios. c) ...el imperio de la ley penetra en la Constitución por razón de que los principios generales son el resultado de decisiones judiciales"⁸¹.

65. Por su parte, el constitucionalismo norteamericano adoptó la noción de un derecho fundamental (*higher law*) a partir de la concepción del Derecho Natural que se encuentra por encima del Derecho Positivo mismo⁸². Esta interpretación doctrinal trasciende la teoría

⁸⁰ No obstante su apariencia de solidez, este criterio no pudo predominar en Inglaterra, donde subsistió el rígido principio de soberanía parlamentaria. Cfr. T. F. Plunkett, "Bonham's Case and Judicial Review" *Harvard Law Review*, vol XL (1926), p. 35-48, cit. por Pablo Pérez Tremps, *Tribunal Constitucional y Poder...*, cit. supra, nota 12, p. 20.

⁸¹ Cit. por Rolando Tamayo y Salmorán, *Introducción...*, cit. supra, nota 6, p. 247.

⁸² Dicho en términos más llanos: el respeto al derecho natural implica la última prueba de validez del derecho positivo; ésto, en razón de concepciones tales como las de Coke, que entendían una norma

para ubicarse como virtual forma de control del poder: "que el *common law* [encarnando al derecho natural] controle las leyes del Parlamento y en ocasiones las declare totalmente nulas"⁸³.

66. La primera manifestación jurisprudencial de este hecho se dio en la lucha de los colonos contra la Corona inglesa, que en este "derecho más alto" basan sus proclamas independentistas. La culminación de estos primeros esfuerzos fue el *Writ of Assistance Case*, que es el litigio de los *pilgrims* en contra de las célebres contribuciones que desataron la independencia, mismas que eran consideradas contrarias a "los principios generales del derecho".

C. Una nueva Corte.

67. Una vez instaurada la Corte Suprema norteamericana parecía colocarse como una institución poco relevante dentro del sistema constitucional norteamericano. El primer *Chief Justice*, John Jay⁸⁴, al poco de su designación tuvo que salir de los Estados Unidos para realizar labores diplomáticas, y ser nombrado más tarde Gobernador del Estado de Nueva York *in absentia*. Su sucesor, Oliver Ellsworth, se vio en una situación similar de sometimiento al Ejecutivo; y no fue sino hasta 1803 que el nuevo *Chief Justice* John

contraria al derecho natural como nula de pleno derecho; o bien Locke, quien partiendo del principio del estado de naturaleza del hombre, previo al contrato social, el ciudadano deberá ser respetado en su integridad al preservar sus propiedades y libertades frente a cualquiera; incluso frente al legislador. Pablo Pérez Tremps, *Tribunal Constitucional y Poder...* cit. supra, nota 12, p. 20-21.

⁸³ Concepto rechazado por el constitucionalismo inglés en cuanto a la "soberanía del Parlamento", plasmado en el enunciado de Blackstone "*The power of parliament is absolute and without control*" Eduardo García de Enterría, *La Constitución como norma...*, cit. supra, nota 2, p. 53, de ahí que el mérito de la decisión fuera vencer al Parlamento, coherente freno del absolutismo monárquico.

⁸⁴ Al no haber encontrado un término jurídico equivalente para referir con precisión al magistrado del Tribunal Supremo que se encarga de encabezarlo, hemos preferido utilizar el término en inglés. Este funcionario, que si bien no tiene una relación jerárquica superior sobre el resto de los magistrados, si es de cierto modo quien controla la discusión del cuerpo colegiado (p. e., tiene la prerrogativa de exponer su postura antes de que hablen los restantes magistrados). Es tan marcada la influencia que cada *Chief Justice* imprime a la actuación de la Corte, que el foro norteamericano ha optado en designar los diferentes periodos de su historia de acuerdo con quien encabece el tribunal en ese momento. En este sentido, podríamos denominar a la primera Corte Suprema como "Tribunal Jay". Bernard Schwartz, *Los diez mejores jueces de la historia norteamericana*, tr. de Enrique Alonso (Madrid: Editorial Civitas, 1980) p. 85-86.

Marshall proporcionó de una vez por todas “la visión, la energía y el liderazgo” que requería este órgano constitucional para poder siquiera nacer⁸⁵. Durante los treinta y cuatro años que desempeñó el cargo, transformó a este órgano de simple tribunal de casación en poderoso y respetable actor político que determinaría la separación de poderes en el futuro.

68. La aplicación de la Constitución por parte de los jueces norteamericanos se consolidó en 1803, cuando el Tribunal Marshall dictó la sentencia del célebre caso *Marlbury vs. Madison*. La trascendencia aparente del caso era mínima, pues la sentencia resolvería la situación laboral de un juez de modesta jerarquía⁸⁶. Pero la cuestión era de la mayor importancia, pues en ella se discutía si una ley aprobada por el Congreso, no siendo acorde a la Constitución, podría ser aplicada una vez detectado ese vicio de origen. El argumento central de este caso, sustento de la *supremacía constitucional*, es “que toda norma legislativa contraria a la Constitución Federal es nula y sin ningún valor”⁸⁷. La sentencia del Tribunal Marshall destacó la jerarquía de la Constitución como norma fundante del orden jurídico visto desde el entorno de la Constitución norteamericana, de carácter escrito y rígido. Establece que cuando una ley se encuentra en contradicción con la Constitución la alternativa es muy simple: o se aplica la ley, para lo cual debe inaplicarse la Constitución, o se aplica la Constitución, en cuyo caso se inaplicará la ley:

“O la Constitución es superior a todo acto legislativo no conforme con ella, o el poder legislativo puede modificar la Constitución con una ley ordinaria. No existe una solución intermedia en esta doble alternativa: o la Constitución es una ley superior no modificable por el procedimiento ordinario, o se halla en el mismo plano que los actos legislativos ordinarios y, como ellos, es siempre modificable por la legislatura”.

⁸⁵ William H. Rehnquist, “The American Constitutional Experience: Remarks of the Chief Justice” *Louisiana Law Review*, Vol. 54, No. 5 (1994), p. 1161-1162.

⁸⁶ En sus últimas semanas como Presidente de los Estados Unidos, John Adams había efectuado un nombramiento de juez menor en el condado de Washington, Distrito de Columbia. El nuevo juez, William Marbury, no había podido tomar posesión del cargo en virtud de que James Madison, quien fungía como Secretario de Estado, se negaba a otorgarle la respectiva credencial de nombramiento. Esta formalidad había sido dispuesta en la *Judiciary Act* de 1789, por lo que Marbury solicitó a la Corte Suprema que dictara un *writ of mandamus* que obligara a Madison a cumplir con la formalidad aludida. Para dictar la sentencia, el *Chief Justice* cuestionó la congruencia de la ley citada respecto de la Constitución, con lo que sentó los lineamientos para fijar la función del tribunal como intérprete supremo de la Carta Fundamental. Bernard Schwartz, *Los diez.... cit. supra*, nota 84, p. 22.

⁸⁷ Héctor Fix Zamudio, “La Constitución y su defensa”, *cit. supra*, nota 13, p. 38.

"Si la primera parte de la alternativa es cierta, un acto contrario a la Constitución no es ley; si, en cambio, la segunda parte es cierta, la Constitución escrita habrá de ser considerada como una tentativa absurda del pueblo para limitar un poder que, por naturaleza, es ilimitable. Ciertamente, todos aquellos que han intervenido en la elaboración de las Constituciones escritas las contemplaron como ley fundamental en que se funde todo gobierno organizado en base a una Constitución en que un acto de la legislatura no conforme con la Constitución es ineficaz".

69. Esta decisión del Tribunal Marshall está basada en tres postulados: a) el poder judicial es competente para conocer las controversias suscitadas en razón de la aplicación del derecho. Tal como lo hemos indicado, el control constitucional por parte del Poder Judicial no emana propiamente de la Constitución. Fue más bien la función de los jueces lo que dio nacimiento a la *judicial review*, en específico lo que toca a su independencia con respecto a los demás poderes⁸⁸. Así, el juez Marshall expresa en su sentencia:

"Definitivamente es dominio y obligación del poder judicial decir cuál es el derecho. Aquellos que aplican la norma a casos particulares deben, necesariamente, señalar e interpretar dicha norma. Si dos normas se encuentran en conflicto los tribunales tienen que decidir sobre su aplicabilidad. Así, si una norma está en oposición con la Constitución y si, tanto la ley, como la Constitución, se aplican a un caso particular, entonces, el tribunal tiene que decidir el caso ya sea de conformidad con la ley, pasando por alto la Constitución o de conformidad con la Constitución, pasando por alto la ley. El tribunal tiene que decidir cuál de estas normas en conflicto regula el caso. Esta es la verdadera esencia de la función judicial".

"Una ley contraria a la Constitución es nula; los tribunales están obligados por dicha Constitución: ésta es la verdadera esencia de la función judicial... declarar cuál es el derecho"⁸⁹.

70. b) La Constitución es siempre regla de competencia; todo acto que la contrarie será nulo. Entonces, el legislador no puede emitir leyes que excedan las facultades concedidas

⁸⁸ *Cfr.* Artículo III, Sección 2 de la Constitución de Estados Unidos, que recoge la tesis del *Common Law*, en virtud de la cual sólo es derecho la disposición o regla susceptible de ser aplicada por los tribunales.

⁸⁹ *Cit.* por Rolando Tamayo y Salmorán, *Introducción...*, *cit. supra*, nota 6, p. 254-255. Pero esta facultad judicial de desaplicar las normas contrarias a la Constitución no es absoluta; está limitada por el principio de *Stare Decisis*, por virtud del cual los jueces inferiores deben atacar las resoluciones emitidas por la Corte Suprema.

por la Constitución: "Si la supremacía de la Constitución tiene que ser mantenida en la práctica, los tribunales tienen que rehusar aplicar actos legislativos o administrativos que entren en conflicto con sus disposiciones"⁹⁰.

71. c) Los derechos humanos tienen una sólo garantía: el control jurisdiccional de los actos legislativos y administrativos. Sin ese mecanismo procesal útil para transformar el postulado plasmado en una declaración de derechos (*Bill of rights*), sería éso y nada más: un manifiesto político. "Al ser judicialmente garantizadas, se convierten en facultades y derechos subjetivos del gobernado"⁹¹.

72. Fue así como inició la gran aportación del constitucionalismo norteamericano: lograr desbancar al Parlamento del inalcanzable nivel en que se encontraba, para hacerlo susceptible de control por parte de la judicatura. "No puede ser soberano un cuerpo creador de derecho que está subordinado a otro cuerpo creador de derecho"⁹². También se convirtió ésta en la principal diferencia entre el sistema jurídico norteamericano y el británico: al formalizar los límites de los poderes dentro de un documento escrito (tradición que proviene desde los usos practicados por los colonos en los *charters* o *covenants*), se opta por dar preminencia a los actos jurisprudenciales respecto de los legislativos (*the control of the Common Law over statutes*), hecho que nunca ocurriría en Inglaterra, donde el referido principio de soberanía parlamentaria convirtió a las leyes en un espacio vedado a la acción de la judicatura.

D. Control jurisdiccional en Estados Unidos.

73. Este llamado control jurisdiccional de la anticonstitucionalidad de leyes por vía de excepción implica que la inconstitucionalidad de una ley se debe invocar, a) "indirectamente, es decir, como defensa en un proceso ordinario, y una vez llegado el caso al Tribunal Supremo de cada Estado, puede llevarse el asunto a la Suprema Corte, primeramente, hasta 1928, por *Writ of Error*, y desde entonces, por apelación ordinaria, o

⁹⁰ Cit. por Tamayo, *Ibidem*, p. 257.

⁹¹ *Ibid.*, p. 259.

⁹² E. S. Corwin, *The "higher law" background of American Constitutional Law* (4a. reimpresión, Cornell University Press, 1961) cit. por Eduardo García de Enterría, *La Constitución como norma...*, cit. *supra*, nota 2, p. 53.

bien de oficio, por un mandamiento de *Certiorari* que sólo el más Alto Tribunal puede dictar⁹³. *b)* La inconstitucionalidad se puede plantear directamente a través de las *Extraordinary Legal Remedies* (esto es, los *writs* de *mandamus*, *injuction*, *Habeas Corpus*, *Quo Warrant* y *Prohibition*)⁹⁴. *c)* Esta forma de control comprende el *juicio político o de responsabilidad* de los servidores públicos, cuyo efecto se puede traducir en inhabilitación del cargo, inhabilitación para ejercer el mismo o, incluso, en pena corporal.

74. Las notas características de este mecanismo de control constitucional son las siguientes: *a)* se realiza por todos los jueces (inferiores o superiores; federales o locales). La jurisprudencia ha podido ser uniforme y coherente a través de la resolución de las diferentes instancias procesales (que bien pueden llegar hasta el conocimiento de la Corte Suprema). *b)* La cuestión se plantea sólo por vía de excepción y en virtud de un litigio; esto es, que ningún órgano puede, de oficio, plantear la inconstitucionalidad. *c)* El efecto de la sentencia no será anular la ley, sino que el juez desacata su aplicación dentro de la solución al problema planteado en el proceso. Sin embargo, aunque la sentencia tenga en apariencia carácter relativo, la práctica constitucional estableció el principio de *stare decisis*, por el cual, al sentar "precedente", las leyes dictadas inconstitucionales por tribunales superiores no deberán de ser obedecidas por los inferiores⁹⁵.

E. Evolución jurisprudencial de la supremacía judicial.

75. Para los norteamericanos, los conceptos de *nacionalidad*, *continuidad*, *unidad del pueblo* y *comunidad de intereses* se encuentran englobados en la Constitución. Ellos conciben este documento simbólicamente, como el instrumento que construyó esa "tierra de libertad", y cuya solidez ha provocado la sobrevivencia del régimen. Si bien es cierto que no es nuevo el que existan símbolos de la unidad nacional, Bickel afirma que este símbolo (que *p.e.* en Inglaterra lo es la Corona) es para los norteamericanos el Tribunal Supremo. Y lo es porque representa a la Constitución; la encarna al ser el único órgano facultado para decidir cuáles son sus límites; tiene "autoridad... para hablar en nombre de

⁹³ Héctor Fix Zamudio, *El juicio de amparo... cit. supra*, nota 38, p. 73.

⁹⁴ Algunas generalidades de estos procedimientos especiales en Arturo González Cosío, *El juicio de amparo* (4a. ed. actualizada, México: Editorial Porrúa, 1994) p. 24-25.

⁹⁵ Remedio Sánchez Ferriz, *Introducción... cit. supra*, nota 32, p. 280.

élla”, y el medio del que se vale es la *judicial review*⁹⁶. En base a lo anterior, encontramos uno de los argumentos más sólidos en favor de la justicia constitucional, al considerarla como eficaz instrumento de integración política y social.

76. Al término de la Guerra de Secesión, los Republicanos, que tenían la mayoría absoluta en el Congreso, no consintieron que hubiera un poder por encima de ellos, logrando exitosamente mantener al Poder Judicial en un segundo plano. A partir de 1867 los legisladores norteamericanos se dieron a la tarea de promover las llamadas Leyes de Reconstrucción (*Reconstruction Acts*) con el supuesto propósito de reactivar económicamente los estados del sur, derrotados en la guerra civil. La estrategia legislativa fue dividir los territorios sureños en “distritos militares” que serían adscritos a gobernadores castrenses, reemplazando así la legislación local. Asimismo, suprimieron el juicio por jurados, delegándolo en tribunales militares.

77. Fue en ese contexto que William McCordle, editor de un diario, fue sometido a juicio por sedición⁹⁷. Este proceso seguido ante tribunal militar no fue interrumpido a pesar de que McCordle acudiera ante una Corte federal de Circuito invocando violaciones sustanciales en el procedimiento. La Corte denegó la pretensión, decisión que el editor impugnó ante la Corte Suprema (mediante un recurso de apelación que entonces existía). En el foro se comenzó a rumorar que este Alto Tribunal declararía la inconstitucionalidad de las Leyes de Reconstrucción. Para evitar que esto sucediera, el Congreso reformó las facultades de la Corte desapareciendo el recurso de apelación⁹⁸. La respuesta de la Corte fue posponer la solución del caso, y un año más tarde declararse incompetente.

⁹⁶ Alexander M. Bickel, *The least dangerous branch...* cit. supra, nota 79, p. 29-31. Este fenómeno integrador también se vivió intensamente en Alemania, en donde se dice que la jurisdicción constitucional sirvió para cimentar y fortalecer a la Constitución, toda vez que la Constitución de Weimar nunca pudo funcionar sólidamente. “Se ha convertido en una pieza esencial para la educación política de los ciudadanos” Rudolf Smend, cit. por Eduardo García de Enterría, *La Constitución como norma...* cit. supra, nota 2, p. 194.

⁹⁷ McCordle Case, 74 U.S. (7 Wall.) 506 (1869), cit. por William H. Rehnquist, “The American...”, cit. supra, nota 85, p. 1167-1169.

⁹⁸ En realidad este no fue el único argumento para suprimir el recurso de apelación ante la Corte. La expansión de Estados Unidos en el siglo XIX había dado lugar a que el cúmulo de negocios que debía resolver el máximo tribunal fuera en aumento. El “amontonamiento de asuntos” dio lugar a una imperiosa reforma del Poder Judicial en 1891. Desde ahora, las Cortes serían reorganizadas en “circuitos” distribuidos a lo largo del territorio. Un primer paso para acotar las amplias facultades con

78. Las implicaciones del *McCardle Case* fueron desfavorables para el Poder Judicial: el prestigio del tribunal volvió a descender. Tuvieron que pasar cerca de setenta años para que, ante similares circunstancias de apremio económico, el peso político de la Corte Suprema retomara su cauce original.

79. En su primer período presidencial, Franklin Delano Roosevelt había enfrentado las consecuencias más negativas de la “gran depresión” del ‘29 al promover una serie de leyes que pretendían la reactivación de la economía (conformándose entonces la etapa del “*New Deal*”). Dada la crítica situación, el Presidente tuvo que pedir al Congreso su inmediata aprobación, generando normas necesarias pero de dudosa constitucionalidad. Esta característica provocó que a partir de 1933, el Tribunal Supremo determinara la inconstitucionalidad de 12 de estas leyes, pues se consideró que atentaban contra la autonomía de los Estados en base al comercio (*p.e.* al imponer el salario mínimo). La evidente reacción del Presidente fue acusar a la Corte de erigirse como freno de las soluciones legislativas indispensables para solucionar la difícil situación⁹⁹. Estas diferencias llegaron a un extremo tal, que una vez conseguida su primera reelección (1937), Roosevelt presentó al Congreso un proyecto legislativo que intentaba delimitar las atribuciones de la Corte Suprema, alterando incluso su composición numérica. El Senado terminó rechazando dicha iniciativa. Después de una enconada lucha ante el Senado y los medios de comunicación, la Corte cedió ante la presión política, variando su jurisprudencia¹⁰⁰; pero a cambio, en el Senado quedan sin efecto los propósitos de limitar el campo de acción del máximo Tribunal. Al paso del tiempo, Roosevelt colma las subsecuentes vacantes del Tribunal con jueces “liberales”, de tal manera que para 1941

que contaba la Corte, fue suprimir su carácter de tribunal de casación para convertirla en un tribunal que se encargaría en exclusiva de defender el texto de la Constitución, para lo cual se introdujo el *Writ of Certiorari*. Carl Brent Swisher, *El desarrollo constitucional de los Estados Unidos*, tr. de Hugo Chamy (Buenos Aires: Editorial Bibliográfica Argentina, 1962) T. I, p. 436-438.

⁹⁹ “Nosotros creíamos que estábamos resolviendo [la cuestión económica] y ahora ha sido lanzado directo a nuestras narices el que debíamos resignarnos a una definición de comercio interestatal en carro de mulas” opinión vertida por Roosevelt en una rueda de prensa posterior a una de las resoluciones de inconstitucionalidad, en William H. Rehnquist, “The American...”, *cit. supra*, nota 85, p. 1170.

¹⁰⁰ Es hasta entonces que constata la constitucionalidad de una ley local que fija salarios mínimos

sólo quedaba un juez que había sido nombrado antes de su entrada a la Presidencia, cambiando así la tendencia de votos de cuando ménos seis a su favor¹⁰¹.

80. La relevancia de esta crisis en la historia de las instituciones norteamericanas radica en representar la ruptura de una época en la que el Judicial se conformó como “una especie de supralejisatura”, extendiendo la *judicial review* a un plano de revisar la política legilsitaiva, asumiendo funciones propias de los poderes legislativos de los estados y de la Federación. Estos hechos dieron por terminado un “largo camino de abuso judicial”¹⁰². Podemos considerar que a partir de esa fecha, la *judicial review* se consolidó como un medio para proteger los derechos fundamentales, dejando a un lado las cuestiones económicas.

F. La Corte Suprema y la política.

81. Las *political questions* (“asuntos políticos”) tuvieron una difícil concepción desde *Marbury v. Madison*, donde el término “*political*” se entendía opuesto al de “*judicial*”, por lo que fue más cómodo equiparar muchos asuntos como “políticos” para rechazarlos sistemáticamente. En base a un análisis previo que consiste en determinar si algún precepto de la Constitución es susceptible de ser conocido por los tribunales (*judicially enforceable*), el concepto de *political question* se fue ampliando gradualmete. Sólo que el texto de la Constitución no establece qué preceptos revisten esta característica; de ahí que al igual que la jurisdicción constitucional, el conocimiento de cuestiones políticas tuvo que ser delimitado por la jurisprudencia.

82. El hecho de que exista un precepto que no pueda ser conocido por la Corte no significa que sea intrascendente, pues deberá haber otro órgano encargado de ponerlo en práctica. Entonces, lo único que hace la Corte al rechazar conocer un asunto político es emitir una resolución competencial; a diferencia de los Tribunales Constitucionales, quienes emiten una resolución de fondo acerca de cuál es el órgano encargado de conocer tal o cual materia.

¹⁰¹ William H. Rehnquist, “The American...”, *cit. supra*, nota 85, p. 1169-1172.

83. Lo que ha caracterizado a la Corte Suprema norteamericana ha sido su moderación política, a veces conseguida internamente a través del *certiorari*, o bien debido a que nunca un juez ha sido sujeto a procedimientos especiales que puedan incidir en la alteración de su función (tales como el procedimiento de destitución contenido en el *impeachment*¹⁰³; la exigencia de apego a la *warranty clause*¹⁰⁴ o para impugnar el proceso de enmienda constitucional). Fue entonces que el Tribunal Warren incursionó por primera vez en asuntos nunca antes resueltos por la Corte Suprema.

84. A pesar del largo desarrollo de la jurisprudencia de la Corte Suprema, durante mucho tiempo el tribunal negó el *certiorari* en una infinidad de asuntos por considerar que la Corte no es apta para conocer asuntos políticos. No fue sino hasta 1962 que el mencionado Tribunal Warren sentó las bases para la llamada "*political questions doctrine*"¹⁰⁵, al dictar el caso *Baker v. Carr*, donde decidir acerca de límites a las demarcaciones electorales y su extensión geográfica dejó de ser considerado como una "*political question*"¹⁰⁶.

85. Cuando un asunto sea calificado como "político", la Corte se declara incompetente para su conocimiento, por razones que como siempre, han sido delineadas por la jurisprudencia¹⁰⁷. Algunas razones que caracterizan a un asunto de *political question* son: a) que hubiera alguna otra vía jurídica encargada a un órgano distinto para la solución de esa controversia; b) que las *political questions* son un medio válido de que se ha servido el tribunal para evitar asuntos que considera puedan convertirlo en un órgano eminentemente

¹⁰² F. Frankfurter, "John Marshall and the judicial function", *Of Law and man* (New York: Harcourt Brace, 1956) p. 3, *cit.* por Alexander M. Bickel, *The least dangerous branch...* *cit. supra*, nota 79, p. 86.

¹⁰³ El precedente quedó sentado desde 1798, cuando el Juez Chase estuvo a punto de ser sometido a juicio político por su actividad jurisdiccional en la Corte Suprema, sólo que la mayoría alcanzada para desafiarlo fue menor al voto de las dos terceras partes del Senado; desde ahí que se hayan considerado los actos judiciales fuera de este procedimiento de responsabilidad. Este representa además el primer enfrentamiento entre el poder Legislativo y el Judicial en la historia de los Estados Unidos. William H. Rehnquist, "The American...", *cit. supra*, nota 85, p. 1164-1167.

¹⁰⁴ *Vid. infra*, nota 109.

¹⁰⁵ Enrique Alonso García, "El Tribunal Burger y la doctrina de las 'political questions' en Estados Unidos", *Revista Española de Derecho Constitucional*, Madrid; año 1, No. 1 (1981), p. 287-293.

¹⁰⁶ Un excelente análisis del caso lo encontramos en Phil C. Neal, "Baker v. Carr: politics in search of law", *The Supreme Court Review* (Chicago: University of Chicago Press, 1962) p. 271-327.

¹⁰⁷ Enrique Alonso García, "El Tribunal Burger...", *cit. supra*, nota 105, p. 288-289.

político; c) por razones de tipo técnico que le impidan llegar a una adecuada resolución (es decir, que la controversia en cuestión se tome irresoluble). d) Cuando la solución al conflicto sea posible mediante la adopción de funciones exclusivas del poder Ejecutivo o Legislativo. e) Cuando se considere que ciertos preceptos de la Constitución no se podrían discutir directamente ante los Tribunales; todo ésto sin contar que para poder no desechar una demanda, tendría ésta que contener una serie de rigurosos requisitos procesales.

G. Los “asuntos políticos” y su interpretación.

86. En 1962 se dicta la sentencia del caso *Baker vs. Carr*¹⁰⁸, cuya relevancia radica en que por fin, la Corte se decidió a “invadir” una función ajena a la propia: delimitar la extensión de los distritos electorales. Las demandas anteriores en las que se discutían los límites territoriales de las demarcaciones electorales habían sido desechadas sistemáticamente. Basaban sus argumentos en la *guaranty clause*¹⁰⁹, por lo que la admisión de este caso se centró en la garantía de igualdad contenida en la fórmula universal del sufragio (“un hombre, un voto”) contenida en la enmienda XIV, nunca antes invocada.

87. La tendencia de este Tribunal era encontrar determinados valores mediante los cuales la sociedad (y en especial los grupos minoritarios) quedara protegida frente a intereses particulares del legislador¹¹⁰. Y fue en este sentido que el Presidente Nixon estaba en desacuerdo con el Tribunal Warren: él pugnaba por una interpretación estricta del texto constitucional; no aceptaba la presencia de magistrados que pretendieran inventar preceptos o ampliar la extensión de los ya existentes. Pero en contra de ésta opinión, podemos afirmar que precisamente el propósito de concentrar la *judicial review* en los Tribunales les daba por definición una función integradora de la Constitución y no meramente interpretativa¹¹¹.

¹⁰⁸ La resolución en *The Supreme Court Review*, cit. supra, nota 106, p. 254-267; especialmente en la p. 256. Como veremos en el siguiente párrafo, el Tribunal Burger fue abandonando esta ampliación de facultades en los casos posteriores.

¹⁰⁹ Denominado así la obligación de los Estados a adoptar una “forma republicana de Gobierno”

¹¹⁰ Cfr. John Hart Ely, *Democracy and Distrust*, cit. supra, nota 43, p.8 y 71-81.

¹¹¹ *Ibid.*, p. 4 y 8.

88. Después de 1969 el Tribunal Burger impidió que la resolución de *Baker v. Carr* multiplicara sus alcances. En este nuevo criterio, se crea un filtro entendido como "falta de jurisdicción" (*non justiciability*) de materias específicas, tales como lo militar¹¹² o el control de los órganos judiciales o administrativos locales de rangos inferiores¹¹³. El resultado de esta clase de resoluciones fue evitar la intervención judicial en áreas que debían ser resguardadas por otros órganos competentes para el efecto; dicho de otra manera, evitar inmiscuirse en asuntos propios del Legislativo o el Ejecutivo.

89. Otro principio surgido del Tribunal Burger fue que sólo ha conocido de asuntos que han sido generados precisamente por órganos constitucionales. Así, se cita el ejemplo del cúmulo de asuntos derivados de la Guerra de Vietnam, en el que se dejó al Presidente o al Congreso que los solucionaran políticamente en lugar de llevarlos ante el conocimiento de la Corte¹¹⁴. Se consideró que estas resoluciones respetaban a cabalidad la concepción de tener a cada poder como autosuficiente, pues no se concibe el ejercicio atribuciones ajenas para hacer valer las competencias propias de cada órgano¹¹⁵.

90. Resulta lamentable que este notorio adelanto en la jurisdicción constitucional norteamericanas haya revertido en tan poco tiempo, pues hubiera sido muy fructífero observar el avance de la doctrina de las "*political questions*". Se ha señalado que a pesar del revuelo que ésta causó en la sociedad norteamericana, lo meritorio es que ningún presidente o partido político hubieran podido jamás llevar semejante programa de reformas dentro de las atribuciones del Poder Judicial. La opinión pública aceptó que este

¹¹² En *Laird v. Tatum*, 413 US 1 (1973) se demandaba suprimir un registro militar en el que se contenían informes confidenciales respecto a los inconformes de la guerra de Vietnam.

¹¹³ En *O'Shea v. Littleton*, 414 US 488 (1974), se esgrimía que jueces menores de un Condado dictaban sentencias discriminatorias.

¹¹⁴ En todos estos asuntos, el Tribunal Burger denegó sistemáticamente el *certiorari*, pues se alegaba la inconstitucionalidad del conflicto armado en virtud de no haber sido autorizado por el Senado, hecho que según la Corte tipificaba una "*political question*". Enrique Alonso García, "El Tribunal Burger...", *cit. supra*, nota 105, p. 295.

¹¹⁵ Ésto a diferencia de los modelos europeos, donde todos los órganos constitucionales están legitimados para acudir ante el Tribunal Constitucional a que se delimiten las competencias que estima invadidas.

pronunciado viraje de la política judicial se adecuaba a los valores supremos inscritos en la Constitución, mismos que “habían permanecido dormidos durante mucho tiempo”¹¹⁶.

II. Jurisdicción constitucional para un sistema presidencial.

A. El sistema presidencial.

91. En la actualidad, todo régimen que aspire a ser democrático debe tener dos características mínimas: a) una asamblea o Congreso políticamente poderosa, que pueda controlar al ejecutivo¹¹⁷ y b) un poder ejecutivo capaz de gobernar¹¹⁸. Como podemos advertir, parece ser que la función jurisdiccional queda fuera de estas cualidades básicas. A pesar de que nuestro estudio se centre en el “ménos político de los poderes”, no podemos dejar de distinguir las formas de gobierno para poder ubicar el papel político que el principal intérprete de la Constitución debe tener en los sistemas jurídicos contemporáneos.

92. El sistema es presidencial cuando el Poder Legislativo y el Poder Ejecutivo emanan de fuentes distintas de legitimidad; ésto es, cada uno ha alcanzado el cargo en base a mandatos electorales distintos. Esta distinción de origen se traduce en que las funciones de Jefe de Estado son ejercidas con independencia de la asamblea legislativa: la asamblea no puede promover ninguna moción de censura al Presidente, y éste no puede disolver el Congreso. Por su parte, en el sistema parlamentario el jefe del Ejecutivo es miembro del

¹¹⁶ Miller, *Supreme Court, myth and reality*. p. 206 y ss, cit. por Eduardo García de Enterría, *op. cit.*, p. 204-205.

¹¹⁷ Este órgano ejercerá poder real siempre y cuando sea generado mediante elecciones libres y justas, y el resultado de las votaciones sea impredecible, pues si éste se pudiera predecir, el jefe de dicho partido controlaría la selección de candidatos, con lo cual se presumiría sumisión absoluta al sistema. Una caracterización de los sistemas de gobierno en base a las facultades de control, en Susana Thalia Pedraza de la Llave, *El control del gobierno: función del Poder Legislativo* (México: INAP, 1996) p. 32-38.

¹¹⁸ Ésto implica no sólo su habilidad política, sino también el apoyo administrativo que le permita tomar decisiones en forma clara y rápida.

Parlamento y responde ante éste¹¹⁹. El Presidente tiene amplias facultades insertas en la Constitución, especialmente sobre el gabinete, pudiendo nombrar y remover a los ministros. El Presidente es jefe de Estado y de gobierno y sólo puede ser destituido mediante juicio político.

93. Como consecuencia esta gran concentración de poder en el Ejecutivo, los sistemas presidenciales suelen observar frecuentes disfunciones. Quienes se han dedicado a estudiar la historia constitucional norteamericana en comparación con los parlamentarismos europeos, casi nunca cuestionan el por qué durante dos siglos ha persistido esta Carta Fundamental, a pesar de la dificultad de implementar medios efectivos de control constitucional en un sistema en donde se privilegia al poder del Presidente sobre el resto de los órganos políticos.

94. Aunque no sea la regla, en un régimen presidencial es muy frecuente que se causen tensiones entre el Presidente y el Parlamento, pues el primero no se encuentra atado al segundo. En Estados Unidos los mecanismos útiles para solucionar estos conflictos son las llamadas "normas para-constitucionales"¹²⁰.

95. La consecuencia de las tensiones antes referidas se manifiestan, a decir de Riggs, en cuatro direcciones: a) confrontación del Ejecutivo y el Legislativo; b) parálisis del Congreso; c) debilidad del sistema de partidos y d) arbitraje del Poder Judicial¹²¹. Trataremos de entender cómo es que el frágil sistema presidencial norteamericano ha subsistido, enfatizando el papel que el Poder Judicial ha desempeñado en este transcurso.

96. En primer lugar el sistema ha subsistido en razón de un respeto minucioso por las reglas que limitan el ejercicio del poder (reglas del constitucionalismo). La mayoría de los Presidentes norteamericanos se han ubicado en un punto de equilibrio, evitando una debilidad política excesiva o una fortaleza aplastante. Así es como en Estados Unidos no tendría éxito ni un golpe de estado ni la disolución del Congreso por parte del Presidente.

¹¹⁹ Las características generales del sistema parlamentario en Jaime Cárdenas Gracia, *Transición Política y Reforma Constitucional* (México: Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1994) p. 170-188.

¹²⁰ Fred W. Riggs, "La supervivencia del presidencialismo en Estados Unidos: prácticas para-constitucionales", *Parlamentarismo vs. Parlamentarismo: Manuales para el estudio de la Reforma Constitucional* (Buenos Aires: EUDEBA, 1988), p. 51.

¹²¹ *Ibid.*, p. 54 y ss. Nosotros haremos referencia más detallada al último punto por ser pertinente a este estudio.

Incluso en tiempos de guerra los presidentes fuertes, pudiendo instaurar un régimen marcial, y a pesar de las oposiciones encarnizadas con los otros dos poderes, siguieron obedeciendo las decisiones de la Corte y del Congreso¹²². Fuera de estas situaciones de excepción, el Presidente enfrenta continuas presiones en su contra por parte del resto de los poderes. Para solucionarlas, se vale del gabinete, que funge como válvula de escape a las mismas. Sus miembros son los encargados de transigir con el Congreso respecto de las políticas que pueden implementarse en conjunto¹²³.

B. Arbitraje del Poder Judicial.

97. El mutuo afán del Congreso y del Presidente por inclinar la balanza del peso político hacia su costado provoca que sea muy difícil mantener en estricto orden las reglas del juego del presidencialismo. Es entonces necesario que surja un "árbitro político" que deslinde las atribuciones de ambos. En Estados Unidos, este arbitraje recae en la Corte Suprema (y de ahí en el resto del escalafón judicial). Por lo tanto, aunque en apariencia la imparcialidad de su intervención conformaría al Judicial, a decir de Bickel como "la rama menos peligrosa [políticamente]", ésto no es del todo cierto. En Estados Unidos, la Corte debe ser un órgano con tal habilidad política que le permita deslindar los límites entre cada uno de los órganos constitucionales. Es tal su poder, que ninguna autoridad puede dejar de estar pendiente de sus resoluciones, pues desde el momento en que se dictan, surten efectos de ley suprema.

98. Un régimen funciona alrededor de normas. Estas normas básicas que establecen la pauta de la conducta política y distribuyen valores pueden estar o no estar escritas en un documento fundamental o *caria*. Cabe insistir que la supervivencia de este régimen constitucional no depende de la existencia material (es decir, escrita) de esas normas. Existen una serie de reglas no insertas en la Constitución norteamericana que van más allá

¹²² Como ejemplo opuesto a esta exitosa coexistencia entre los poderes, podemos citar el caso de varios regímenes presidencialistas latinoamericanos que surgieron a raíz de golpes militares, cuyos dirigentes solían erigirse en dictadores, olvidando cualquier mecanismo democrático y desacatando por completo el texto de la Constitución.

¹²³ Maurice Duverger, *Instituciones Políticas y Derecho Constitucional*, tr. de Pablo Lucas Verdú (Barcelona: Editorial Ariel, 1980) p. 314.

de ser una mera conducta incidental; son a tal grado importantes que su existencia ha sido condición indispensable para la permanencia del propio régimen¹²⁴.

99. Es preciso aclarar que esta postura no es la que campea dentro de los constitucionalistas norteamericanos; la opinión generalizada entiende a estos factores más bien como accidentes históricos. No pueden reconocerlos abiertamente, pues se trata muchas veces de prácticas antidemocráticas.

100. Para poder afirmar ésto, Riggs ha recurrido ha efectuar un doble análisis: primero, cuando algunos regímenes de este tipo no han podido funcionar por la ausencia de esta clase de reglas no escritas. Luego, haciendo una comparación con los regímenes parlamentarios, concluye que la mayor eficacia que relativamente tienen éstos frente a los sistemas presidenciales sólo puede ser nivelada con reglas no escritas.

101. Por desgracia, son pocos los sistemas presidenciales que hayan entendido la eminente función política del Poder Judicial. Se afirma que un sistema como el mexicano, de partido único, podría haber declinado la adopción de un árbitro, pues "el partido establecido no sólo gobierna sino que puede fácilmente cambiar la Constitución y de esta forma, no es necesario ningún arbitraje"¹²⁵.

102. Ahora bien, si comparamos al sistema presidencial con el parlamentario, se puede afirmar que en éste último la función política de la jurisdicción constitucional es acaso menos urgente que en los presidencialismos. Éllo en virtud de mantener fulminantes mecanismos de control político (no jurisdiccional) desde el Parlamento¹²⁶.

103. La Corte Norteamericana ha sido un caso especial en el control de la regularidad constitucional, y no tanto porque así se haya previsto desde el texto constitucional, sino por elementos externos que hacen posible su intervención en la solución de los conflictos entre los otros dos poderes. Estos elementos los encontramos en el contexto sociológico en que funciona el Tribunal: el *Common Law*, y el peso político con que cuentan los abogados en

¹²⁴ Estas reglas son las que Riggs ha calificado como "para-constitucionales"; *vid. supra* párrafo 94.

¹²⁵ Fred W. Riggs, "La supervivencia del...", *cit. supra*, nota 120, p. 59.

¹²⁶ Podemos citar la facultad de disolución del gobierno; además, en caso de que sea el Parlamento quien haya sido disuelto por el jefe del Ejecutivo, éste último deberá llamar a elecciones para que el pueblo decida en última instancia respecto de la permanencia o destitución del gobierno en turno.

aquel país. Por otro lado, el poder político de la Corte está sustentado por normas "para-constitucionales".

C. El papel del juez.

104. A través de la historia constitucional se puede advertir que los jueces de la Corte Suprema han sido cuidadosos en admitir sólo los asuntos que no impliquen un peligro de confrontación con los demás poderes, pues sería muy delicado crear conflictos imposibles de resolver¹²⁷. Una vez que este órgano quedó instituido como controlador de los actos de los demás poderes¹²⁸ vino la difícil tarea de dar efectividad a esa facultad. En gran parte, ésta se alcanzó gracias al enorme respeto que las decisiones de la Corte han tenido dentro del sistema del *Common Law*.

105. Cuando las trece colonias adoptaron el *Common Law*, se vivía una situación de relativa igualdad social. Los colonos permanecían ajenos a la organización feudal presente en Inglaterra, en donde ciertamente se privilegiaba a una clase alta. Ellos tenían como valor más "precioso" a la defensa de la propiedad y del contrato. Para alcanzar estos fines, el Estado debía permanecer ajeno a los particulares, por lo que el defensor de estos valores debía ser la Corte Suprema. Y así quedó plasmado en su carta federal¹²⁹.

106. En contraparte, la Francia contemporánea luchaba por desterrar los privilegios feudales que sólo concluyeron con la Revolución de 1789). Esos intentos habían provocado el surgimiento de la clase media. Pero la aplicación del Código de Napoleón (ideado para limitar el poder político) tuvo que quedar sujeta a la interpretación de los

¹²⁷ Esta amplísima facultad de decidir cuáles serán los asuntos conocidos por la Corte fue derivada de una interpretación jurisprudencial contenida en el *writ of certiorari*, que dicho sea de paso, al ser intentado ante este Tribunal, no sienta jurisprudencia alguna, sino se ha concebido como mecanismo que lisa y llanamente admite o rechaza el asunto, existiendo una total discrecionalidad en razón de las situaciones particulares de cada caso. Enrique Alonso García. "El Tribunal Burger...", *cit. supra*, nota 105, p. 295.

¹²⁸ A partir del caso *Marbury vs. Madison*, *vid. supra*, párrafo 68. y ss.

¹²⁹ *Cf.* James Madison, *El Federalista*, *cit. supra*, nota 78, No. XLVII, p. 209-213. Cappelletti propone una explicación al por qué Estados Unidos adoptó el sistema de justicia constitucional. Desafiando la tendencia imperante de colocar al Parlamento por encima del resto de las instituciones, los colonos norteamericanos advirtieron que el Parlamento también puede ser despótico. Mauro Cappelletti. "¿Renegar de Montesquieu?...". *cit. supra*, nota 4, p. 19.

diversos funcionarios de la administración pública. Este hecho provocó que la ley no pudiera quedar separada del aparato burocrático del Estado (hecho que sí se dió en Norteamérica)¹³⁰. A raíz del "antiguo régimen", en Francia era tal el rechazo de la opinión pública por la actividad judicial, que el concepto de *séparation des pouvoirs* no coincidía en absoluto con el de *checks and ballances* derivado de la Constitución norteamericana¹³¹. La diferencia radica en que el juez francés, subordinado al poder legislativo, actuaba separadamente de actividades políticas, y en Estados Unidos, el Judicial se erigía como importante revisor de acciones legislativas y administrativas.

107. Otra explicación de la efectividad del Judicial como árbitro del sistema presidencial norteamericano la encontramos en la formación del juez. Mientras que en países herederos del sistema romano-germánico, la formación del funcionario judicial es predominantemente en materia civil y penal, siendo la materia constitucional (y en general muchas de las cuestiones relativas al Derecho Público) un aspecto lejano a su función, en Estados Unidos, el juez ha sido entrenado para convertirse en un virtual mediador entre el poder y la sociedad. Esa formación, aunada al prestigio que tiene la función judicial en la sociedad norteamericana, provoca que las decisiones judiciales sean consideradas como dogmas¹³². La consecuencia de estas amplias atribuciones del Poder Judicial norteamericano es que en algunos supuestos, la opinión pública haya dado mayor importancia a sus decisiones que a las normas emitidas por el Poder Legislativo o el Presidente. Sin embargo, la Corte no siempre tiene la última palabra de la interpretación constitucional. Tal como señalamos en párrafos anteriores¹³³, ha habido ocasiones en que ésta toma decisiones impopulares o consideradas como arbitrarias. En esos casos, el Congreso ha optado por descifrar el interés general, llegando incluso a enmendar la

¹³⁰ Pensemos cómo la mayor parte de los países de latinoamérica heredaron la tendencia europea de adoptar una inmensa burocracia durante la época colonial.

¹³¹ Los jueces, agrupados en cuerpos decisorios denominados "*l'arlemens*", tenían una especie de veto sobre las nuevas normas propuestas por el soberano; en virtud de que el aparato judicial era de extracción conservadora (los cargos eran hereditarios y enajenables) estos jueces solían bloquear todas las propuestas que tuvieran algún viso liberal. Mauro Cappelletti, "¿Renegar de Montesquieu?...". *cit. supra*, nota 4, p. 20-21

¹³² En base a las decisiones judiciales fundamentales. "cuestionar el control constitucional [por parte de] la Corte Suprema significaría socavar a todo el sistema de justicia, el cuerpo legal, la propiedad privada y los sagrados contratos", Fred W. Riggs, "La supervivencia del del...", *cit. supra*, nota 120, p. 85.

¹³³ *Vid. supra*, párrafos 30, 79, y 80.

Constitución, con lo que obliga a la Corte Suprema a cambiar el sentido de su anterior criterio.

CAPÍTULO III.

Aspectos principales de la jurisdicción constitucional en Europa.

I. Adaptación del sistema de control constitucional.

A. Recepción europea del principio de Supremacía Constitucional.

108. Este sistema no fue permeado de inmediato por el constitucionalismo europeo, tal vez por la intensa lucha del pueblo por librarse de la ineficaz administración pública del siglo XIX, superando tales trabas al otorgar el mando supremo al Parlamento¹³⁴. Por eso que resultara inadecuado someter la decisión de las asambleas legislativas al poder judicial. No fue sino hasta la segunda posguerra que Italia, Alemania y Austria decidieron adoptar documentos constitucionales que se hicieran efectivos a través de la acción jurisdiccional de un órgano independiente¹³⁵.

109. A diferencia de los Estados Unidos, en Europa, el control constitucional no fue producto de un desarrollo propio del poder judicial; más bien fue una opción política que se ideó ante el advenimiento del Estado democrático. La acartonada sociedad monárquica debía contemplar la existencia de un pacto que no condujera al caos en la implementación del Estado constitucional. Este tránsito inició en el siglo XIX con la llamada "liberación de

¹³⁴ La concepción que tuvo el constituyente norteamericano en comparación con el francés (de donde se desprenden la mayoría de las primeras Constituciones europeas) es notoriamente opuesta; mientras que Estados Unidos establece un poder judicial apto para defender la Constitución, el "antijudicialismo" francés inclina la totalidad del control constitucional en el Parlamento. Así, el ciudadano común de la Revolución Francesa podría tan solo intervenir en la defensa del ordenamiento constitucional en ejercicio del derecho de petición, y de modo aún menos directo a partir de la opinión pública. Pablo Pérez. *Tribunal Constitucional y Poder...* cit. supra, nota 12, p. 24-26 y 36.

¹³⁵ Mauro Cappelletti, "¿Renegar de Montesquieu?...?", cit. supra, nota 4, p. 27. En realidad, el Tribunal Constitucional es "una pieza inventada de arriba abajo por el constitucionalismo norteamericano" y reformulada por Kelsen en los 20's. Eduardo García de Enterría, *op. cit.*, p. 123.

la sociedad civil". La ruptura con el "Antiguo Régimen" se dió con diferentes matices, siendo Francia la más radical de todas estas transiciones¹³⁶. Pero es indudable que los Estados de la época hicieron esfuerzos por limitar a la Monarquía por medio de los parlamentos.

110. Una vez entendida la inminente *parlamentarización*, es más fácil comprender que en ese momento era casi impensable la aparición de una jurisdicción constitucional en Europa. El Profesor Pérez Royo atribuye este hecho a dos elementos: a) que el concepto de *Constitución* se limitaba a la existencia del Poder Legislativo, depositario de la "voluntad general", expresión política de la sociedad civil. Entonces sería políticamente inadecuado menoscabar a este órgano mediante un control a su expresión de voluntad. b) La burguesía era quien tenía la mayoría absoluta en los parlamentos¹³⁷; de ahí el interés de esta clase por seguir manteniendo un régimen oligárquico. Además, y siguiendo con el concepto de "voluntad general", existía una tendencia a dar un amplio margen de maniobra a los actores políticos; no se pretendía delimitar estrictamente las reglas del juego político, a grado tal que se ha identificado este período como el del "constitucionalismo flexible"¹³⁸. Esto aunado a la desconfianza que se tenía del Poder Judicial, volvía impracticable la instauración de controles judiciales en el más alto rango de la vida constitucional. Fue así como la tendencia democratizadora que se intensificó durante la primera posguerra provocó el advenimiento de una justicia constitucional organizada, que al iniciar un difícil tránsito, apenas se consolidó en el período de entreguerras y quedó instituido definitivamente en las nuevas constituciones de finales de la Segunda Guerra.

111. Cabe aclarar que la presencia de un sistema de justicia constitucional no es siempre necesaria para la existencia de un Estado democrático; hubo regímenes que no se vieron en la necesidad de adoptar este sistema. Pero ésto en virtud de que contaban con mecanismos eficaces de separación de poderes, de respeto a los derechos fundamentales y libertades públicas. Donde sí se volvió indispensable fue en los países en que esta división de funciones se volvió defectuosa. Por lo que, paradójicamente, "la justicia constitucional no es, pues, en sus orígenes un indicador de buena salud democrática, sino todo lo

¹³⁶ Pablo Pérez Tremps, *Tribunal Constitucional y Poder...* cit. supra, nota 12, p. 39-40.

¹³⁷ En virtud de un sistema electoral encabezado por el sufragio censitario en la mayoría de estos países durante todo el siglo XIX.

¹³⁸ Javier Pérez Royo, *Tribunal Constitucional y División...* cit. supra, nota 19, p. 36-38.

contrario¹³⁹. Sin embargo, ningún régimen autocrático acepta de buena gana la existencia de un sistema de control judicial efectivo, hecho que se puede confirmar por acontecimientos registrados frecuentemente en países de África y Latinoamérica¹⁴⁰.

112. Así pues, la institución que nos ocupa es producto de la desconfianza que entonces se tenía de la representación política, pues ante los antagonismos de diferentes grupos que pretendían ser hegemónicos en el Parlamento, se volvía factible el viraje de los postulados constitucionales hacia alguno de los bandos opuestos. Es pues resultado de la necesidad de conservar el pacto constitucional. Por ello el que casi todos los textos constitucionales adoptaran la forma de *Constitución rígida*, como medio de garantizar el proceso democratizador adoptando cláusulas de reforma que volvieran inmodificable a la Constitución en tratándose de la actuación normal del legislador. Por lo tanto, la adopción de la jurisdicción constitucional se trujo en el camino más adecuado de renovar los “consensos fundamentales” sobre los cuales se erige la Constitución¹⁴¹.

B. Control concentrado de constitucionalidad.

113. Este modelo de control constitucional, que surgió junto con la Constitución de Austria, en octubre de 1920, tiene sus antecedentes en las constituciones alemanas del siglo XIX (en especial las de Baviera y Sajonia, que instituyeron un *Tribunal de Justicia Constitucional*¹⁴².

¹³⁹ *Ibid.*, p. 40. El autor explica el surgimiento del modelo a partir de la crisis de la primera posguerra, que rechaza las formas políticas autoritarias presentes antes de la guerra, además de la opresión que se vivió muy frecuente en países desarrollados industrialmente (llamados por la teoría “Estados Totalitarios”).

¹⁴⁰ Mauro Cappellotti, “¿Renegar de Montesquieu?...”. *cit. supra*, nota 4, p. 17.

¹⁴¹ “Aunque no sea la panacea absoluta, ... es el más eficaz de los instrumentos de integración política y social que las sociedades avanzadas conocen, según es experiencia común.” Eduardo García de Enterría, *op. cit.*, p. 195-196.

¹⁴² Schmitt, *La defensa de la Constitución*, p. 35. *cit. por* Héctor Fix Zamudio, *El juicio de amparo...* *cit. supra*, nota 38, p. 64.). En realidad se tiene como primer antecedente el del Tribunal Supremo del Reich, contemplado en un proyecto de Constitución alemana de 1848, cuyo contenido era muy similar al del Tribunal austriaco del siglo posterior. Sin embargo, quedó tan sólo como proyecto, dando inicio a una discusión en torno al órgano que debía ser el protector de la Constitución. Albrecht Weber, “La jurisdicción...”, *cit. supra*, nota 17, p. 51.

114. Configurado por Kelsen, consiste en que el control de constitucionalidad de leyes recaiga ya no en todos los tribunales dispersos por el territorio nacional, sino en uno sólo de ellos¹⁴³. El carácter eminentemente político de este órgano constitucional inclina a Kelsen a no considerarlo propiamente como tribunal, sino ubicarlo dentro de la función legislativa del Estado, que se cumplimenta a través de dos órganos: "...uno, el Parlamento, titular de la iniciativa política, que es el 'legislador positivo'; otro, el Tribunal Constitucional, que elimina para mantener la coherencia del sistema las leyes que no respetan el marco constitucional"¹⁴⁴.

115. Encamado en la *Alta Corte Constitucional* austriaca, fue ideado para resolver las controversias surgidas en torno a la Constitución. Su carga política se explica en virtud de los efectos generales de las sentencias, cuya simple publicación se traduce en la abrogación o derogación del cuerpo normativo inconstitucional, hecho por el cual Kelsen lo caracteriza como "legislador negativo"¹⁴⁵. Además, este Tribunal no sólo es garante de la regularidad constitucional (sector que también se denomina "jurisdicción *objetiva* de control constitucional), sino que también resuelve conflictos de competencia entre los poderes y conoce de los juicios de responsabilidad de los altos funcionarios públicos ("justicia política")¹⁴⁶.

¹⁴³ Cabe aclarar que el control difuso del modelo norteamericano no es absoluto, pues como recordaremos queda acotado por el principio de *stare decisis* (vid *supra*, nota 39.) Se advierte un inconveniente de este método desde la óptica del modelo de control concentrado: que si un Tribunal puede cambiar constantemente de opinión, podrá parecer imposible alcanzar una seguridad jurídica en resoluciones subsiguientes. Esta dificultad se supera cuando existe un órgano supremo encargado de armonizar las posibles inconsistencias de la interpretación constitucional. Más adelante veremos cómo en México, este principio no se adoptó adecuadamente, pues si bien la jurisprudencia de la Suprema Corte se vuelve obligatoria en ciertos casos, la "fórmula de Otero" neutraliza al *stare decisis*, que en términos prácticos otorga efectos *erga omnes* a la jurisprudencia de la Corte Suprema norteamericana. Mauro Cappelletti. "El Control Judicial..." *cit. supra*, nota 18, p. 68-71 y 101-102.

¹⁴⁴ Eduardo García de Enterría, *op. cit.*, p. 59.

¹⁴⁵ Con este planteamiento, se rompe la concepción tradicional de una función jurisdiccional encargada de resolver casos concretos para pasar a la de una *función jurisdiccional objetiva* en favor del texto constitucional. Hans Kelsen, *Teoría General del Derecho y del Estado*, tr. de Eduardo García Máynez (México: Imprenta Universitaria, 1958) p. 316-318.

¹⁴⁶ Es importante señalar que en el modelo ideado por Kelsen el Tribunal Constitucional no juzga ningún supuesto de hecho singular (lo cual quedaría reservado a la jurisdicción de un Tribunal ordinario), sino que conocerá de la controversia suscitada ante uno de estos tribunales ordinarios, para pronunciarse por la compatibilidad lógica que exista entre una Ley y la Constitución. De ahí que Kelsen

116. Estas competencias adicionales o “residuales” no afectan en realidad la función de control constitucional de las leyes, y al ser llevadas a la práctica se traducen en funciones controladoras de la legalidad, tales como la protección de derechos fundamentales, o la participación dentro de los procesos electorales. Esta forma de tribunal se fue adoptando con algunas modalidades en las subsecuentes constituciones europeas¹⁴⁷.

C. Características.

117. Sus características son las siguientes. a) Consta de un tribunal especial único, apto para examinar la constitucionalidad de las leyes, labor que dada la complejidad técnica y las implicaciones políticas, es confiada a un órgano judicial compuesto por jueces con la suficiente preparación, prestigio y autoridad para el efecto. Para lograr configurar adecuadamente este Tribunal, Kelsen propuso varias características, tales como i) la composición numérica reducida del órgano, para volverla una función jurisdiccional más que política; ii) Nombramiento que asegure la independencia de sus miembros respecto a otros poderes. Para ello, propone que la designación no se haga de manera directa por parte del ejecutivo o del legislativo, sino por medio de una combinación entre ambos. iii) Sus integrantes deberían ser concedores del tema, por lo que deberían provenir de facultades de Derecho. iv) Es un tribunal que debe mantenerse ajeno de la política.

insista en que no actúa como aplicador de la ley al caso concreto. En relación con el citado carácter *objetivo* con que se distingue esta jurisdicción, no se trata de una actividad de carácter judicial (cuyas resoluciones son *inter partes*), sino se trata de una resolución con efectos de ley (*erga omnes*); de ahí el concepto de “legislación negativa”. Además (continúa Kelsen), al no conocer del caso concreto sino al decretar una contradicción lógica, se desliga de la política; no tiene por qué tomar partido por alguna de las partes, sino simplemente interpretar el sentido de la Carta Fundamental; en otras palabras, no se encuentra facultado para reestablecer las *injusticias de la ley*, sino para consolidar la *validez de la ley* por medio de la simple lógica racional, desprendida de un interés particular para otorgar la razón a alguna de las partes. Eduardo García de Enterría, *op. cit.*, p. 57.

¹⁴⁷ Fix Zamudio describe el caso italiano, en el que aunque también se otorgan efectos generales a la declaratoria de inconstitucionalidad, se condiciona el conocimiento de la legitimidad constitucional de una ley a que exista una controversia concreta dentro de la jurisdicción ordinaria (civil, penal o administrativa), de ahí la reseña que al respecto elabora Calamandrei, como un sistema de tipo “principal por su decisión” (por los efectos generales) e “incidental por su introducción” (por su admisión restringida) Héctor Fix Zamudio, *El juicio de amparo... cit. supra*, nota 38, p. 65.

118. b) Posibilidad de acudir al tribunal por vía de acción, de tal manera que los órganos y las personas legitimados para el efecto pueden denunciar la supuesta inconstitucionalidad de una ley, solicitando su anulación. Y para evitar la proliferación de reclamaciones, Kelsen proponía i) limitar la acción para que ciertas autoridades, en ejercicio de sus atribuciones, tuvieran que aplicar una ley presuntamente inconstitucional. ii) Crear un defensor de la Constitución encargado de ello. iii) Posibilitar a las minorías parlamentarias acudir ante el Tribunal. iv) No permitirla como acción popular pero sí como medio para que el particular que litigue la cuestión pueda denunciarla ante el Tribunal.

119. c) Nulidad absoluta de la ley declarada inconstitucional. Tal nulidad podría recaer sobre la totalidad del texto, o bien limitada a algunos preceptos. En ambos casos, el fallo es inapelable¹⁴⁸.

II. Polémica Kelsen-Schmitt acerca del guardián de la Constitución.

A. Planteamiento.

120. Es preciso señalar las circunstancias en que tuvo lugar la polémica respecto del guardián de la Constitución, pues parece evidente que la materia del desacuerdo Schmitt-Kelsen era política, siendo las consideraciones jurídicas un mero instrumento que pudiera dar congruencia a la discusión.

121. La crisis económica mundial de 1929 desintegró la relativa estabilidad política presente desde 1925 en la República de Weimar. El Canciller Brüning enfrentaba la negativa parlamentaria de aprobación de leyes financieras cuando optó por disolver a este órgano. Así, empezó a gobernar en base a leyes de excepción que, como siempre, concentraban el poder en manos del propio Ejecutivo¹⁴⁹. Así transcurrió algún tiempo, hasta la llegada de los nazis al poder¹⁵⁰.

¹⁴⁸ Véase en Remedio Sánchez Ferriz, *Introducción...* cit. supra, nota 32, p. 280-283.

¹⁴⁹ El principal sustento fue tomado del artículo 48 de la Constitución de Weimar, mismo que ordena que cuando el Reich alemán se hubiera alterado o estuviera en peligro la seguridad nacional y el orden público, los *länder* tendrían la obligación de obedecer lo establecido por la Constitución y leyes federales, otorgando al Presidente del Reich la facultad de hacer cumplir la Constitución incluso

122. La polémica se centró desde un principio por el desacuerdo respecto al órgano que debía fungir como guardián de la Constitución. Ésta fue dirigida por Schmitt desde los años 20's; no sólo contra Kelsen, sino también contra sus seguidores. Y no sólo era Schmitt, sino las diferencias se extendían a muchos otros antiliberales filósofos del derecho contemporáneo, quienes calificaban las ideas kelsenianas como extremadamente formalistas; sin capacidad necesaria para enfrentar fenómenos reales.

123. En cuanto a la preferencia por alguna forma de gobierno, Kelsen propone que la existencia de la democracia moderna "está condicionada a que el Parlamento sea un instrumento 'capaz de resolver las cuestiones sociales de nuestro tiempo'". Más que como representante de la soberanía popular, la democracia debe ser entendida como el instrumento "de carácter técnico-social en virtud del cual se genera el orden estatal". Rebate las concepciones antiparlamentarias de Schmitt aduciendo que sus argumentos no son más que muestra del temor de la burguesía a que el proletariado se emancipe y alcance mayoría. Concluye afirmando que es ése el único régimen que puede reflejar la división social en dos clases y el verdadero estado de los intereses en la sociedad.

124. Para Schmitt, es requisito indispensable de todo Estado de Derecho el que se pueda comprobar la constitucionalidad de las leyes que serán aplicadas por los tribunales: "La Constitución no es una serie de preceptos sino un acto de decisión acerca de la forma esencial de existencia política de un pueblo considerado como conjunto indivisible. Y ese acto de decisión es obra de un poder, del poder constituyente; por lo que la defensa de la Constitución no es obra jurisdiccional sino política"¹⁵¹; entonces, cuando el órgano encargado de ello se pronuncie a favor o en contra de la constitucionalidad de una norma, toma una decisión "política", por lo que "el establecer un tribunal especial para decidir de

mediante el uso de la fuerza armada, o mediante la suspensión de garantías. El Presidente debía dar cuenta de tales medidas al Parlamento, quien podría dejarlas sin efecto. Este precepto se observa también en el artículo 16 de la Constitución francesa de 1958. *Ibid.*, p. 261.

¹⁵⁰ Hitler ejerció esos poderes excepcionales desde el acceso mismo a la cancillería, y con todavía más insistencia a partir de la muerte del Presidente Hindenburg. Kelsen afirmaría que el abuso del artículo 48 antes comentado fue lo que ocasionó la virtual supresión del Parlamento, así como el hecho que precipitó la destrucción de la democracia en la República de Weimar. Carlos Miguel Herrera, "La polémica Schmitt-Kelsen sobre el guardián de la Constitución", *Revista de Estudios Políticos*, Madrid, No. 86, (1994), p. 195-196.

¹⁵¹ Carl Schmitt, *La Dictadura* (Bari: Laterza Edizioni, 1975) cit. por Remedio Sánchez Ferriz, *Introducción...*, cit. *supra*, nota 32, p. 277.

la constitucionalidad de la ley significa una desviación por razones políticas de la lógica del Estado de Derecho¹⁵². En cuanto a la jurisdicción constitucional, Schmitt continúa advirtiendo la existencia de “litigios constitucionales” en contraposición a “dudas y opiniones sobre la interpretación de leyes constitucionales”. Los primeros, que tendrán siempre un contenido político, son entendidos como “primera condición de toda justicia constitucional”¹⁵³.

125. En Cuanto a los sistemas de control constitucional, el texto de Weimar no hacía ninguna referencia sobre qué institución era la encargada de controlar a la Constitución. Serían los jueces quienes, incidentalmente, se encargarían de dicha función, de ahí que Schmitt haya denominado a éste como un medio de control “difuso”. Por su parte, en lo correspondiente al mecanismo ideado por Kelsen, desde 1920 funcionaba un sistema de control “concentrado” con competencia directa, asignada a la Corte Constitucional. Y dependiendo el caso, la competencia de este Tribunal sería otorgada en forma directa (de oficio) o bien a instancia de órgano expresamente facultado para éllo. Entonces, el juez ordinario no podía ser un medio de control de la Constitución; más aún, ni siquiera podría éste solicitarlo a la Corte; acaso podía pedir la intervención de este Tribunal para resolver algunos litigios en que se cuestionara la legalidad de ciertos reglamentos. La legitimación quedó como sigue: el Gobierno Federal podía solicitar la anulación de leyes y decretos de los gobiernos locales (*Länder*), y a la inversa, los Gobiernos locales impugnarian normas federales. El resultado sería dictar una sentencia con efectos de ley posterior que anulaba a la anterior¹⁵⁴.

B. Hans Kelsen.

126. El jurista vienés, quien había ideado la creación del Tribunal Constitucional como la “pieza jurídica central” de la Constitución austriaca de 1920, le atribuía tal relevancia en razón de considerar a este órgano como “un medio idóneo para hacer efectiva la esencia de la democracia, es decir, el compromiso constante entre los grupos representados en el

¹⁵² Carl Schmitt, *La Teoría de la Constitución* (Madrid: Alianza Editorial, 1982) p. 126.

¹⁵³ *Ibid.*, p. 146.

¹⁵⁴ Una vez expuestos algunos razgos del debate, trataremos de separar los planteamientos de ambos tratadistas.

Parlamento". La intervención de este "supertribunal" permitiría a las minorías proteger sus intereses frente a decisiones mayoritarias en el Parlamento. Siguiendo con este autor, "el destino de la democracia moderna depende en gran medida de una organización sistemática de todas las instituciones de control; la democracia sin control no puede durar...."¹⁵⁵

127. El novedoso nombramiento de los magistrados del Tribunal Constitucional por parte del Parlamento representaba para Kelsen una hábil maniobra para escapar de la estructura burocratizada del poder judicial, tendencia que permanecía desde antes de la caída de las Monarquías, por lo que se trataba de camarillas notoriamente conservadoras y reaccionarias. Según él, el control de la Constitución debe ser efectuado por un órgano distinto e independiente del Gobierno y del Parlamento (quienes más bien son los sujetos a controlar.) Este control radicará en delimitar la extensión de leyes y reglamentos. Para lograr este propósito, es preciso definir la alta jerarquía del órgano que funge como último intérprete de la Constitución: las sentencias que dicte tendrán efectos generales, mismos que se extenderán incluso a las normas creadas por el Parlamento, ya que éste está subordinado a la Constitución. A pesar de reconocer que esta función pudiera exceder lo estrictamente jurisdiccional para entenderse como la de un "legislador negativo"¹⁵⁶, sus alcances son mucho más limitados que los del Parlamento, puesto que se dedica tan sólo a analizar el procedimiento de creación de cualquier ley que es inconstitucional. Esto trae como consecuencia el que no pueda "legislar negativamente" en cualquier materia, sino tan sólo en aquella cuya constitucionalidad ha sido cuestionada. Con ello, Kelsen apunta una nota distintiva más: una relevancia política de primer orden al "garantizar la paz política en el interior del Estado".

128. Un primer enfrentamiento fue el que Kelsen tuvo con las teorías del constitucionalismo monárquico, que admitían la simple promulgación de la ley por parte del monarca como suficiente para cubrir el requisito de constitucionalidad de una ley

¹⁵⁵ Hans Kelsen, *La esencia y el valor de la democracia*, cit. por Carlos Miguel Herrera, "La polémica...", *cit. supra*, nota 150, p. 204.

¹⁵⁶ Como ya habíamos adelantado, con este término, la doctrina kelseniana acepta que "la única diferencia entre un tribunal ordinario, civil, penal o administrativo y un Tribunal Constitucional es que el primero produce normas individuales, mientras que el segundo anula normas generales..."; de ahí la adopción del término.

dictada por el Parlamento¹⁵⁷. Además, vincula las ideas de Schmitt con estas ideas monárquicas, que vislumbran al “príncipe” como un “poder neutro”¹⁵⁸. Y aún más severa es su crítica al considerar al Reich alemán como nicho de presiones políticas de los partidos. Con ésto, considerar “neutral” al presidente del Reich, no es para Kelsen más que una ficción¹⁵⁹.

C. Carl Schmitt.

129. La explicación del jurista alemán comienza expresando que los tribunales pueden controlar las leyes ordinarias, pero no a la Constitución. Para éllo, hay que distinguir entre *control judicial* y *protección política*.

130. Siguiendo a este autor, para que un tribunal de justicia pueda erigirse como protector de la Constitución, es necesario que la totalidad de los actos políticos sean susceptibles de someterse a su jurisdicción (tal como sucede en Estados Unidos, donde existe un “poder judicial de censura” que lo hace actuar en el sentido de un “veto judicial” en contra del legislador)¹⁶⁰. Este autor describía cómo en Alemania, el control judicial era de carácter accesorio, difuso y ocasional. La administración de justicia no juega el papel de “protector y defensor del orden social y económico” (como sí sucede en Estados Unidos); sujeta a normas de derecho, no se instituye como órgano máximo, sino subsumido al poder estatal.

¹⁵⁷ Carlos Miguel Herrera, “La polémica...”, *cit. supra*, nota 150, p. 206.

¹⁵⁸ Para Schmitt, el Presidente del Reich representa “el punto central de un sistema plebiscitario y también en funciones e instituciones partidistamente neutrales... [buscando] recabar precisamente así, del principio democrático, un contrapeso al pluralismo de los grupos de poder social y económico y de defender la unidad del pueblo como totalidad política” Carl Schmitt, *Il Custodio della costituzione* (Milán, 1981, Tr. de A. Caracciolo) *cit. por* Leticia Gianformaggio, “El modelo kelseniano del Estado como ordenamiento dinámico en la teoría y la ideología”, Tr. de Cristina Pestellini, *Justicia Electoral: Revista del Tribunal Federal Electoral*, México; Vol. IV, No. 6 (1995), p. 122. El Doctor Fix explica cómo es que la tesis de Schmitt proviene de la concepción doctrinal de Benjamin Constant, según la cual se ha optado por otorgar a algún órgano, una función que lo caracteriza como *poder regulador*, *poder neutral*, *intermediario* o *moderador*. Cabe la aclaración respecto al caso parlamentario: en éste también permearon las ideas del *poder moderador* en manos del jefe de Estado, (con la salvedad de que su persona no es la misma que la del jefe de gobierno, hecho que sí se presenta en los regimenes presidenciales). Héctor Fix Zamudio, *El juicio de amparo... cit. supra*, nota 38, p. 60.

¹⁵⁹ Carlos Miguel Herrera, “La polémica...”, *cit. supra*, nota 150, p. 219.

¹⁶⁰ Carl Schmitt, *Teoría de la Constitución*, *cit. supra*, nota 152, p. 46 y 78-79.

Entonces, la solución propuesta por Kelsen traería aparejada una “politización de la justicia” más que una “judicialización de la política”¹⁶¹.

131. Un juez no puede quedar intacto por la transferencia de facultades para decidir en materia política; por el contrario, este hecho alterará sin duda su posición constitucional. La conclusión terminante de Schmitt es en el sentido de descartar la existencia de la justicia constitucional; no concibe el que lo político se juridice¹⁶².

132. Si bien un juez actúa en parte arbitrariamente al dictar una sentencia (pues aunque guiado por la norma general, en ocasiones deberá optar entre dos normas aplicables que se contraponen), esta decisión es, al fin y al cabo, limitada por una decisión previa: la que tomó el legislador al emitir la ley que sirve como base para su propia decisión: “En el Estado burgués de Derecho existe una jurisdicción únicamente como sentencia judicial ‘sobre la base’ de una ley... Una ley no es una sentencia judicial, una sentencia judicial no es una ley, sino la decisión de un ‘caso’ sobre la ‘base de una ley’... [igualmente que] la posición particular del juez [objetividad, independencia, inamovilidad] se apoya, solamente sobre el hecho de que él decide, precisamente sobre la base de una ley...”¹⁶³.

133. Schmitt propone una clasificación de los Estados de acuerdo a la función que predomina entre sus órganos políticos. Así, un estado absolutista es un Estado ejecutivo; el Estado liberal del siglo XIX es un Estado legislativo; el Estado anglosajón es un Estado de jurisdicción. En ese orden de ideas, en un Estado de jurisdicción como Estados Unidos, “puede existir una Corte de justicia como guardián de la Constitución, pues no existen

¹⁶¹ *Ibid.*, p. 60. Complementando lo anterior, Schmitt afirma que “una expansión sin inhibiciones de la justicia no transforma al Estado en jurisdicción, sino a los tribunales en instancias políticas”, aludiendo después la conocida frase de Guizot en el sentido de que “la justicia tiene todo que perder y la política nada que ganar”, cit. por Eduardo García de Enterría, *op. cit.*, p. 159.

¹⁶² “Es necesario proteger la Constitución contra los abusos del legislativo, pero en modo alguno con una instancia de interpretación dotada de fuerza de ley. Contra el abuso de la forma legislativa se organiza el abuso de la forma judicial” Unos años más tarde, propondría al órgano idóneo para ejercer la tarea de defender la Constitución: “Jurisdiccionalmente, pues, cabría defender preceptos o disposiciones concretas de la Constitución; pero [ésta], entendida como un todo, requiere de una defensa de conjunto y, siendo obra del poder constituyente o del pueblo en su unidad, el representante de éste [que para Schmitt no es otro que el presidente del Reich alemán] será el órgano apto para esa defensa”. Carl Schmitt, *Teoría de la Constitución*, cit. *supra*, nota 152, p. 99-100.

¹⁶³ *Ibid.*, p. 79.

normas que obliguen al juez a subordinar su decisión"¹⁶⁴. No así en un Estado legislativo, en que la justicia no decide por sí misma, sino a través de las normas emitidas por el Parlamento, reglas a las que queda subordinado. En este sistema, los abusos del Ejecutivo son controlados por el Parlamento, que es en realidad el guardián de la Constitución. Por éso, concluye Schmitt que en estos sistemas no puede haber una auténtica jurisdicción constitucional.

134. El autor de la *Teoría de la Constitución* va más allá al afirmar que los conflictos constitucionales para los que fue creado el Tribunal ni siquiera constituyen un litigio en el sentido técnico y procesal del término. Y no hay litigio, pues las partes en conflicto no tienen ninguna relación con la Constitución; para éllo, la Carta fundamental debería ser considerada como un contrato; y esto no puede ser, sino que se trata de una decisión fundamental¹⁶⁵. Dicho de otra forma, Schmitt descarta la idea de que sea un órgano superior quien arbitre las diferencias entre los elementos del Estado. Esto en virtud de que la Constitución, incluso entendida como contrato o compromiso redactado por el pueblo, no puede quedar al arbitrio de un órgano que esté por encima de las partes del conflicto. Si fue voluntad soberana erigir al presidente del *Reich* como último intérprete de la Constitución (en el citado artículo 48 de la Constitución alemana), esta intención debe ser respetada. "El presidente del *Reich* materializa la aclamación popular de manera unitaria, como forma de representación democrática por excelencia, contrariamente al Parlamento, que es expresión de una voluntad dividida por los diversos intereses que representan los partidos políticos... (es además) un poder neutral, mediador, regulador y tutelar"¹⁶⁶.

135. Esta postura fue llevada a la práctica en 1932, en un hecho que se ha interpretado como el fracaso del sistema weimariano de protección constitucional. Con el pretexto de reprimir rebeliones comunistas en Berlín, el canciller federal Von Papen destituyó al Gobierno de Prusia, con base en el citado artículo 48 de la Constitución. El *Land* prusiano, patrocinado por Hermann Heller, presentó un recurso para dejar sin efectos la decisión. Schmitt acudió como consejero jurídico del Gobierno central, y logró que el fallo fuera confirmado judicialmente. Cabe señalar que este hecho ha sido considerado como el

¹⁶⁴ Carlos Miguel Herrera, "La polémica...", *cit. supra*, nota 150, p. 210.

¹⁶⁵ Eduardo García de Enterría, *op. cit.*, p. 159.

¹⁶⁶ Carl Schmitt, *Jornadas de la Asociación de Profesores alemanes de Derecho Público* (Jena, 1924) p. 220, *cit. por* Carlos Miguel Herrera, "La polémica...", *cit. supra*, nota 150, p. 213.

preludio de la llegada del Tercer Reich, y al final de la guerra, factor decisivo para adoptar el sistema Kelseniano en Alemania¹⁶⁷.

D. Recuento.

136. Kelsen se opone a Schmitt afirmando que su planteamiento es incorrecto, pues confunde aspectos de Teoría General del Derecho con política del Derecho, con lo que el argumento se vuelve ideológico, más que científico. Para Kelsen, la pieza más importante de la justicia constitucional es el instituto encargado de controlar la conformidad de los actos estatales respecto a las normas constitucionales. Se opone firmemente a que sea el que sea el Presidente quien revise los actos de gobierno: "nadie puede ser juez de su propia causa", por lo que insiste en la existencia de un tribunal independiente. Además, hablando de "voluntad soberana del pueblo", nada impediría que los miembros de este Tribunal fueran nombrados mediante elección popular directa (solución impensable en nuestros días). Sigue su crítica exponiendo la confusión que sufría Schmitt, quien consideraba impropia esta función porque estaba convencido de lo inconveniente que sería no poder desligar al Tribunal de la política, afirmación que según el vienés provenía de una inexacta caracterización de la "voluntad general": considerar al Parlamento como único órgano político y como único creador de derecho. En este sentido, la función judicial sería sólo intérprete y no integradora de derecho; según Kelsen, la concepción schmittiana ubica al juez como un "autómata jurídico" que sólo debe "encontrar" una norma aplicable al caso particular. Para el jurista vienés, la diferencia en el contenido político de un acto (*p.e.*, una ley del Parlamento frente a una sentencia judicial) es meramente "cuantitativa", pues ambos constituyen un "conflicto de intereses o de poder"¹⁶⁸. Así pues, la jurisdicción existe genéricamente, desde el momento en que se presentan dudas o divergencias respecto al contenido de una norma.

137. Entonces, Schmitt no distingue entre la ley como norma, y la producción de la ley, como hecho particular. La existencia de un Tribunal Constitucional debe ser útil para demostrar que una norma haya sido creada constitucionalmente, siendo su proceso de creación un caso particular, y no como lo entendía Schmitt, "una norma que protege a otra

¹⁶⁷ *Ibid.*, p. 214.

¹⁶⁸ *Ibid.*, p. 216-217.

norma". Finalmente, para Kelsen, una norma anticonstitucional debe ser anulada en razón de que el "hecho particular" que la creó se opone a la norma que regula este procedimiento, que además es de una jerarquía superior a dicha norma creada¹⁶⁹.

138. Por todo lo anterior, Kelsen no justifica el hecho de que Schmitt pretenda confundir la *jurisdicción* (concepto netamente jurídico) con el de *organización del control jurisdiccional* (que más bien es político).

139. Luego, Kelsen defiende aspectos específicos de su modelo: para oponerse al aumento de poder dentro del Tribunal, sugiere que éste quede sujeto a una estricta normativa constitucional que excluya términos vagos como "libertad", "justicia" o "igualdad"; en cuanto a la crítica por parte de Schmitt a la excesiva carga de trabajo en el Tribunal, Kelsen rebate, en cierto modo de manera simplista, que no se trata de agravar el problema por una cuestión cuantitativa. Además pretende demostrar que cuando una controversia jurídica es a la vez política, la solución más eficaz será producida por un órgano que seguirá un procedimiento contradictorio; además, concentrar el poder en un sólo órgano responde a un reclamo "burgués" (que dada la época, no se puede entender sino como medio para aislar de la jurisdicción al proletariado)

140. Es difícil armonizar ambas opiniones; Schmitt siempre parte de una base inusual: que el presidente del Reich actúe en casos de excepción (artículo 48 de la Constitución de Weimar). Por su parte, Kelsen pretende aislar del análisis toda especie de contexto en torno a las decisiones estudiadas. Pese a cualquier consideración que pudiera surgir de la exposición de ambas posturas, no hay que reducir el análisis a la simple confrontación entre el "pro-nazi" (Schmitt) contra el "liberal" (Kelsen)¹⁷⁰. Más bien, es preciso aprovechar los frutos de la discusión, "...[cuyo] valor político está en admitir que no hay autonomía, no hay soberanía, no hay poder o jurisdicción normativo que esté por encima del Derecho, es decir, que signifique o que implique imposibilidades de control jurídico;

¹⁶⁹ Para el iuspositivista, la inconstitucionalidad puede basarse "...en el hecho de que la ley no ha sido adoptada según el procedimiento establecido por la Constitución [o bien] en el hecho de que ella tenga un contenido que segun la Constitución no puede tener" Hans Kelsen, *La giustizia costituzionale* (Milán: tr. italiana de C. Geraci, 1981) p. 246-247, *cit.* por Leticia Gianformaggio, "El modelo kelseniano...", *cit. supra*, nota 158, p. 127.

¹⁷⁰ En tanto entiende la función de la Constitución como el limitar el ejercicio del poder.

desde el momento que no las hay, sólo puede preexistir el derecho para atribuir autonomía, soberanía, poder o competencia normativa”¹⁷¹.

E. Otros polemistas.

141. La áspera discusión no sólo se centró entre los dos juristas citados. Hubo también voces que se escucharon desde las izquierdas. Estas iban más bien en el sentido de criticar la estructura de Estado propuesta por el sistema de justicia constitucional: ellos entendían que ningún órgano del Estado podía ubicarse por encima del de la “Convención”, expresión absoluta de la voluntad general (plasmada en la Asamblea). Como principal representante de esta postura encontramos al jacobinismo francés que reprochaba que un órgano sin representatividad democrática pudiera oponerse a las Cámaras¹⁷².

142. En un planteamiento análogo, los países del bloque socialista basaban su rechazo de la justicia constitucional en que debería ser el Partido (“fuente última de legitimidad”) en quien debería de recaer la interpretación final de la Constitución¹⁷³.

143. Tampoco se puede omitir la crisis causada en Estados Unidos a raíz de la reticencia a establecer un “gobierno de los jueces”. Así, desde 1913, cuando Theodore Roosevelt condenó “el papel de legislador irresponsable asumido por el juez, papel que los jueces americanos se han atribuido unilateralmente”, interpretándolo como un gobierno sin legitimación democrática, responsabilidad ni capacidad para responder a las demandas sociales¹⁷⁴. Tal como explicamos en su oportunidad, estas críticas se acentúan con el otro Roosevelt (Franklin D.), quien entre 1934 y 1937 se enfrentara directamente al Tribunal Supremo al ver truncado su programa económico denominado *New Deal*¹⁷⁵. Años más tarde, el “activismo judicial” que se desarrolló en el Tribunal Warren colocó a la justicia constitucional no como una institución útil para mantener el *statu quo*, sino como una

¹⁷¹ Leticia Gianformaggio, “El modelo kelseniano...”, *cit. supra*, nota 158, p. 125.

¹⁷² Un análisis respecto a la “usurpación” del Consejo Constitucional sobre el legislador la encontramos en Lacharrière, “Opinion dissidente”, *Pouvoirs*, París; no. 13 (1990), p. 133-150.

¹⁷³ La transcripción de varios preceptos constitucionales socialistas que refieren al tema, la encontramos en el pie de página 95, Eduardo García de Enterría, *op. cit.*, p. 167.

¹⁷⁴ *Ibid.*, p. 167-168.

¹⁷⁵ *Vid. supra*, párrafo 79. y ss.

institución integradora de la Constitución. Los intentos por volver al cauce conservador a este Tribunal fueron reforzados por Reagan, quien pugnaba por el retorno a los "valores tradicionales" de la Corte, pues estos valores deben ser destacados por el legislador ordinario¹⁷⁶. Se insiste en la inconveniencia de que sean 9 personas sin legitimidad democrática quienes interpreten una voluntad popular¹⁷⁷.

144. Para García de Enterría, la contestación a las objeciones señaladas anteriormente debe comenzar con un primer cuestionamiento: considerar o no que la Constitución es una norma jurídica. Si la respuesta es negativa, se estaría aceptando la existencia de un sistema en donde la lucha partidista campea; donde la Constitución no es más que un compromiso político temporal en el que cada grupo político permitirá la estabilidad de este texto mientras no se vean afectados sus intereses. En cambio, si se le da el carácter de norma jurídica que encabece el proceso político y en torno a la cual convivan las diferentes fuerzas políticas, ya no será un simple mecanismo articulador de las tendencias existentes, cuya frágil subsistencia dependerá de intereses particulares. En este segundo caso, subyace la intención de erigirla como "el estatuto básico de la vida común". Este segundo supuesto implica definir los límites al poder; las relaciones de éste con el ciudadano y demás actuaciones que tiendan a promover la libertad e igualdad. Así, desde el momento en el Estado persiga estos fines, estará en aptitud de tratarlos de alcanzar jurisdiccionalmente, y éso debido a que su Constitución es una norma jurídica¹⁷⁸. Luego, una Constitución como norma jurídica (dando por sentada la existencia de un Tribunal Constitucional) es el único mecanismo que permite crear un ambiente propicio para que todas las fuerzas políticas puedan aspirar adecuadamente al poder¹⁷⁹.

145. En este orden de ideas, la postura jacobina queda muy por debajo del concepto mismo de Constitución, pues si la Asamblea existe lo es en virtud de que la voluntad del Poder Constituyente así lo ha determinado. Este poder es superior al Poder Legislativo ordinario, hecho que se reafirma con la existencia de constituciones *rigidas*. El Tribunal

¹⁷⁶ *Cfr.* Alexander Hamilton, *El Federalista*, cit. *supra*, nota 78, No. LVIII, p. 253-256

¹⁷⁷ John Hart Ely, *Democracy and Distrust*, cit. *supra*, nota 43, p. 4-9.

¹⁷⁸ Existen ordenamientos que le otorgan expresamente el carácter de norma jurídica a la Constitución. *p. e.*, el artículo 9^o.1 de la Constitución española establece "*Los ciudadanos y los poderes públicos están sujetos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico*".

¹⁷⁹ Eduardo García de Enterría, *op. cit.*, p. 175-177 y 188.

Constitucional es entonces el "guardián de esa rigidez", misma que sólo podrá ser modificada por una voluntad legislativa calificada (en contraposición a la "simple") que encontramos en el proceso dificultado de reforma constitucional¹⁸⁰.

146. En cuanto a la crítica simplista que caracteriza al Tribunal Constitucional como órgano soberano (debido a la preminencia de sus mandatos sobre los de los demás) advertimos que es necesario comprender su carácter de *poder neutro*, útil para mantener la efectividad del sistema constitucional, sin que ello le impida al propio sistema que cambie o evolucione; más bien podemos entender que esta facultad de cambiar de sistema (que recae en el pueblo) es la nota característica de la soberanía, y sólo esa voluntad es la que limita las atribuciones del la jurisdicción constitucional. Dicho de otra forma, la legitimidad del Tribunal Constitucional no proviene simplemente de su carácter de órgano constituido, sino en virtud de que la voluntad del constituyente así lo ha establecido¹⁸¹.

¹⁸⁰ *Ibid.*, p. 189-190.

¹⁸¹ Es en este sentido "un cuarto poder, materialmente jurisdiccional, pero distinto del poder judicial estricto". *Ibid.*, p. 197 y 199. Véase también la concepción Kelseniana del "legislador negativo", *vid. supra*, párrafo 115. Además de esta característica de *poder neutro*, en Estados Unidos tenemos el *amending power*, que es el poder de enmienda o revisión constitucional, por medio del cual, la voluntad

147. Las decisiones del Tribunal Constitucional tienen como presupuesto el consenso social en torno a su contenido¹⁸². Este consenso ha sido de tal manera exitoso que las innovaciones jurisprudenciales se han tenido por justas para la opinión pública.

popular ha pasado por encima de la jurisprudencia de la Corte Suprema. Por supuesto que no es una voluntad que haga cambiar de inmediato el texto constitucional; tal vez sea necesario que pasen varios años para que una reforma constitucional pueda fraguarse en el Congreso; en cambio, dicha decisión fundamental podría presentarse dentro de la Corte en un lapso mucho menor. Este hecho se comprueba cuando advertimos que sólo 4 veces se ha cambiado algún precepto constitucional para sobrepasar la jurisprudencia de la Corte. John Hart Ely, *Democracy and Distrust*, *cit. supra*, nota 43, p. 45. Respecto de las enmiendas a la Constitución norteamericana a raíz de sentencias contrarias con la política del Presidente en turno, en Stephen M. Griffin, "The problem of constitutional change", *Tulane Law Review*, vol. 70, No. 6, part A, (1996), p. 2121-2169

¹⁸² El hecho de que en Estados Unidos se conserve el referido *derecho de enmienda* hace suponer que la resolución del Tribunal fue aceptada por el pueblo. Y tan es así en la realidad, que no obstante haber sido reformada sólo en 16 ocasiones, se trata de una "Constitución viva" (*living constitution*) que la jurisprudencia actualiza constantemente. Albrecht Weber, "La jurisdicción...", *cit. supra*, nota 17, p. 80-82.

Rasgos de un Tribunal Constitucional.

I. Status del Tribunal Constitucional.

A. Como órgano constitucional.

148. En primer lugar, estos Tribunales no son sólo órganos con características propias (es decir, no son simples tribunales de justicia), sino que se les reconoce carácter de órganos constitucionales¹⁸³. Es preciso determinar en qué sentido el Tribunal Constitucional es un órgano constitucional, y en cuál otro es un Tribunal.

149. Para garantizar el ejercicio acotado de sus funciones, el Tribunal Constitucional está sujeto a una serie de reglas, no sólo respecto al procedimiento, sino también a otros elementos, tales como los entes legitimados para acudir a él, los órganos sujetos a su jurisdicción. No es posible establecer criterios válidos para todos los países, pues las soluciones son de lo más diverso; en un extremo, el Consejo Constitucional francés reserva la legitimación procesal a órganos políticos o bien a las minorías parlamentarias; en el otro, Suiza sólo confiere la iniciación de procedimientos de esta especie a los órganos del Poder Judicial, no existiendo ni recurso abstracto ni cuestión de inconstitucionalidad contra leyes federales.

150. La eficacia de su jurisdicción tiene sólo algunos puntos comunes entre todos los sistemas. Podemos mencionar la *legitimidad social* que pueda alcanzar en base a su tarea diaria, hecho que puede ser reforzado en tanto la mayoría de los órganos constitucionales y

¹⁸³ El concepto de órgano constitucional, formulado por Jellinek y Santi Romano desde el siglo pasado (y reproducidos por Manuel García Pelayo), fue evolucionando; pero conservó siempre la noción de incluir a los componentes fundamentales del Estado, que reciben su jerarquía y competencias del texto mismo de la Constitución; jerarquizan de manera autónoma sus unidades y subunidades de acción y decisión, y a través de su ejercicio se actualiza el orden jurídico-político fundamental que pretende instaurar la Constitución. Manuel García Pelayo, "Status del Tribunal Constitucional", *cit. supra*, nota 73, p. 11-13 y 15.

otros elementos del Estado pudieran iniciar procedimientos que tengan que ver con la jurisdicción constitucional.

151. Otro aspecto que pudiera resultar contradictorio al anterior, es lo que toca a la *eficacia política* del tribunal. Incluso en los sistemas que legitiman exclusivamente a órganos políticos para iniciar estas acciones, sería conveniente revisar qué clase de actos debería conocer el Tribunal, pues a veces pareciera riesgoso que se le de el carácter de árbitro de las contiendas políticas. La solución propuesta es limitar su actuación a aspectos jurisdiccionales que tengan que ver con los límites constitucionales de la ley¹⁸⁴.

152. Cada Estado se dio a la tarea de conformar órganos constitucionales peculiares, de acuerdo con principios y valores comunes a sus miembros. Así, el sistema se integra por componentes u órganos, y por una serie de relaciones entre ellos. De esa manera, un cambio en los órganos, o en las relaciones recíprocas, se traduce en un cambio de todo el sistema. La primera característica de los órganos constitucionales es que son establecidos por la Constitución. Pero no como una simple mención de los mismos, sino mediante una delimitación de sus funciones, composición, competencias, formas de designar a sus miembros, la relación con otros poderes, su sistema de competencias. Al configurarlos de esta manera, se le está otorgando una importancia fundamental dentro del sistema constitucional: el concentrar los poderes de decisión del Estado. En este sentido, el Tribunal Constitucional actúa como vigilante de la constitucionalidad del actuar de los poderes y su equilibrio. Es por lo tanto quien se encarga de sostener el Estado de Derecho¹⁸⁵.

153. Lo que distingue a unos órganos constitucionales respecto de los otros es que todos ellos se encuentran en la misma jerarquía normativa; esto es, no se encuentran subordinados entre sí sino que todos ellos son supremos: independientes en el ejercicio de las funciones que les fueron atribuidas. El hecho de que uno de ellos esté facultado para delimitar el ejercicio de sus competencias, o que los miembros de alguno de ellos sean

¹⁸⁴ Francisco Rubio Llorente, "Scis tesis...", *cit. supra*, nota 19., p. 580-582. Creemos que esta afirmación es válida para un sistema parlamentario, pues como arriba señalamos, éste cuenta con mecanismos políticos fulminantes para solucionar conflictos políticos entre órganos; del otro lado tenemos la solución adoptada por el constitucionalismo norteamericano, que concibe a la Corte como árbitro de la contienda política.

¹⁸⁵ Manuel García Pelayo, "Status del Tribunal Constitucional", *cit. supra*, nota 73, p. 13-15.

nombrados con la participación de otros órganos, no rompe con el principio de igualdad jerárquica. Es fácil advertir que la división de poderes en el prístino concepto de Montesquieu ha evolucionado; ahora se entiende que las funciones políticas del Estado se encuentran equilibradas mientras la acción de un órgano sea condición para la acción de los otros: que colaboren entre sí. Y estas *relaciones de coordinación* son las que la Constitución trata de armonizar¹⁸⁶.

154. Una característica que podemos advertir en la composición de los Tribunales Constitucionales es que sus magistrados son nombrados a propuesta de la totalidad de los órganos constitucionales. En éso se han basado los intentos por erigirlo como un órgano legítimo, integrador en el contenido normativo de los demás órganos.

155. Otro rasgo que podemos entender sólo en el entorno de un sistema Parlamentario es que a diferencia de los otros órganos (como el gobierno o el Parlamento) el Tribunal Constitucional no puede ser disuelto o sujeto a la confianza de alguno de los demás. Sólo está sometido a la Constitución y a su propia Ley Orgánica, y sus decisiones vinculan de manera inatacable al resto de los órganos¹⁸⁷.

B. Por las condiciones en que funciona.

156. El concepto de Estado de Derecho fue evolucionando junto con las instituciones jurídicas. Así podemos caracterizarlo en tres etapas diversas¹⁸⁸. En la primera, como elemento contrario al absolutismo y al Estado-policía, con los intentos por limitar la acción estatal en base a objetivos, en especial mediante la preeminencia de derechos individuales que permitieran el desenvolvimiento de la persona. En una segunda etapa, ubicada entre la mitad del siglo pasado y la Segunda Guerra Mundial, pierde su carácter axiológico para ubicarse dentro del derecho administrativo, siendo entonces inaceptable la transgresión a la ley sin importar su contenido. Recordemos que en esta etapa, la preeminencia del legislador

¹⁸⁶ Santi Romano, *Gli Organi*, p. 12, cit. por Manuel García Pelayo, *ibid.*, p. 28.

¹⁸⁷ La independencia del órgano queda sustentada en medidas administrativas internas, tales como las del Tribunal Constitucional español, que es independiente en la elección de su presidente y vicepresidente, así como para aprobar su presupuesto y modificar su organización orgánica administrativa. *Ibid.*, p. 29.

¹⁸⁸ *Ibid.*, p. 16-19.

provoca que la administración quedara sometida siempre a los designios de la ley, y a su vez, esta sumisión a la ley queda garantizada por la actuación judicial. Entonces advertimos que la acción del derecho no abarca al legislador. Por último, en la etapa que nos encontramos ahora, estos conceptos se han inscrito dentro del texto Constitucional (de manera expresa o tácita).

157. Esta construcción normativa (ya no sólo teórica, sino también positiva) ha arrojado dos interpretaciones complementarias: a) que la Constitución es una norma jurídica, que vincula a todos los poderes, incluyendo el legislativo, por lo que ningún otro precepto puede estar por encima de ella¹⁸⁹. b) Que la Constitución, por sí misma, carece de una garantía para hacer cumplir sus propios postulados, por lo que deberá alcanzar éstos mediante el sometimiento de todos los actos de los poderes a una jurisdicción que dependa de órganos diferentes de aquéllos que son sus propios actores. En ese sentido, "...la jurisdicción constitucional es la garantía institucional básica del Estado constitucional de Derecho". Mientras exista esta garantía, no es posible afirmar que algún órgano sea más o menos adecuado universalmente para interpretar jurisdiccionalmente los preceptos constitucionales.

158. Aunque el concepto de *división de poderes* elaborado por Montesquieu ha evolucionado, sigue siendo objetivo primordial del mismo la intención de impedir una concentración de poder que provoque un ejercicio indebido o abusivo del mismo.

159. A raíz de la estructuración sistemática de la jurisdicción constitucional es que se produce un cambio radical en el concepto de separación de poderes. Y especialmente en lo que respecta a las nuevas relaciones entre el Tribunal Constitucional y los demás órganos constitucionales¹⁹⁰. Podemos caracterizar la actuación del Tribunal Constitucional en relación al sistema de división de poderes en base a algunos criterios¹⁹¹. a) El Tribunal debe garantizar la actuación de los poderes constituidos dentro del marco normativo que el constituyente determinó para sus respectivas atribuciones. b) Debe deslindar los límites entre el poder estatal y los derechos individuales, a través de un procedimiento especial

¹⁸⁹ Es aquí donde encontramos la diferencia entre el Estado *constitucional* de Derecho y el simple Estado *legal* de Derecho.

¹⁹⁰ Hans Peter Schneider, "Jurisdicción constitucional y separación..." *cit. supra*, nota 22, p. 35-37.

¹⁹¹ Con especial referencia al régimen español, en Manuel García Pelayo, Manuel García Pelayo, "Status del Tribunal Constitucional", *cit. supra*, nota 73, p. 20-22.

(entre nosotros denominado juicio de amparo). c) Debe fijar la distribución de competencias entre órganos de la misma jerarquía, tanto entre órganos constitucionales como entre órganos subnacionales (poderes periféricos). Defiende intereses minoritarios en el Parlamento, de manera tal que pueda evitar disfunciones hacia el interior de dicho órgano.

C. Por las resoluciones que emite.

160. Además de fungir como órgano que realiza funciones políticas, las decisiones de este Tribunal son siempre sentencias. Esto implica que para llegar a ellas se deba seguir un procedimiento contradictorio sobre una serie de pretensiones debatidas en un plano de derecho, propuestas por partes legitimadas para el efecto. Entonces, su principal función es el control entre los órganos constitucionales, mismo que alcanzará mediante el empleo de métodos jurisdiccionales. Pero no es un control automático, que se perfeccione por su mera existencia. El control depende de que sea otro órgano quien haga funcionar su aparato jurisdiccional¹⁹².

161. Tal como se ha señalado, es completamente independiente del resto de los órganos constitucionales. No depende jerárquicamente ni del Poder Judicial ni del Consejo Superior de la Magistratura¹⁹³.

162. Las competencias a cargo de este Tribunal son de la mayor relevancia en el sistema jurídico, pues su jurisdicción comprende no sólo la protección de los derechos fundamentales y libertades públicas, sino define los límites del resto de los órganos constitucionales y otros órganos relevantes en la estructura constitucional, sea por medio del reparto de competencias o de la declaratoria de inconstitucionalidad de normas que transgreden el texto Fundamental.

¹⁹² *Ibid.*, p. 30-34.

¹⁹³ Cabe señalar que los Consejos de Magistratura o Judicatura fueron creados para administrar la función judicial del Estado. Para dar mayor efectividad a su labor, los sistemas europeos les han dotado de plena autonomía respecto del Tribunal Constitucional o del Poder Judicial, característica congruente con una estructura propicia para asegurar un equilibrio de fuerzas entre los diferentes órganos constitucionales. A este respecto, y con especial referencia al caso mexicano, véase bibliografía y

163. Estas sentencias, además de tener valor de cosa juzgada desde el momento mismo en que se dictan, vinculan a los poderes en quienes recaen. Por ésto que los razonamientos elaborados en torno de cada decisión revisten la mayor importancia, pues de éstos puede inferirse la extensión misma del texto constitucional, a grado tal que para efectos de interpretación, lo más importante no son los puntos resolutivos, sino los considerandos de las sentencias.

164. Este Tribunal no es propiamente una "última instancia" revisora de los conflictos del Estado, sino que es un órgano que decide con carácter de vinculación última. No puede sustituir la voluntad del Estado en su totalidad, pues existen algunos conflictos de la comunidad política que escapan a su competencia; de ahí que en materias similares a las que él conoce, les deba atribuir un margen de actuación tanto al gobierno como al legislador¹⁹⁴.

D. Por su funcionamiento, integración y estructura.

165. Este Tribunal actúa dentro de las diferentes funciones políticas del Estado¹⁹⁵: a) *Función legislativa*. Sin que sus facultades en esta materia sean directas, i) en algunas Constituciones se contempla el *control previo de constitucionalidad*, cuyo efecto es la no admisión de todo un cuerpo normativo o de parte de él dentro de un sistema jurídico nacional. ii) El otro supuesto lo encontramos en aquél que Kelsen denominó "legislación negativa", es decir, el control represivo de la Constitución al declarar que una ley o parte de ella contrarían la Carta Fundamental, expulsandola del sistema jurídico, aunque hubiera sido positiva¹⁹⁶. b) *Función administrativa*. Tiene una importante función al solucionar conflictos de competencia entre los órganos constitucionales o entre los órganos subnacionales. Si bien es cierto que no puede sustituirlos dentro de los procesos de toma de decisiones políticas, sí puede determinar el ámbito en que éstos han de tomar sus

propuestas en Jaime Cárdenas Gracia, *Una Constitución para la democracia* (México: Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 1996) p. 165-169 y 271-272.

¹⁹⁴ Hans Peter Schneider, "Jurisdicción constitucional y separación...", *cit. supra*, nota 22, p. 40-41.

¹⁹⁵ Manuel García Pelayo, "Status del Tribunal Constitucional", *cit. supra*, nota 73, p. 24-27.

¹⁹⁶ *Vid. supra*, párrafo 115. Este control lo efectúa el Tribunal Constitucional Federal Alemán incluso en tratándose de violaciones sustanciales dentro del procedimiento legislativo. *Cfr.* Hans Peter Schneider, "Jurisdicción constitucional y separación...", *cit. supra*, nota 22, p. 47-48.

decisiones. *c) Función integradora.* En el sentido en que el Tribunal imprima una serie de valores al proceso político, mismos que se traduzcan en la integración del sistema. Estos valores no deben de chocar con la idea de pluralismo que debe predominar en las sociedades democráticas, valores que integren no sólo las funciones del Estado, sino las diferencias territoriales en él existentes.

166. Es comun a todos estos tribunales la participación del Parlamento en el nombramiento de sus miembros. En este ámbito, y estando dentro de democracias de partidos, la relevancia de la pugna política se vuelve insalvable. La razón es que se pretende alcanzar un equilibrio de fuerzas; ésto es, llegar un consenso entre las tendencias partidistas en las Cámaras que permita integrar la mayoría calificada, frecuentemente necesaria en la postulación y aceptación de los nuevos magistrados. No obstante, debemos reflexionar acerca del peligro que esta participación partidista puede suscitar: el convertir el puesto de Magistrado en una posición política susceptible de ser repartida proporcionalmente entre los miembros del Parlamento¹⁹⁷. En cuanto al *status* de los magistrados, se encuentra garantizada la independencia absoluta de su función, sea porque así lo consagre la Constitución, o bien porque reglas indirectas prevean su inamovilidad, fuero jurisdiccional, libertad en la expresión de opiniones, o reglas de incompatibilidad de funciones respecto de otros órganos (no sólo constitucionales, sino también políticos, como los partidos)¹⁹⁸. Por su parte, el Presidente del Tribunal tiene funciones disciplinarias, directivas y de representación.

E. Por sus relaciones con el Poder Judicial.

167. Tal como se ha señalado, a diferencia del sistema de control difuso, estos Tribunales son independientes, son órganos constitucionales. Esta independencia, que se basa en la autogestión presupuestaria, autonomía ante cualquier inspección jerárquica y facultad de autorreglamentarse, suele complicarse en virtud de la separación tajante que se ideó para que la jurisdicción constitucional y la ordinaria funcionaran separadamente. Relegar al Poder Judicial en un segundo plano no provocó sino fragmentar la tradicional unidad de la función jurisdiccional del Estado.

¹⁹⁷ Francisco Rubio Llorente, "Seis tesis...", *cit. supra*, nota 19., p. 578-580.

168. ¿Cómo delimitar las competencias entre la jurisdicción constitucional y la ordinaria? Este problema técnico ya había sido advertido por Kelsen. Aunque sobrepase en mucho el objeto de nuestro estudio, no nos excusa de encontrar una respuesta a otra cuestión fundamental: a diferencia de los actos que le competen al juez ordinario, ¿cuáles son los actos susceptibles de ser conocidos por el Tribunal Constitucional?. El jurista vienés efectúa una caracterización que consideramos útil reproducir¹⁹⁹: a) Se trata de actos de carácter público (en contraposición a los privados); ésto es. b) que provengan de los poderes (federales, locales o municipales); c) pero no se trata de cualquier clase de acto que emane de un poder, sino sólo de aquéllos que revistan efectos generales; es insistente al excluir de las atribuciones del Tribunal el conocimiento de asuntos de carácter individual, pues, según este tratadista, ellos deberán ser protegidos por la jurisdicción administrativa. d) Kelsen llega a admitir algunas excepciones de actos que, no obstante sus indudables efectos particulares, sean relevantes para la integración del sistema normativo: los conflictos de atribuciones entre altos órganos del Estado; los actos que vayan en contra de las reglas competenciales entre los diferentes niveles de la administración, y los actos que violen derechos fundamentales. En este último punto es en donde advertimos la máxima complejidad al tratar de trazar una línea divisoria entre los asuntos que deberá conocer la justicia administrativa de los que se incluyan en la jurisdicción constitucional. La solución kelseniana es aparentemente sencilla: el Tribunal Constitucional deberá conocer de aquéllos que transgredan directamente algún precepto de la Constitución (criterio de *inmediatez* de la violación)²⁰⁰.

¹⁹⁸ Albrecht Weber. "La jurisdicción...". *cit. supra*, nota 17, p. 55.

¹⁹⁹ Véase en Pablo Pérez Tremps, *Tribunal Constitucional y Poder...* *cit. supra*, nota 12, p. 111-115.

²⁰⁰ El Tribunal Constitucional alemán conoce de una facultad que incide de manera importante en política, y es que comprueba infracciones flagrantes a la Constitución por parte del Gobierno; *p. e.*, si éste ha llevado a cabo una campaña electoral mediante propaganda anticonstitucional, tal como influir al electorado desde el propio gobierno, puede determinarse la anulación del registro de algún candidato. Sin embargo, es una atribución que prácticamente no se utiliza. Por otra parte, cuando este Tribunal resuelve asuntos de estricta legalidad, es muy cuidadoso en admitir sólo los asuntos que deban ser relevantes para la interpretación constitucional. Así, para que un asunto pueda llegar ante el máximo tribunal, el recurso en cuestión debe aludir a ciertos preceptos constitucionales (casi siempre cuestiones procesales); el juez constitucional tan sólo podrá entrar al fondo del asunto cuando la sentencia dictada por el juez ordinario implique un fallo notoriamente inconstitucional. De esto depende la inusual admisión del recurso. Hans Peter Schneider, "Jurisdicción constitucional y separación...", *cit. supra*, nota 22, p. 46, 50-52 y 57.

169. La primera crítica de esta concepción un tanto cerrada de violaciones “inmediatas” a la Constitución, es que de nada sirve tratar de limitar la protección constitucional al ámbito de la Constitución en sentido *formal*, pues la práctica indica que la Constitución *material* se amplía a normas que se encuentran fuera de la carta fundamental. A partir de la primera posguerra, y particularmente de la segunda, los ordenamientos constitucionales han incorporado nuevas normas fundamentales a la gama de las ya existentes, pero no dentro del texto de la Constitución, sino en ordenamientos de jerarquía inferior. Esto es, cada vez más se desprende de ese sentido formal prístino de Kelsen, en el que incluso la Constitución llega a comprender en primer lugar una idea de “norma de creación de normas”. Entonces, la Constitución contemporánea ya no sólo va dirigida al legislador, sino al resto de los poderes. “[Ésto] explica que hoy, el problema de la ‘constitucionalidad’ no esté ya referido sólo a las leyes, sino a todas las actuaciones de los poderes públicos y, en consecuencia, a las de los jueces y tribunales”²⁰¹

170. En segundo lugar, resulta ilógico que Kelsen pretenda enviar absolutamente todos los actos violatorios de la Constitución a que sean resueltos por los Tribunales Constitucionales; méenos aún en constituciones como las latinoamericanas, en las que se cree que por elevar a rango constitucional una gran cantidad de preceptos, incluso de nivel reglamentario (*p.e.*, nuestra reglamentación agraria o laboral), éstas reglas se van a cumplir a cabalidad. Entonces, retomando el aspecto *material* de Constitución, la jurisdicción constitucional (única apta para defender a la Constitución, según el sistema austriaco) dejaría huecos que quedarían sin control alguno: particularmente estas normas *materialmente* constitucionales que se encuentran fuera de la Constitución *formal*²⁰².

171. En realidad, la jurisdicción es una sólo; no se puede separar de tajo. Lo que tal vez deba hacerse al adoptar un modelo concentrado de jurisdicción constitucional, es extender la competencia del tribunal hasta donde resulte más conveniente para la integración del ordenamiento constitucional. Aunque sea el Tribunal Constitucional el encargado de armonizar la jurisdicción ordinaria, hemos de manifestarnos a favor de que el juez ordinario participe directamente de la defensa de la Carta Fundamental, pues toda autoridad jurisdiccional debe respetar la superioridad normativa de la Constitución, tanto

²⁰¹ Pablo Pérez Tremps, *Tribunal Constitucional y Poder...*, cit. *supra*, nota 12, p. 116-118.

²⁰² *Ibid.*, p. 119-121.

en conflictos públicos como privados. Para éllo, debe discernir los principios generales insertos en el texto de la Ley Suprema, y en base a ellos interpretar e integrar la norma aplicable al caso concreto. Aceptar sin reservas el multicitado planteamiento de jurisdicción constitucional como “legislación negativa” es tanto como privar al juez de la obligación de conocer el texto de la Constitución, y de limitarse a aplicar la voluntad del legislador ordinario. De ahí que el modelo kelseniano de separación “impermeable” de las dos jurisdicciones sea cada vez más difícil de sostener²⁰³.

172. Y en el otro extremo: ¿qué ocurre cuando la jurisdicción ordinaria pretende sobrepasar a la constitucional en su afán de interpretar e integrar el texto de la Constitución? Para evitar esta eventualidad es que se ha puesto especial atención en formular mecanismos técnicos que aseguren la supremacía del Tribunal Constitucional, articulando los distintos órganos jurisdiccionales entre sí. Estos mecanismos, que serán revisados en los siguientes incisos, no tienen otra función que la de velar por la supremacía institucional del órgano, a quien siguiendo un sano criterio de división del trabajo, se le ha otorgado la función interpretativa más importante del sistema jurisdiccional: unificar la Constitución. Este alto propósito aunado a las disfunciones que ha producido la separación tajante de ambas jurisdicciones han llevado al constitucionalismo europeo de nuestros días a propiciar una organización judicial que cada vez se asemeja más al modelo de Estados Unidos: Tribunal Constitucional y Poder Judicial deben complementar su actuación, buscando siempre la realización del Estado de Derecho, sin que la supremacía del primero ahogue al segundo. La jurisdicción, concebida como un todo, debe ser el instrumento que actualice el contenido de la Constitución, llevando a la realidad jurídica concreta los valores en ella contenidos.

II. Atribuciones del Tribunal Constitucional.

²⁰³ *Ibid.*, p. 4-5.

173. Podemos dividir las atribuciones de este Tribunal dentro de 5 grandes rubros²⁰⁴: a) Control de la constitucionalidad de leyes federales o locales. b) Conflictos federales o cuasifederales de competencia. c) Conflictos de competencia entre órganos constitucionales. d) Recursos de amparo por violaciones directas o indirectas a la Constitución. e) Control de la institución de órganos supremos del Estado. Con la simple presencia de uno de estos "sectores" existe ya una jurisdicción constitucional; en tanto estén presentes todos ellos estamos en presencia de un Tribunal Constitucional con plenitud de competencias²⁰⁵.

A. Control previo y represivo de constitucionalidad.

174. El control de constitucionalidad puede ser efectuado en dos momentos, según se realice antes o después de la entrada en vigor de la norma impugnada²⁰⁶. La primera forma es la del *control previo* o preventivo de constitucionalidad de disposiciones normativas promulgadas por el gobierno central o por órganos subnacionales, o bien de tratados internacionales. Como su nombre lo indica, esta competencia consiste en atacar la inconstitucionalidad de una ley antes de que ésta entre en vigor, quedando suspendidos sus efectos hasta en tanto se produzca dicha declaratoria.

175. Si bien en Alemania no se encuentra expresamente consagrado, sí se puede inducir la suspensión en la vigencia de una ley por parte del Tribunal, mismo caso que en Suiza, con la característica de que en ese país la suspensión la llevan a cabo las dos Cámaras.

²⁰⁴ Aunque sea imposible proponer un modelo único de los elementos que integran a la jurisdicción constitucional en Europa, se han hecho intentos por sistematizar los más significativos de todos, debiendo entonces considerar una serie de competencias esenciales que la integran.

²⁰⁵ Albrecht Weber. "La jurisdicción...", *cit. supra*, nota 17, p. 58. Existen otros mecanismos controladores de los poderes, mismos que exceden el propósito de este trabajo. Entre ellos, los mecanismos de democracia semidirecta aún no incluidos en el sistema mexicano, tales como el *referendum* constitucional, la iniciativa popular, los consejos económicos y sociales; podríamos también identificar el reconocimiento de partidos políticos como otro mecanismo de protección de las constituciones, pero la naturaleza propia de estas instituciones provoca que se desvirtúen con frecuencia tales propósitos, de ahí que la tendencia sea en todo caso proteger a la Constitución de la acción de los partidos. Una amplia bibliografía en Héctor Fix Zamudio, "La Constitución y su defensa", *cit. supra*, nota 13, p. 32-38.

²⁰⁶ Weber, *ibid.*, p. 61-69.

176. En España se podía interponer en contra de tratados internacionales, Estatutos de Autonomía, Leyes Ordinarias y Leyes Orgánicas, pero su inconveniencia en la práctica dejó subsistir tan sólo la primera de ellas a partir de 1985. En Francia, este control es preceptivo (obligatorio) en tratándose de leyes orgánicas y de reglamentos de las cámaras (es decir, que este control se pone en práctica aunque nadie ponga en duda la constitucionalidad de la norma en cuestión), y es facultativo para el resto de la normatividad. Su papel político es predominante en este país desde el momento en que pudo ser iniciado por las minorías parlamentarias. Pero su importancia radica principalmente en que allá, no se conoce ninguna otra vía procesal que se encargue de ventilar la inconstitucionalidad de leyes²⁰⁷.

177. En cuanto a los entes legitimados para ejercer esta clase de control, se trata predominantemente de órganos constitucionales por sí mismos, o de determinadas fracciones parlamentarias. Y tal como lo acabamos de señalar, en Francia estos controles los ejercen obligatoriamente los encargados de promulgar la nueva ley.

178. Los efectos de estas sentencias son siempre *erga omnes*; en Francia éstos se amplían incluso a los fundamentos jurídicos de las sentencias; no sólo a los puntos resolutivos. En Portugal se trata de un veto suspensivo que deberá ser vencido por un voto aprobatorio de una mayoría calificada en el Parlamento.

179. La segunda forma es el control *abstracto* o *repressivo* de constitucionalidad, que es aquel que se ejercita de manera posterior²⁰⁸, a través de dos mecanismos procesales: el *recurso directo de inconstitucionalidad* y la *cuestión de inconstitucionalidad*.

180. a) *Acción directa de inconstitucionalidad*. Este recurso tiene por objeto determinar de manera abstracta la inconstitucionalidad de una norma con carácter de ley. Surge "...por una discrepancia abstracta sobre la interpretación del texto constitucional en su relación con la competencia de una ley singular"²⁰⁹. Los entes legitimados para intentar este

²⁰⁷ Francisco Rubio Llorente, "Seis tesis...", *cit. supra*, nota 19., p. 584-585.

²⁰⁸ Podemos diferenciarlo del control *concreto* de constitucionalidad, que es el que ya hemos explicado como "difuso". De como recordaremos, faculta a todos los jueces a desaplicar normas que consideren inconstitucionales. Como excepción interesante, se cita el caso portugués, en el que esa inaplicación puede ser impugnada por las partes de un litigio ante el Tribunal Constitucional.

²⁰⁹ Francisco Fernández Segado, *La jurisdicción constitucional en España* (Madrid: Dykson, 1984), p. 89-90.

ESTA TESIS NO DEBE SALIR DE LA BIBLIOTECA

procedimiento no son propiamente recurrentes, pues no existe un interés como agraviados, sino como defensores abstractos de la Constitución. Y ésto en virtud de tratarse del Presidente del gobierno, del *ombudsman*, de fracciones parlamentarias o miembros de las administraciones subnacionales (cuando la norma en cuestión afecte sus respectivas potestades). Debe ser intentado dentro de un plazo posterior a la publicación de la ley que se discute, y participan en el procedimiento los mismos órganos que intervinieron durante el proceso legislativo.

181. b) Cuestión de inconstitucionalidad. Este recurso fue ideado por el propio legislador austriaco en 1929, una vez que advirtió lo inconveniente de mantener separadas a la jurisdicción constitucional de la ordinaria. Recordemos que en los modelos de control concentrado de constitucionalidad, el juez ordinario no puede desapplicar al caso concreto alguna norma que considere inconstitucional. No obstante que su condición de ente público lo someta a los designios del ordenamiento fundamental, debe aplicar la ley (por incongruente que ésta sea). Pero como autoridad, también tiene la obligación de respetar el orden público. Es por éso que para evitar que los efectos inconstitucionales de la ley se extendieran al caso concreto, se incluyó este nuevo mecanismo de control abstracto de constitucionalidad.

182. El objeto de este recurso es dictar que una norma de carácter legislativo es incongruente con la Constitución. Deberá iniciarse a partir de un proceso judicial ordinario en donde el juez, por sí mismo o a solicitud expresa de una de las partes, advierta una "duda" respecto de la constitucionalidad de una ley que debe aplicar en un juicio ²¹⁰. Y no sólo cuando esa norma en particular se cuestione por primera vez, sino también cuando el juez considere que las anteriores interpretaciones que le hubieran recaído fueran incongruentes con el texto de la Constitución, tal vez por el cambio en las circunstancias del nuevo litigio. La cuestión puede ser planteada incluso

²¹⁰ Supuesto extraído de las legislaciones austriaca, alemana y española. En el resto de los sistemas europeos, la cuestión puede ser planteada por cualquiera de los órganos judiciales, sin importar su jerarquía. Sólo en Austria, para evitar que los jueces hicieran uso desmedido y ligero de esta facultad, se ha limitado la legitimación tan sólo en manos de los Tribunales Supremos. Francisco Rubio Llorente, "Seis tesis...", *cit. supra*, nota 19., p. 588-589.

en la fase de ejecución del juicio ordinario, y una vez admitido, produce la suspensión en los efectos de la sentencia hasta en tanto sea resuelto en definitiva²¹¹.

183. Pero la cuestión no se limita a este primer juicio negativo efectuado por el juez ordinario; quien confirma esa “sospecha” es el Tribunal Constitucional, ya que se pronuncia a favor o en contra de su apego al Texto Fundamental, al dictar una sentencia que se distingue por no proteger de manera directa la esfera de los derechos del promovente (tal como lo hace el amparo), sino la protección es tan sólo “en interés de la Constitución”²¹². En cuanto a sus efectos, éstas surten siempre *erga omnes*; es decir, no sólo abarca a poderes públicos, sino a los individuos. Pero si la sentencia confirma la constitucionalidad de una norma impugnada, la generalidad de sus efectos quedará condicionada a la publicación de su texto dentro del boletín oficial del Estado²¹³.

184. De las características comunes tanto a la acción como a la cuestión de inconstitucionalidad, el Tribunal suele estar facultado para determinar el momento en que la inconstitucionalidad se tendrá por firme. No sólo puede suspender los efectos a un término futuro, sino que también puede declararla inconstitucional desde el momento mismo en que la ley fue promulgada (*ex tunc*) o bien en la fecha en que se dictó la sentencia (*ex nunc*). Además, con una simple declaratoria en la misma sentencia, las leyes

²¹¹ Pensemos el enorme riesgo que puede significar el que los particulares tengan facultad de plantear la cuestión en cualquier etapa del proceso, y sólo lo hagan para “ganar tiempo”. Para evitar un eventual saturación de estas cuestiones ante el Tribunal Constitucional español, se ha establecido una amplísima facultad para desechar estas peticiones, sin que el particular pueda intentar recurso alguno en contra del auto que desestime su admisión. Pablo Pérez Tremps, *Tribunal Constitucional y Poder...*, cit. supra, nota 12, p. 133.

²¹² El promovente no acude al Tribunal para reclamar derechos; demanda que se respeten *competencias* que se encuentran garantizadas en la propia Constitución. Aunque en la práctica, suele suceder que el actor funde su demanda en un precepto constitucional que no contenga delimitación de competencia alguna; que lo haga como parte del juego político partidista. Francisco Rubio Llorente, “Seis tesis...”, cit. supra, nota 19, p. 586-587.

²¹³ En España, el Congreso de los Diputados de 1978 formuló un proyecto legislativo que de haber sido incluido en el texto constitucional, hubiera instituido la cuestión de inconstitucionalidad en contra de la jurisprudencia. Los impulsores de la propuesta se basaban en la naturaleza de la jurisprudencia como fuente del Derecho, que como tal, debe ser congruente con la Constitución. Pablo Pérez Tremps, *Tribunal Constitucional y Poder...*, cit. supra, nota 12, p. 244-247. Vale la pena mencionar esta institución que, aunque nunca llegó a ser derecho positivo, podría significar un mecanismo que dejaría sin efectos resoluciones del propio Tribunal que pudieran quedar obsoletas por el paso del tiempo y del contexto histórico.

anteriores que hubieran sido derogadas por una nueva que se esté declarando inconstitucionales, volverán a entrar en vigor²¹⁴.

185. Existen ordenamientos en donde aumenta la importancia política de estas formas *abstractas* de control, tal como el Consejo Constitucional francés, que participa intensamente en la formación de la voluntad estatal cuando lo hace en la vía previa, pues el control represivo se limita a controlar un proceso judicial ya concluido²¹⁵.

186. Ha sido poca la importancia que ha tenido este instrumento dentro de los sistemas alemán y austriaco (no obstante algunas decisiones de amplia relevancia política derivada de los actores que formaron parte de litigios aislados). España y Portugal han sido los sistemas que han utilizado esta clase de procedimientos con mayor frecuencia.

B. Conflictos federales y cuasifederales.

187. Los conflictos competenciales entre la federación (o sus equivalentes) y sus partes integrantes se agotan por medio del control abstracto antes referido. Sobra decir que sólo las partes legitimadas para ello lo pueden iniciar. En los Estados federales, como Suiza, Austria y Alemania, el Tribunal Constitucional conoce de estos conflictos tanto en sentido "vertical" como en el "horizontal" (es decir, entre un órgano federal y uno local, o de dos órganos locales entre sí, respectivamente).

²¹⁴ Mauro Cappelletti, "El Control Judicial..." *cit. supra*, nota 18, p. 102-106.

²¹⁵ En Francia, el control previo es efectuado respecto de todas las normas de observancia general; en otros casos, ha sido tal la precaución por instituir este sector de la jurisdicción constitucional que, en Alemania se ha convenido que el Tribunal sólo participe del control previo para controlar tratados internacionales; por lo demás, han acordado no intervenir en el proceso legislativo interno. Asimismo en España, este control debió subsistir sólo para controlar la constitucionalidad de tratados internacionales. Al parecer, razones políticas (como la necesidad de controlar que los nuevos Estatutos de las Autonomías Regionales no contrariaran la Constitución) inclinaron al legislador español a contemplar este procedimiento para prevenir cualquier clase de norma con carácter de ley, pero unos años después de haber sido establecido, el recurso causó un estancamiento generalizado de leyes que eran indispensables para la consolidación del proceso de transición a la democracia, por ello que se haya tenido que rectificar el camino. Javier Pérez Royo, "Crónica de un error: el recurso previo de inconstitucionalidad contra leyes orgánicas", *Revista Española de Derecho Constitucional*, año 6, No. 17, agosto de 1986, p. 137-169.

188. Los conflictos *cuasifederales* han sido denominados así por ser un “molesto” trámite iniciado por las entidades subnacionales en defensa de atribuciones que consideran transgredidas. Esto las coloca en desventaja respecto a los órganos centrales²¹⁶. España e Italia han utilizado estos mecanismos con cierta frecuencia, reservando su uso a la solución de conflictos verticales.

C. Conflictos de competencia entre órganos constitucionales. (*Conflictos orgánicos*)

189. El control “horizontal” al que hicimos referencia puede presentarse también entre órganos de la administración federal. La solución a estos conflictos (comprendidos por el término originario *checks and balances*) no sólo incluye a los órganos constitucionales, sino a otros organismos públicos. Su fin es lograr que el Tribunal funja como garante del control jurídico de la división de poderes.

190. Cuando ejerce control entre órganos constitucionales, actúa como árbitro que decide los límites entre ellos. Esta función no lo coloca por encima de los demás²¹⁷; es preferible plantear que la solución de estos conflictos está contemplada como su propia obligación dentro del texto constitucional²¹⁸.

D. Recursos de amparo por violaciones directas o indirectas a la Constitución.

191. Aunque la protección a los derechos fundamentales no sólo la ejerce la jurisdicción constitucional (especialmente en los sistemas de *judicial review*), sino que velan por éstos

²¹⁶ Tomando el ejemplo del artículo 63 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional Español, se advierte que antes de denunciar un conflicto de competencias ante ese Tribunal, el órgano de la Comunidad Autónoma debe solicitar la rescisión del acto ante la misma autoridad que lo emitió (sea central o también autonómica). Sólomente cuando la autoridad rechaza su petición, podrá acudir ante el Tribunal Constitucional. Casos similares se citan en Bélgica e Italia. Albrecht Weber, “La jurisdicción...”, *cit. supra*, nota 17, p. 70.

²¹⁷ Recordar que por sí mismo, el Tribunal Constitucional es un órgano constitucional

²¹⁸ El objeto del *conflicto orgánico* en la Ley Fundamental de Bonn es interpretar la extensión de las obligaciones de los órganos federales supremos o de los organismos que los integran (incluyendo las comisiones de las Cámaras, los grupos parlamentarios; los diputados e incluso los partidos políticos). España también incluyó en su ordenamiento un procedimiento similar, aunque ha sido poco utilizado. Albrecht Weber, “La jurisdicción...”, *cit. supra*, nota 17, p. 71.

otros procedimientos constitucionales (tales como el control abstracto de constitucionalidad, o las actuaciones del *ombudsman*), el ente que transgrede estos derechos subjetivos, sea quien crea la norma (legislativo) o quien la aplica (ejecutivo y judicial). En el primer caso hablamos de una violación *directa* (pues la inconstitucionalidad se genera desde que la ley inicia su vigencia) mientras que en el segundo, estamos en presencia de una violación *indirecta* de la Constitución (pues debe haber un acto de aplicación de una norma cuya constitucionalidad no se discute)²¹⁹.

192. En todos los países, se exige como requisito para dar inicio a esta acción individual, la existencia de un agravio o "interés directo" (evitando que se convierta entonces en una "acción popular"), agotando la vía judicial (nuestro principio de definitividad). Pero existen filtros casi insalvables que evitan que gran cantidad de asuntos inunden estos tribunales²²⁰.

193. Tampoco Kelsen concibe esta facultad dentro de su esquema de justicia Constitucional; si acaso acepta lo que se refiere a la acción dirigida contra una ley. Su origen, más que doctrinal, parece ser de una tradición histórica que varía entre un país y otro²²¹. Más que generalizar, podemos caracterizarlo como una "vía excepcional y

²¹⁹ En Austria existe un recurso para combatir actos exclusivamente del ejecutivo (aunque en 1975 se introdujo el "recurso individual" para cualquier cualquier clase de actos). En España el "recurso de amparo" se intenta contra actos del poder ejecutivo o judicial; no contra leyes (salvo el caso en que una Sala del Tribunal Constitucional, después de haber resuelto un amparo, considere que deba plantear ante el propio Pleno del Tribunal la inconstitucionalidad de una ley que advirtió atacable). Albrecht Weber, "La jurisdicción...", *cit. supra*, nota 17, p. 73.

²²⁰ El hecho de que existan Tribunales Constitucionales no es sinónimo de que a ellos se les atribuya la protección directa de derechos fundamentales, sino que ésta se produce de forma indirecta, desde el momento en que el órgano funciona como armonizador del derecho. Y toda vez que la opinión pública le tiene confianza a la jurisdicción ordinaria, se le han atribuido al juez constitucional amplias facultades para admitir solamente los recursos que considera constitucionalmente relevantes. Así, en Alemania son desechados aproximadamente el 95% de los 3,000 asuntos que se plantean anualmente ante una sección del Tribunal Constitucional integrada por tres magistrados, y sólo prospera el 1% de los recursos resueltos. *Ibid.*, p. 75.

²²¹ Schmitt desacredita el conocimiento de los recursos de amparo dentro de las competencias del Tribunal Constitucional, interpretando este hecho como una "mera actuación de justicia administrativa" En *Teoría de la Constitución* (Madrid: Alianza Editorial, 1982), p. 74.

subsidiaria para la protección de los derechos fundamentales contra las vulneraciones imputables a actos del poder²²².

194. Una importante característica de los sistemas europeos de jurisdicción constitucional, es la coexistencia de más de un tribunal apto para conocer de esta jurisdicción en materia de estricta casación. Junto al Tribunal Constitucional se han establecido uno o varios Tribunales Supremos que corrigen e interpretan las resoluciones de los tribunales inferiores, con lo que se consolida la unidad en la interpretación de cada una de las diferentes ramas del sistema jurídico. Este ha sido un importante filtro que, dada su eficacia, ha evitado que los Tribunales Constitucionales se llenen de trabajo irrelevante²²³.

E. Control de la institución de órganos supremos del Estado.

195. Kelsen ideó que a estos tribunales se les atribuyeran competencias residuales sobre ciertos actos públicos que, aunque no tengan propiamente naturaleza normativa, tienen una relevancia constitucional innegable. Dentro de estas competencias residuales podemos incluir a) los mecanismos de "justicia política", como asuntos de responsabilidad de funcionarios²²⁴. No obstante, hubo ordenamientos que evitaron llevar estos asuntos ante el

²²² En Suiza existe sólo cuando ha sido agotada la vía contencioso-administrativa o alguna otra destinada a la protección del gobernado. En Austria, este tipo de juicio es paralelo a la justicia administrativa, de manera tal que el Tribunal Constitucional tiene amplias facultades de remitir a esta otra instancia los asuntos que considere irrelevantes para la interpretación de la Constitución. Por su parte, España y Alemania han establecido un recurso de amparo "universal", en virtud del cual se conocen no sólo los actos de la administración, sino las resoluciones judiciales. No obstante, en Alemania se desechan casi todos ellos (*vid. supra*, nota 220.) y en España puede declararse la inconstitucionalidad de la ley impugnada tan sólo cuando el contenido material de la ley lesione directamente alguno de los derechos que la Constitución ha establecido como recurribles en amparo. Francisco Rubio Llorente, "Seis tesis...", *cit. supra*, nota 19., p. 591-595.

²²³ Con menos éxito, podemos regresar a los ejemplos alemán y español, donde el amparo "universal" que conocen estos Tribunales hace crecer año con año el número de asuntos en los que se reclaman violaciones procesales de estricta legalidad. El legislador no ha encontrado un medio adecuado para acotar estos asuntos, más que dificultar los requisitos de admisión de las demandas. Pero las decisiones de inadmisión también le quitan tiempo al Tribunal. Por lo tanto, más que convertirse en un órgano que vigila armonía entre los poderes, y en particular la actuación del poder Legislativo, lo es del Judicial. *Ibid.*, p. 596-599 y 601.

²²⁴ Podemos citar la acusación penal en contra del Presidente de la República y contra altos funcionarios del Gobierno italiano, por traición a la Patria y por atentado a la Constitución. Existen supuestos

Tribunal Constitucional, no sólo por considerarlos poco relevantes para la interpretación de la Constitución, sino por el riesgo de politizar al órgano.

196. b) Existen otros medios de protección que ejercen los Tribunales Constitucionales en favor de órganos del Gobierno en específico. Tal es el caso del reemplazo para la falta definitiva de Presidente de la República, o el control del ejercicio de facultades extraordinarias del mismo por parte del *Conseil Constitutionnel* francés.

197. c) En cuanto al control de cuestiones electorales, este Tribunal emite resoluciones respecto de la adquisición y pérdida de mandatos parlamentarios (escaños) y en el control de consultas populares, tal como en Alemania, Austria, Francia, Portugal y Grecia²²⁵. En otros casos, quien declara que un partido político es inconstitucional es el Tribunal Constitucional (en Alemania, sea porque la actividad de sus miembros desvirtúa el espíritu de la Constitución, o por haber logrado menos del porcentaje de votos requerido para su subsistencia en las últimas elecciones; en Portugal por tener una notoria orientación fascista)²²⁶.

C. Opiniones acerca del Tribunal Constitucional.

198. Difícilmente se podría encontrar algún autor europeo que descalificara la utilidad de la institución, pues aunque existan divergencias respecto a ciertas sentencias o a lo desfavorable que se pueda volver politizar un órgano materialmente jurisdiccional, lo indiscutible es que los países que lo han adoptado, han consolidado definitivamente sus sistemas de defensa de la Constitución. Lo han caracterizado, más que como un peligro, como un instrumento fundamental para proteger los principios mayoritario y democrático del riesgo de corrupción. Hemos de manifestarnos convencidos de la necesidad de

similares en Alemania y Austria. En el resto de los sistemas europeos, la responsabilidad penal de los órganos del Estado se tramita ante el Tribunal Supremo competente en materia criminal. Paolo Biscaretti di Ruffia, *Derecho Constitucional*, tr. de Pablo Lucas Verdú (Madrid: Editorial Tecnos, 1973) p. 581-582.

²²⁵ De entre todos, destaca el Consejo Constitucional francés, quien ha dictado resoluciones respecto a elecciones parlamentarias (anteriores y posteriores a los comicios, e incluso de pérdida del mandato) y a presidenciales (en revisión de reclamaciones electorales o proclamación de los resultados) Louis Favoreu, *Los Tribunales Constitucionales*, tr. de Luis Villacampa (Barcelona: Ariel, 1994) p. 104.

²²⁶ Héctor Fix Zamudio, "La Constitución y su defensa", *cit. supra*, nota 13, p. 34-37.

impulsar la conformación de una jurisdicción constitucional sólida, especialmente en aquéllos países que pretendan transitar hacia un régimen democrático. Pero como no es ésta una afirmación novedosa, preferimos suscribir algunas opiniones de reconocidas autoridades del tema para así reforzar lo anteriormente descrito.

“Lo que la experiencia de la jurisdicción constitucional ha revelado es, justamente, la aparición de un reino nuevo donde extender el imperio del Derecho, un reino hasta entonces dejado al capricho y arbitrio de los políticos, el reino de la Constitución, concebida no como una simple decisión existencial, consumada en un momento único y remitida en su suerte a todos los avatares y las pasiones de lucha política ulterior, sino como una norma jurídica efectiva, que articula de manera estable los elementos básicos del orden político y social y que es capaz de funcionar normativamente como clave de bóveda del sistema jurídico entero”²²⁷.

199. Respecto a Francia, Louis Favoreu señala que

“después de veinticinco años de existencia, se puede trazar un balance muy positivo de la obra del Consejo Constitucional. A pesar de que esta institución nueva de la V República fue recibida con indiferencia por la mayoría de los franceses y con desconfianza por el mundo político, ha superado la prueba, después de haber demostrado una cierta prudencia durante los primeros años de su existencia, de haberse hecho aceptar por la opinión pública; de haber conseguido un lugar cada vez más importante entre nuestras instituciones...”²²⁸

200. El profesor Stark ha advertido que “el Tribunal Constitucional Federal [alemán], con sus amplias competencias, no puede ser suprimido de la Ley fundamental de Bonn sin que ésta cambie de sentido. La limitación del poder político que va unida a éllo y que juega a favor de la normatividad de la Constitución ha contribuido a que (su necesidad) eche raíces en la conciencia de la opinión pública... y ha contribuido de manera determinante a la consolidación del nuevo orden fundamental estatal”²²⁹.

201. Por su parte, en referencia a Italia el constitucionalista Alessandro Pizzorusso afirmó lo siguiente:

²²⁷ Eduardo García de Enterría, *op. cit.*, p. 187.

²²⁸ Louis Favoreu et Loïc Phillip, *Le Conseil Constitutionnel* (3a. ed., Paris: Serie “Qué sais-je?”, 1985) p. 119.

²²⁹ *Cit. por* Javier Pérez Royo, *Tribunal Constitucional y División...*, *cit. supra*, nota 19, p. 51.

"...se puede afirmar que el balance de estos primeros años de actividad de la Corte [Constitucional] ha sido en conjunto ampliamente positivo, sobre todo por la renovación que ha sabido imponer en el campo de la actividad jurisprudencial... la justicia constitucional proporciona uno de los más importantes canales de participación política que se han arbitrado para aquellos que tienen alguna cosa que decir sobre el estado de las instituciones políticas y civiles del país, y que desean mantenerse en un plano objetivo, sin entrar en las organizaciones de partido".

202. Es muy importante que tengamos una clara conciencia de la organización política que se pretende imponer en México. A diario se escuchan planteamientos progresistas que quedan en buenas intenciones; los funcionarios públicos opinan sobre temas que desconocen pretendiendo ofrecer una imagen democrática, pero en realidad denotan un pánico hacia la institucionalización del verdadero Estado de Derecho. No podemos culpar al Constituyente de Querétaro por imponer en México un modelo de jurisdicción constitucional propio del *common law*, sistema jurídico totalmente distinto al nuestro, pues a finales de 1916 las sistemas jurídicos europeos (que son acaso más parecidos al mexicano) no habían ideado aún el modelo de control *concentrado* de constitucionalidad. Parece que hemos optado por un franco viraje hacia este modelo europeo, lo cual puede ser riesgoso si no se efectúan adaptaciones normativas acordes con realidades mexicanas. En lo que resta del trabajo nos dedicaremos a analizar el surgimiento de nuestros mecanismos de jurisdicción constitucional, cuyo resultado podríamos caracterizar como modelo de control *sui generis* de constitucionalidad.

SEGUNDA PARTE.

**LA JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL
EN MÉXICO.**

CAPÍTULO I

Surgimiento y desarrollo de la jurisdicción constitucional en México.

Breve panorama de la evolución de nuestra Corte Suprema.

A. El transcurso hasta la independencia de México.

203. Entre 1531 y 1786, la organización judicial novohispana se conformaba de la siguiente manera²³⁰: Alcaldes y Corregidores conocían en primera instancia de juicios civiles y penales de menor y mayor cuantía, respectivamente. Sus sentencias, junto con los autos y decretos emitidos por Gobernadores y Virreyes serían conocidos en apelación por las Audiencias Reales de las Indias, que funcionaban en México y Guadalajara a manera de supremo tribunal de la administración de justicia de Nueva España. Los asuntos sumamente importantes, serían enviados a España para ser conocidos en última instancia por el Consejo de Indias.

204. Las Audiencias abarcaban no sólo funciones estrictamente jurisdiccionales, sino que se infiltraba su actuación en los demás órganos. Así, ninguna disposición legislativa podía entrar en vigor sin la consulta previa de la Audiencia; igualmente, cualquier acto importante del Virrey debía ser sancionada por ésta, lo que la colocaba en un plano de superioridad respecto del resto de los órganos; "Existía entre nosotros una indudable supeditación del Poder Ejecutivo al Poder Judicial. Las audiencias y los jueces inferiores, todos ellos podían, mediante la acción benéfica del poder moderador de la Audiencia,

²³⁰ Cfr. Alfonso Noriega Cantú, "Origen nacional y los antecedentes hispánicos del Amparo" Jus, México: No. 50, septiembre 1942.

detener las actividades del Virrey."²³¹; de aquí que se considere a este órgano el elemento que daba unidad al régimen centralista colonial.

205. Otro argumento para entender el centralismo de la administración colonial (una vez explicada la supremacía judicial) es la carencia de abogados en la Nueva España. El temor de los conquistadores a enfrentar problemas jurídicos derivados de la apropiación de bienes y la mala fama del gremio propugnada por la actuación tan viciosa de los corruptos abogados españoles que ejercían en el nuevo mundo, provocaron la reticencia a la entrada de abogados en los territorios conquistados. Así tenemos que Hernán Cortés solicitó a Carlos V se negaran licencias para venir a América a "los tomadizos médicos y particularmente a los letrados". Hizo prohibir su desempeño en el ayuntamiento del Estado de México, en virtud de que su presencia causaba una gran cantidad de problemas sociales ("pleitos y diferencias"). Quien no acatará la prohibición, sería acreedor a severas multas. Pero como es de esperarse, los abogados pudieron evadir esa disposición y siguieron postulando.

²³¹ *Ibid.*, p. 165-166.

206. El tiempo hizo cambiar la mala fama del actuar del abogado. La prohibición se extendió hasta el siglo XVII, época en que el gremio había comenzado a ganar buena fama debido a la aparición de algunos excelentes litigantes; pero estos buenos abogados seguían siendo minoría, limitándose a actuar en México, Guadalajara y Puebla, donde se ubicaban las Audiencias, y en la última ciudad, los Tribunales Eclesiásticos. Por eso que el resto del territorio seguía contando con litigantes corruptos.²¹⁰

207. En 1786 hubo una transformación en el aparato de justicia derivada de las Ordenanzas de Intendentes, que tan sólo tuvieron influencia después de aprobada la Constitución liberal de Cádiz en 1812 (que en virtud del naciente constitucionalismo, separa claramente la función de los tribunales como un poder autónomo al del rey).²¹¹

208. El primer intento nacional de asamblea constituyente apareció en Chilpancingo, de donde surgió el “Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana” o “Constitución de Apatzingán”, promulgada el 22 de octubre de 1814. Morelos proclama la división de funciones y, para cubrir la judicial, el artículo 240 previno la instauración de un tribunal: el *Supremo Tribunal de Justicia*, órgano con plena jurisdicción que quedó instalado en marzo de 1815 en el pueblo de Ario de Rosales, Michacán. Este órgano funcionó durante cuatro meses, hasta que los ataques del Ejército realista provocaron el traslado del tribunal a distintas sedes. La muerte de Morelos en diciembre del mismo año precipitó su efímera jurisdicción al ser disuelto por Mier y Terán.²¹²

209. Antes de ser consumada la independencia nacional, las instituciones coloniales enfrentaban una dura crisis con el advenimiento del siglo XIX: existían ideas y hechos que provocaban una incertidumbre acerca de la futura organización del Estado. Entre éstas tenemos la invasión napoleónica en territorio ibérico o las pugnas de los conservadores contra la nueva ideología liberal. En Nueva España, la independencia trajo consigo el Plan de Iguala, que junto con los Tratados de Córdoba dejaron subsistentes las disposiciones coloniales; hasta en tanto fuera convocado un Congreso Constituyente quedaba subsistente

²¹⁰ Cfr. las opiniones de Ruiz Guiñazú y de Solórzano, citadas por Noriega Cantú, *ibid.*, p. 167-169.

²¹¹ Lucio Cabrera, *El Poder Judicial Federal Mexicano y el Constituyente de 1917* (México: Universidad Nacional Autónoma de México, 1968) p. 13 y 14.

²¹² Una precisa descripción del tribunal en Genaro Góngora Pimentel, Discurso pronunciado en el 180 aniversario de la creación del Supremo Tribunal de Justicia de Ario de Rosales, Michoacán (7 de marzo de 1995).

la Constitución de Cádiz y se ratificaba por completo la estructura de la administración pública colonial.

210. La etapa comprendida entre 1822 y 1823 es sinónimo de inestabilidad constitucional: al instalarse el Congreso Mexicano (febrero de 1822) se aprobaron las *Bases Constitucionales* que proclamaban la división de poderes y dejaban subsistentes los tribunales coloniales, pudiendo erigir otros en adelante. Es entonces que aparece Iturbide para disolver este órgano, sustituyéndolo por la *Junta Nacional Instituyente*, que en febrero de 1823 aprueba el *Reglamento político provisional del imperio*, mismo que fue desconocido de inmediato por el Congreso, que al ser reinstalado, declaró nula la corona iturbidista (abril de 1823) y restableció el *Plan de Iguala*, los *Tratados de Córdoba* y las *Bases Constitucionales*.

211. Un mes después de la reanudación del Congreso, hubo un proyecto presentado por Fray Servando Teresa de Mier y otros diputados, (*Plan de Constitución Política de la Nación*), mismo que fue relevante solo en lo que toca al sistema federal, para plasmarlo en el *Acta Constitutiva de la Federación* de 31 de enero de 1824, y en la *Constitución* de 4 de octubre de 1824, distinguiéndose por vez primera la existencia de poderes comunes y federales.²³³

B. Primeros intentos para controlar la regularidad Constitucional.

212. En el *Plan de Constitución Política de la Nación Mexicana*, proyecto de 16 de mayo de 1823 (previo a la aprobación de la de 1824), se propuso la creación de un Senado conservador, que tenía facultades para "celar la conservación del sistema constitucional" y reclamar al Congreso las leyes contrarias a ésta o no aprobadas legalmente, además de juzgar en su caso a funcionarios públicos (esto por influencia francesa aparece en las *Bases Constitucionales* de 1836).

213. El 23 de diciembre de 1824 se instituye por primera vez en la vida independiente de México la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que empieza a funcionar con 11

²³³ Lucio Cabrera, *El Poder Judicial...*, cit. supra, nota 233, p. 14-15

Magistrados el 26 de marzo de 1825²³⁴. Surgió así un Poder Judicial a imitación de la Constitución Norteamericana, con el inconveniente de no haber adaptado la nueva estructura federal a la tradición colonial de reclamaciones ante las Audiencias. En el texto constitucional se incluía también la existencia de tribunales de Circuito y juzgados de Distrito. Asimismo, la ley orgánica de 14 de febrero de 1826 imponía un régimen federal del Poder Judicial semejante al norteamericano, con dos esferas de competencia totalmente independientes. Este nuevo texto impedía que los tribunales federales revisaran las resoluciones de jueces comunes²³⁵. La competencia de la Corte sólo implicaba controversias suscitadas entre personas de derecho público; se infiere una clara intención de arrogar a la Corte competencia en los negocios en donde la nación pudiera estar comprometida, hecho que atribuye Emilio Rabasa a que si bien esta Constitución no adoptó en su texto el *Bill of rights* de las enmiendas norteamericanas, sí enlistó breves prerrogativas, inspiradas en "...los apremios de la vida azarosa mantenida por la anarquía revolucionaria...", mucho menos previó una vía procesal para hacer valer las garantías individuales o corregir las infracciones constitucionales²³⁶. En 1836 triunfa el Partido Conservador en el Congreso; el orden constitucional es una vez más interrumpido, y se proclama una nueva Constitución de carácter conservador²³⁷.

214. Las *State Leyes* establecieron (en su artículo 12) lo que, a decir de Herrera y Lasso, es el primer intento de jurisdicción constitucional; en éste se atribuye al Supremo Poder Conservador la facultad de decretar la nulidad de una ley o decreto del Congreso, o de un acto del Ejecutivo, siempre y cuando contraviniera a la Constitución²³⁸.

215. En vista de la pésima situación derivada de la obediencia a esta Carta Fundamental, algunos diputados elaboraron en 1840 un proyecto de reformas. Aquí se propuso que la

²³⁴ Cfr. Francisco Parada Gay, *Breve reseña histórica de la Suprema Corte de Justicia de la Nación* (México: Antigua Imprenta de Murguía, 1929) p. 7 y ss.

²³⁵ Art. 160. "El poder judicial de cada Estado se ejercerá por los tribunales que establezca o designe la Constitución; y todas las causas civiles o criminales que pertenezcan al conocimiento de estos tribunales, serán fenecidas en ellos hasta su última instancia y ejecución de la última sentencia."

²³⁶ Emilio Rabasa, *El Juicio Constitucional: orígenes, teoría y extensión* (México: editorial Porrúa, 2a. edición, 1955) p. 231

²³⁷ Héctor Fix Zamudio, *El Juicio de amparo*, cit. supra, nota 38, p. 61.

²³⁸ Cfr. Manuel Herrera y Lasso, "los grandes teóricos mexicanos constructores del Amparo", *Revista mexicana de derecho Público*, México, abril-junio 1947, p. 371

Suprema Corte conociera de un procedimiento contencioso iniciado por un cierto número de Diputados, Senadores o Juntas Departamentales, en el cual determinara la constitucionalidad de una ley o acto del Ejecutivo. A pesar de no aprobar los proyectos, la Constitución de 1836 dejó de regir en septiembre de 1841 cuando Santa Anna encabezó el Plan de Tacubaya, que tan sólo hizo subsistir al Poder Judicial, disolviendo a los restantes y convocando a un nuevo Constituyente, que empezó a sesionar en junio de 1842.

216. Mariano Otero suscribió junto con otros dos diputados un voto particular que proponía un sistema mixto de control de la constitucionalidad: si bien el particular sería quien solicitara la revisión del acto que, procediendo del Ejecutivo o Legislativo, privara del goce de sus garantías individuales, sería el Congreso Federal o las Legislaturas Locales quienes se pronunciarían acerca de la constitucionalidad de la ley.

217. Pero la pugna de los liberales frente a los conservadores y Santa Anna, provocó la disolución de este Congreso. Ante tal situación, el caudillo hace publicar las *Bases Orgánicas* en 1843. Se trataba de una Constitución centralista que, si bien hace desaparecer al Supremo Poder Conservador, no traslada la facultad de control constitucional a ningún otro órgano²³⁹.

218. Santa Anna, quien se decía "partidario" del federalismo, restauró la Constitución de 1824 en agosto de 1846. Al declinar la Presidencia de la República, ascendió al cargo el Vicepresidente Valentín Gómez Farías. Mientras tanto, en el recién convocado Congreso Constituyente, se enfrentaban Puros contra Moderados (éstos últimos con la mayoría). La tensión se desbordó al momento en que el Presidente Gómez Farías expedía una Ley sobre Bienes Eclesiásticos; esto, aunado a la invasión Norteamericana en Veracruz provocó que Santa Anna ascendiera nuevamente a la presidencia. Por los disturbios, el Congreso ya sólo manifestaba dos posibles caminos a seguir: restablecer el texto íntegro de la Constitución de 1824, o crear una serie de modificaciones al mismo. Es así como prevaleció la segunda opinión, a través del voto particular elaborado por el diputado Mariano Otero: su proyecto de reformas fue aprobado con algunas modificaciones el 21 de abril de 1847, con el nombre de *Acta de Reformas*.

219. En este texto, es evidente la influencia de Tocqueville para insistir en que el Judicial alcanzara un valor fundamental: convertirse en el instrumento procesal que garantizara los

derechos humanos; no así para vigilar la correcta colaboración entre los Poderes (función que sería alcanzada por la vía política; no judicial). Y la prioridad no era para menos, dada la difícil situación existente en el país, tal como se desprende de la exposición de motivos del citado voto²⁴⁰, entre los que destacan el interés por magnificar la importancia del Poder Judicial como protector del pueblo ante los embates del Ejecutivo o el Legislativo. El texto es insistente en los efectos particulares de la sentencia (art. 19). En suma, aparecía un órgano defensor primero, de los derechos humanos, y luego de la Constitución misma (en este orden de importancia)²⁴¹.

220. Era natural la preocupación de Otero por proteger las garantías individuales, ya que, acorde con las ideas de la época, dictar la inconstitucionalidad de leyes era un asunto estrictamente político, tocante a la división de los poderes (por provenir éstas de un órgano como el Congreso), razón suficiente para exhibir a la Suprema Corte de esa tarea²⁴². Además, la facultad de controlar los actos de los demás poderes, representaba sin duda un acto político; de igual manera podía llegarse al enfrentamiento. Tal vez para evitar éste, la Corte no pretendió tener un papel protagónico y tan sólo exigió poder tener un libre criterio para dictar sentencias. Este temor se reflejó en una serie de pretextos del máximo tribunal para ni siquiera dar entrada a los amparos de legalidad, invocando la falta de ley reglamentaria del precepto constitucional respectivo.

221. Es así como en enero de 1849 se presentó un proyecto de *ley constitucional de garantías individuales* realizado por el propio Otero, mismo que a pesar de no aprobarse, sentó las bases para su implementación dentro de la Constitución de 1857; no obstante, a pesar de haber quedado ya plasmado como principio constitucional, había una clara intención de los tribunales por desaplicar este mandato; es hasta el advenimiento de la revolución de Ayutla, en marzo de 1854, que tras el derrocamiento de Santa Anna y la convocatoria a un nuevo Constituyente, se hacían realidad los proyectos de ley de amparo.

²³⁹ Lucio Cabrera, *El Poder Judicial...* cit. supra, nota 233, p. 20-30.

²⁴⁰ Cfr. Felipe Tena Ramírez, *Leyes fundamentales de México: 1808:1957* (México: Editorial Porrúa, 1957) p. 439 y ss.

²⁴¹ Es de hacer notar que la protección del individuo por el Judicial no incluiría la invasión de esferas por parte de la federación o de los estados, ya que esta facultad quedaba delegada al Congreso de la Unión y a las Legislaturas locales.

²⁴² Emilio Rabasa, *El juicio Constitucional...* cit. supra, nota 238, p. 236

C. El Congreso Constituyente de 1857 y el Poder Judicial.

222. El Congreso Constituyente, por medio de la Comisión de Constitución, elaboró un proyecto de Constitución cuyo texto definitivo estuvo vigente durante cortos períodos²⁴³. En los artículos 97 y 98 del proyecto, el Congreso otorgó a la Suprema Corte dos clases de competencia: *ordinaria* y *extraordinaria*: la primera, para conocer de controversias suscitadas en la aplicación y cumplimiento de leyes federales; para intervenir en los asuntos en que la Federación fuera parte, o se tratara de conflictos entre los estados, y de los conflictos civiles o penales que provinieran de la aplicación de tratados internacionales. La *extraordinaria*, para solucionar conflictos entre tribunales federales, entre éstos y los locales o los locales entre sí.

223. El artículo 102 del proyecto, estableció en definitiva al juicio de amparo como mecanismo de control de constitucionalidad. El proyecto proponía dar efectos particulares a las sentencias de amparo, pudiendo también, en algunos casos, los tribunales locales y jurados populares conocer de este juicio. Hubo opiniones disidentes a este respecto, como la del constituyente Anaya Hermosillo, quien afirmaba que aprobar el precepto implicaría violentar la división de poderes, pues habría una ingerencia del judicial en los demás; luego calificaba a este órgano como "...el que jamás ha dado pruebas de patriotismo, de justicia, ni de energía, y que por lo mismo no puede merecer la confianza ilimitada de los pueblos. Estando a su arbitrio calificar y derogar las leyes, las aplicará sólo cuando quiera, pudiendo eludir los deberes que la Constitución le impone"²⁴⁴.

224. Ponciano Arriaga, defensor de la propuesta, argumentó que las garantías individuales deberían ser respetadas por todas las autoridades; en virtud de que los ataques a estas garantías son ataques contra la Constitución, de ellos deberían conocer los tribunales federales. La ley no quedaría derogada, sino que la derogación se efectuaría "parcialmente, por medio de fallos judiciales". En el mismo sentido, Filomeno Mata defendió el proyecto, insistiendo que los efectos del recurso fueran "en el caso particular, sin hacer declaración

²⁴³ Que abarcan entre 1867 a 1876 y de 1911 a 1912, pues entre 1857 y 1867 tuvieron lugar las guerras de Reforma e Intervención, y entre 1876 y 1911, la dictadura de Porfirio Díaz.

²⁴⁴ Francisco Zarco, *Historia del Congreso Extraordinario Constituyente 1856-1857* (México: El Colegio de México, 1956) p.993.

respecto de la ley o el acto que lo motivase". También Melchor Ocampo estaba con el proyecto, al considerar el amparo como la vía idónea para "satisfacer las necesidades públicas, sin que sean necesarias la insurrección y la guerra... que se ampare al agraviado sin atacar al legislador"²⁴⁵. Finalmente, el proyecto fue aprobado,²⁴⁶ con la salvedad de no permitir a los tribunales locales la competencia del amparo (tal como lo planteaba el proyecto inicial).

225. Esta nueva Carta Federal otorgó las facultades de intérprete máximo de la Constitución a la Suprema Corte, función que había sido realizada hasta entonces por el Senado. Dichas facultades fueron adoptadas del constitucionalismo norteamericano. En la Constitución anterior, el control de constitucionalidad de las leyes incluía también a la materia electoral. Incluso antes de la presidencia de José María Iglesias fueron muchos los amparos político-electorales promovidos en materia de constitucionalidad²⁴⁷. Fue en el gobierno de Benito Juárez que los magistrados de la Suprema Corte eran sinónimo de jueces constitucionales; no de jueces ordinarios²⁴⁸.

D. La nueva Constitución de 1917.

226. Venustiano Carranza presentó un proyecto de reformas a la Constitución de 1857 el 10. de diciembre de 1916. En él se plasma la intención de que el Poder Judicial fuera independiente, y se estableció como prioridad la defensa de los derechos humanos. Asimismo se reconoció la inoperancia de las mismas intenciones que tuvo el Constituyente del '57, por la ausencia de una vía procesal adecuada que se adaptara a la realidad mexicana.

227. No puede perderse de vista la ideología liberal en la que se construyó el texto de 1917, que consideraba la libertad superior al orden. Criticando al Poder Judicial porfiriano,

²⁴⁵ *Ibid.*, p. 990-991 y 995.

²⁴⁶ Plasmado en los arts. 101 y 102 de la Constitución de 1857

²⁴⁷ *Vid. infra*, "apéndice", párrafo 364 y ss.

²⁴⁸ "El juez común aplica la ley mediante el método deductivo: lo general conduce a lo específico. En cambio, el juez constitucional examina la validez de las leyes y lleva a cabo procesos lógico-jurídicos imbuidos de consideraciones político-filosóficas". Javier Moctezuma Barragán, *José María Iglesias y la justicia electoral* (México: Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 1994) P. 64 y 79.

Carranza lo representa como un colaborador en la preservación del orden más que en la defensa de las libertades individuales. Más adelante, el Presidente constitucionalista señalaba que a pesar de que el amparo haya federalizado la justicia, invadiendo la soberanía de los estados e infiltrándose en asuntos políticos que desvirtuaban su esencia, era notorio que, como contradicción, manifestaba que el amparo de legalidad no podía quedar insubsistente por ser éste el único medio real de defensa de los derechos humanos.

228. No obstante el reconocimiento del rezago de asuntos causado por el amparo de legalidad, el proyecto pretendía abatirlo al establecer un procedimiento simplificado, limitando su procedencia a los casos "de verdadera y positiva necesidad". El resultado es que todos los litigantes consideran que, por la cuantía del negocio, la mayoría de sus asuntos pueden ser verdadera y positivamente necesarios.

229. Tal parecía que el único órgano jurisdiccional que podría emitir fallos justos sería la Corte. En contra de esta opinión, Rabasa afirma que "la Corte Suprema está incapacitada por su propia naturaleza para dictar en materia común mejores ni siquiera tan buenas resoluciones como los tribunales comunes"²⁴⁹.

230. Del contenido normativo de la Constitución de '17, la comisión revisora del proyecto de Carranza, integrada por los diputados Hilario Medina, Heriberto Jara, Arturo Méndez y Paulino Machorro, llevó a cabo un importante debate en torno al Poder Judicial, no obstante de dejar de lado los aspectos técnico-jurídicos para dar prioridad a la solución de los problemas políticos de la época. Fue entonces que temas de actualidad, como el *habeas corpus* inglés apenas si fueron aludidos; lo único que importaba era resguardar al pueblo desde la realidad mexicana. No es objeto de este trabajo el analizar todos los aspectos que tienen que ver con este Poder, sino que referiremos únicamente aquéllos de la jurisdicción constitucional que tienen estrecha relación con la materia política.

²⁴⁹ Emilio Rabasa, *El juicio Constitucional...*, cit. supra, nota 238, p. 320. Apoyando esta postura, Cappelletti opinó que "aquel ordenamiento que pretende transformar en constitucionales todos los derechos subjetivos.... terminará por hacer precisamente lo contrario, o sea, otorgar naturaleza ordinaria también a los derechos propiamente constitucionales. Mauro Cappelletti, *El control judicial de la constitucionalidad...*, cit. supra, nota 18, p. 84.

II. Vicios heredados por la Corte desde la conformación del poder judicial.

A. Centralismo.

231. A pesar de que en México se declaró como República Federal, el artículo 14 de la Constitución de 1857 provenía de una tradición notoriamente centralista: la aplicación de la ley como un derecho fundamental que tendría que ser tutelado por la Suprema Corte, en revisión, de oficio y en todas las causas civiles y criminales. Eso aunado a la organización político administrativa que permanecía después de las Audiencias, y la carencia de abogados, impedían el adecuado desempeño del sistema federal. A nivel local, la desconfianza hacia los abogados era tal, que a pesar de los problemas entre el Gobierno y el clero se buscaba a sacerdotes para que impartieran justicia (por ser los únicos con preparación). Es así como aparece el remedio: el juicio de amparo. Por virtud de éste, la Corte se convirtió en heredera de la más pura tradición centralista de las Audiencias, “como poder moderador de las autoridades y como centralizadora de la administración pública”²⁵⁰.

232. De acuerdo con el desarrollo inicial del amparo,

“Se hizo la Suprema Corte revisora de todas las sentencias dictadas por todos los tribunales comunes en materia penal, y comenzó a admitir igual revisión de fallos en materia civil, no para examinar si la Constitución había sido infringida, como sucede en el juicio americano, sino para examinar si los jueces han aplicado las leyes de fondo y de forma con exactitud al seguir y fallar el juicio (absolutamente lo mismo que un tribunal común de apelación). No son los tribunales de los estados los que, con este sistema, declaraban y fijaban la jurisprudencia interpretando sus propias leyes; es la Suprema Corte la que resulta voz final y opinión definitiva para establecer la jurisprudencia en cada estado”²⁵¹;

al aparecer Don Ignacio L. Vallarta en la presidencia de la Corte, se adoptó la opinión de José María Lozano en las subsecuentes ejecutorias del Alto Tribunal: esto es, limitar el adverbio *exactamente* contenido en el artículo 14 a la materia penal, por ser ésta de estricta aplicación de la ley. No obstante el cerco tendido por Vallarta, su actitud es cuestionada

²⁵⁰ Alfonso Noriega Cantú, “Origen nacional...”, *cit. supra*, nota 230, p. 172

²⁵¹ Emilio Rabasa, *El Juicio Constitucional...*, *cit. supra*, nota 238, p. 271

también por Emilio Rabasa, pues al limitarse en la protección de la garantía de libertad y aceptando los errores de los jueces locales, se volvería más adecuada la supresión del sistema federal²⁵². El juicio de amparo fue ideado por nuestros juristas para poder copiar exitosamente el modelo norteamericano: como mecanismo que fortaleciera al federalismo. Sólo que desde un principio fue puesto al servicio de los intereses del centralismo, de ahí que la institución pudiera desenvolverse con tal importancia; un modo de disfrazar ese centralismo ante un federalismo que más bien parecía exótico en nuestro medio. Esta es la explicación del auge del amparo recurso, como medio para centralizar la función judicial, de igual manera que lo hizo la corona española con las audiencias²⁵³.

B. Desconfianza al Poder judicial.

233. Desde el siglo XIX, la sociedad desconfió de la justicia local. El federalismo no se adecuó a la realidad centralista de la colonia, en la que las Audiencias concentraban la totalidad de decisiones de las tres funciones del gobierno; de éstas, la judicial era el pilar fundamental de un "verdadero Estado de Derecho colonial"²⁵⁴; la organización colonial clamaba en pro de un "gobierno de los jueces"; Solórzano, en su *Política Indiana* afirmaba necesario que la ley fuera aplicada "[por] togados; hombres sabios y duchos en las discusiones de los consejos y en el manejo de las leyes; [...] de esta manera, se estableció un gobierno de juristas, un gobierno de jueces: el *Estado de Derecho de América*, el *Estado de Derecho indiano* fue un Estado de Derecho típico de supremacía judicial"²⁵⁵. Es así como la administración pública se construyó bajo el control del Poder Judicial. Estas funciones de supremacía las ejercía la Audiencia.

234. En vista de la falta de credibilidad en la justicia local, derivada de la influencia que ejercían los caciques, la ignorancia supina y la deshonestidad que predominaba entre los jueces del fuero común, la opinión pública del México independiente volcó su confianza

²⁵² *Ibid.*, p. 272

²⁵³ Alfonso Noriega Cantú, "Origen nacional...", *cit. supra*, nota 230, p. 156 y 157

²⁵⁴ *Ibid.*, p. 152.

²⁵⁵ *Cit. por* Noriega Cantú, *Ibid.*, p. 163

hacia los jueces de Distrito y en la Suprema Corte, ajena a intereses localistas²⁵⁶. Así es que la justicia se centralizó como reacción en contra de los cacizgos.

C. Relatividad de las sentencias.

235. Una de las disfunciones al adaptar el sistema constitucional norteamericano en México fue, como casi siempre sucede, realizar una copia incompleta. Partiendo de la afirmación de Rousseau, en que la ley está por encima de todo, se evitó dar a la jurisprudencia el mismo sentido que le da la Corte Suprema de Estados Unidos, donde las decisiones judiciales tienen en la realidad un carácter jerárquico superior a la legislación. Creo que de este *principio de relatividad* parte el poco peso que éstas tienen dentro del sistema jurídico mexicano, así como su falta de difusión.

236. Una de las causas de la poca importancia de las sentencias dictadas por la Corte ha sido el cúmulo de asuntos resueltos en un tiempo tan corto; es evidente que no es posible estudiar adecuadamente cada asunto, si hasta hace muy poco que casi cualquier acto o hecho jurídico podía ser impugnado ante este órgano, siempre y cuando proviniera de alguna autoridad. Luego, no se justificaba dar efectos generales a las sentencias de amparo debido a la imposibilidad de difundirlas a lo largo del territorio nacional (limitación que las telecomunicaciones van haciendo a un lado paulatinamente).

237. El principio de relatividad o "fórmula de Otero" fue dispuesto el siglo pasado ante la eventual desconfianza que podrían causar las facultades que la Constitución de 1836 otorgaría al Supremo Poder Conservador que, sin ningún contrapeso podía anular actos de cualquiera de los poderes (con la simple petición en tal sentido de dos de sus miembros.) Este hecho, junto con el principio de *cosa juzgada*, que ha predominado en nuestro medio judicial desde el siglo pasado²⁵⁷, acrecentó el desinterés por las decisiones judiciales.

²⁵⁶ Lucio Cabrera, *El Poder Judicial...*, cit. *supra*, nota 233, p. 49

²⁵⁷ El principio referido parte de la función que tiene la jurisdicción dentro del Estado, que no puede ser otra que la sentencia, fin que las partes persiguen en el proceso. Mediante ésta, el caso controvertido se resuelve en definitiva, sin que la controversia pueda volverse a plantear en un mismo proceso o en otro diferente. Entonces, el efecto de una sentencia firme es impedir su revisión: lo resuelto se vuelve inmutable. Manuel Alberto Ponz, "cosa juzgada", *Diccionario Jurídico OMEBA* (Buenos Aires: Editorial Bibliográfica Argentina, 1968) t. IV, p. 970-973.

238. Han sido muy pocas las resoluciones judiciales que han tenido una trascendencia en el plano de la obligatoriedad general. Tal es el caso de la resolución que declaró inconstitucional el artículo 80. de la Ley de Amparo de 1869, que establecía una prohibición expresa de interponer amparo en negocios judiciales. La resolución de la Corte fue en el sentido de que, en contraposición al 80. de la Ley de Amparo, el 101 Constitucional establecía la procedencia del amparo por leyes o actos de *cualquier autoridad*. Esta decisión fue tomada por el Congreso como un acto que violentaba al Legislativo, al grado de pretender erigir a ese órgano en Gran Jurado con el fin de fincar responsabilidad a los ministros; la pugna no se llevó a cabo a manera de juicio, pues el problema se había politizado. Es obvio que la opinión pública estaba completamente a favor de la decisión de la Corte, por lo que la resolución judicial subsistió, causando un efecto derogatorio de la ley secundaria²⁵⁸. Es así como se emprende el camino que ha instituido al amparo como el medio de defensa constitucional más utilizado y que (a pesar de carecer de atención la jurisprudencia obligatoria) más se ha ganado el respeto del foro mexicano²⁵⁹.

239. En Estados Unidos, el principio de *stare decisis*²⁶⁰ junto con la Corte Suprema como más alto intérprete de la Constitución, colocan a esta institución en un papel predominante de la política y la historia norteamericanas; de ahí la afirmación del *Chief Justice* Warren: "la historia de los Estados Unidos ha sido escrita no sólo en las salas del Congreso, en los despachos del Presidente y sobre los campos de batalla, sino, en gran medida, en el pretorio de la Corte Suprema de los Estados Unidos"²⁶¹. Y no obstante los desatinos que cometió este órgano judicial (como en el siglo pasado, desvirtuando las enmiendas constitucionales de la Guerra Civil contrarias a la esclavitud), tal ha sido su carácter de

²⁵⁸ Jorge Gaxiola, "Los efectos de la Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia que declara la inconstitucionalidad de una ley", en *El pensamiento jurídico de México en el Derecho Constitucional* (México: Ilustre y Nacional Colegio de Abogados y Librería de Manuel Porrúa, S.A., 1961) p. 149-150.

²⁵⁹ "El amparo constituye la garantía jurisdiccional de mayor eficacia, y casi podría afirmar sin incurrir en exageración, de única aplicación práctica en nuestro sistema constitucional". Héctor Fix Zamudio, *La jurisdicción Constitucional Mexicana* (México: UNAM, 1961) p. 137. Esta obra complementa al estudio de Mauro Cappelletti, *La jurisdicción constitucional de la libertad* (México: Imprenta Universitaria, 1961) p. 58

²⁶⁰ *Id. supra*, nota 39.

²⁶¹ *Cfr.* Jorge Gaxiola, "Los efectos de la Jurisprudencia...", *cit. supra*, nota 260, p. 145.

"voz viviente" de la Constitución; los teóricos han caracterizado al norteamericano como "el gobierno de los jueces". En una interpretación de la doctrina norteamericana, se ha afirmado que esta función integradora del derecho es un acto cuasi-legislativo, en que las reglas generales se producen a través de soluciones particulares; no por principios generales. Insistiendo en los efectos de una declaración general de inconstitucionalidad, éstos no se caracterizarían como derogatorios de la ley; simplemente tiene el efecto de desconocer a la ley; trae la consecuencia de declarar que dicha disposición es tan inoperante jurídicamente como si jamás hubiese sido votada ²⁶².

240. Volviendo a México, Se percibe una creciente necesidad de otorgar efectos generales a las resoluciones de los tribunales de más alta jerarquía; ello en virtud de un doble planteamiento: a) el análisis de las sentencias implica un avance en el derecho, pues su contenido es reflejo de realidades sociales; en otras palabras, su conocimiento se traduce en el conocimiento de lo social. b. Además, otorgando efectos generales, se impulsa a los jueces a que lleguen a la verdad, a que se responsabilicen en decisiones fundamentales del Estado. Es sin duda arcaico que el origen de las normas generales sea predominantemente legislativo: se ha llegado al extremo de considerar que los vacíos de la ley sólo pueden ser colmados con la ley misma, dejando a la judicatura mexicana en una concepción extraña a las democracias contemporáneas.

241. El Constituyente de 1917 se afanó por dar al Judicial una primera función interpretativa, más que integradora del derecho; esta segunda función tan sólo sería ejercitada en el caso concreto. La exégesis se convirtió en la única herramienta del juzgador. Tal como en Francia, los códigos absorbieron el puesto del Derecho²⁶³. Y no podría ser para menos a principios de este siglo, pues otra solución implicaría la "insana" invasión del Poder Judicial sobre el Legislativo.

242. El desarrollo legislativo posterior a 1917 complicó aún más la atribución de efectos generales a las sentencias de amparo. En 1951 se crean los Tribunales Colegiados de Circuito, cuya distribución geográfica provocó una indiscutible dispersión de sus resoluciones, de ahí que sea éste uno de los principales motivos para

²⁶² André Tunc, *El derecho de los Estados Unidos de América*, (México: Imprenta Universitaria, 1957) p. 312-315.

²⁶³ Jorge Gaxiola, "Los efectos de la Jurisprudencia...", *cit. supra*, nota 260, p. 140.

aferrarse a la “fórmula de Otero”. Se ideó que las múltiples tesis contradictorias generadas fueran resueltas en definitiva por la Suprema Corte²⁶⁴. Sin embargo, y siendo congruentes con la tendencia de *constitucionalizar* a la Corte, consideramos necesario depositar esta facultad en un órgano jurisdiccional distinto que al encontrarse por encima de los Tribunales Colegiados, armonice sus sentencias; ésto es, un auténtico Tribunal de Casación.

243. Pero acaso el principal motivo para mantener la primitiva “fórmula de Otero” en amparo contra leyes sea la mezquindad de las *políticas públicas* tecnocráticas. Ante la evidente imposibilidad de establecer contribuciones “equitativas y proporcionales”, el fisco planea muy bien los impuestos antes de hacerlos obligatorios: por medio de sesudos cálculos actuariales, en las oficinas de Hacienda predicen con sorprendente exactitud el porcentaje de contribuyentes que pedirán amparo en contra del nuevo impuesto (que lo más probable es que pueda ser inconstitucional). Por virtud de la complejidad técnica que representa este procedimiento, la mayoría de los amparos planteados serán desechados o sobreesidos, y con suerte, de un mínimo porcentaje de ellos se dictará sentencia. Y de entre esas sentencias, serán pocos los quejosos que serán “amparados y protegidos” por la justicia federal²⁶⁵.

D. Despolitización del Alto Tribunal.

244. Después de 1857 hubo una tendencia al desempeño de facultades políticas importantes por parte de la Corte a partir de la *tesis sobre la incompetencia de origen*²⁶⁶;

²⁶⁴ Para bibliografía y soluciones en torno a este intrincado problema de nuestra jurisprudencia constitucional en Miguel Carbonell y Sánchez, *Concepto, marco histórico y régimen jurídico vigente de la jurisprudencia en México* (tesis de licenciatura, UNAM, 1994) p. 252-284.

²⁶⁵ La siguiente es una estimación que realizó un actuario del ITAM que, a cambio de no ser identificado, prometió ser benévolo con el contribuyente: *Supuesto*: nuevo impuesto notoriamente inconstitucional. *Consecuencias*: Sujetos pasivos de la obligación tributaria: 10,000 ciudadanos (x). Quejosos que piden amparo: 2,000 x. Amparos sobreesidos: 1,000 x. Amparos negados: 500 x. Amparos concedidos: 500 x. *Resultado*: una flamante contribución que no obstante de haber sido declarada inconstitucional por el “máximo intérprete de la Constitución” tiene una obligatoriedad real del 95%. Pero no hay nada de qué preocuparse. Esta mañana escuché decir a un confiable economista de Yale que es muy reconfortante vivir en un Estado de Derecho.

²⁶⁶ *Vid. infra.*, nota 418.

sin embargo, las facultades de someter a su jurisdicción los actos de todas las autoridades del país, pronto fueron disminuyendo, cuando este tribunal se manifestó ajeno a las resoluciones de presidentes de casillas, colegios electorales o cualquier decisión en esta materia.

245. El texto constitucional de 1857 suprimió la Vicepresidencia al pretender que sería más adecuado que ahora fuera el Presidente de la Suprema Corte quien supliera interinamente al Presidente de la República, sin comprender el peligro que éste representaba, llevando las inquietudes propias del Vicepresidente al seno del Poder Judicial²⁶⁷. Además, la Constitución desvirtuaba el real sentido de todo tribunal, pues desde el momento en que el Presidente de la Corte tenía potencial interés en los asuntos públicos, los demás magistrados del Alto Tribunal tendían por pronunciarse partidarios o detractores de sus inclinaciones. Pero lo que hacía falta “era una doctrina elástica de interpretación constitucional, y ella vino por sí sola para ser la materia expansiva a que encomendara la Suprema Corte el engrandecimiento de su poder”²⁶⁸.

246. Luego, en 1874 se reformó el artículo 105 constitucional, suprimiendo las facultades de la Corte para erigirse como jurado de sentencia en los asuntos en que se pretendiera fincar responsabilidad a servidores públicos, siendo el Senado jurado de acusación²⁶⁹. Este último iniciaba el procedimiento privando de su cargo al funcionario, y aportaba elementos para que fuera la Corte la que, por mayoría absoluta de votos, le dictara la sanción correspondiente. Y en 1877, Ignacio L. Vallarta condicionó la aceptación al cargo de Presidente de la Suprema Corte a enmendar el sistema de suplencia del Presidente de la República, tratando de alejar a este órgano de la política. Así, en 1882 se reformó la Constitución para hacer recaer la falta de Presidente de la República en el Presidente del Senado. El porfirismo simuló la vigencia de la Constitución, dejando una immoderada fuerza al Ejecutivo; en éste período se consolidaron muy pocas de las instituciones del

²⁶⁷ Emilio Rabasa, *El juicio Constitucional...*, cit. supra, nota 238, p. 314, donde explica los casos de Juárez y Ierdo de Tejada como antecedentes de la presidencia en la Corte de José María Iglesias, narrando cómo los dos primeros llegaron a la presidencia de la República en virtud de esa disposición constitucional.

²⁶⁸ *Ibid.*, p. 315

²⁶⁹ Lucio Cabrera, *El Poder Judicial...*, cit. supra, nota 233, p. 50 y 182.

Estado: entre ellas, las secundarias; las facultades atribuidas a órganos diferentes al Ejecutivo desaparecieron.

III. Aparición de la jurisdicción constitucional en derecho mexicano.

A. Primeras propuestas.

247. Es notoria la influencia que recibieron los precursores del amparo mexicano del primer modelo de Constitución escrita. Los federalistas norteamericanos, defensores de un liberalismo marcado por las ideas de Montesquieu, influyen decididamente para que predominara en México la idea de *checks and balances* sobre la de *soberanía popular* como forma de enfrentar al despotismo²⁷⁰.

248. A decir de Alfonso Noriega, no hay que buscar los antecedentes del amparo en el derecho anglosajón, ni en la supremacía judicial norteamericana, o en la tradición de Constituciones rígidas entendidas como *lex superior*; ni siquiera en el desarrollo gradual que ha tenido la institución desde el Supremo Poder Conservador, pasando por Crescencio Rejón y Mariano Otero. El verdadero origen del amparo, según este autor, atiende a satisfacer la tradición centralista de la colonia;

“...no puede tener su origen en las instituciones norteamericanas, porque en [...nuestra tradición centralista] se creó para defender el federalismo y en [el centralismo] pensaron los constituyentes al trasladar la institución a nuestro derecho, pero se trata de una institución típicamente nacional, de orígenes en el derecho indiano y en el derecho hispánico [...] se trataba de una tradición y de una manera de ser, enfrente de una institución exótica y falsa como era el federalismo en nuestra Constitución política de 1857”²⁷¹

por éso, el amparo por inexacta aplicación de la ley fué el único que se desarrolló. Noriega Cantú reconoce al amparo como sistema de equilibrio de poderes y a la Corte de Justicia como un poder supremo que debe velar por el pacto federal, pero sólo en la teoría. No

²⁷⁰ *Ibid.*, p.24.

²⁷¹ Alfonso Noriega Cantú, “Origen nacional...”, *cit. supra*, nota 230, p. 172-174

piensa (como Rabasa) que el amparo por inexacta aplicación de la ley sea una degeneración del amparo, sino que más bien fue la normal adaptación de la impartición de justicia, por la imposibilidad de que ésta se robusteciera a nivel local.

249. Manuel Crescencio Rejón es quien propone el primer antecedente de Amparo contra Leyes, dentro de su proyecto de Ley de Amparo para Yucatán, aplicando dicho remedio al caso concreto; "da al poder judicial el derecho de censurar a la legislación... [pero] sus sentencias , como bien dice Tocqueville, no tendrán por objeto descargar el golpe sobre un interés personal, y la ley sólo será ofendida por casualidad... sólo perecerá por fin poco a poco y con los golpes redobladados de la jurisprudencia"; ésto con la intención de: primero, poner por encima de cualquier interés la protección de las garantías individuales, y segundo, proporcionar al órgano en cuestión de autoridad suficiente para "proteger al oprimido contra las demasias de los empleados políticos del ejecutivo...."²⁷².

250. Crescencio Rejón toma de la Constitución norteamericana el concepto de supremacía. La respetabilidad del órgano partía de la facultad para anular las leyes locales que contravinieran el orden constitucional. Esta intención protectora de las garantías del gobernado, tanto para leyes como para actos, siempre y cuando se refieran a cualquier precepto de la Constitución, es el primer antecedente del juicio que sería consagrado en el *Acta de Reformas* de 1847.

251. En 1846, Mariano Salas se subleva contra el gobierno (que actuaba con las bases orgánicas Centralistas de 1843) y convoca a un nuevo Congreso Constituyente que restableciera la Constitución de 1824. Los diputados, temerosos ante la difícil situación, afirman que ésta no debe ser reformada. Es Mariano Otero quien en su *voto particular* expone la difícil situación que priva por la invasión de Veracruz por el General Scott, y que el ordenamiento constitucional debe ser reorganizado. Este voto es aprobado más tarde con el nombre de *Acta de Reformas*. Aquí se consagra al amparo como instrumento protector de derechos individuales , debiéndolo conocer el Poder Judicial . Así, encontramos que extiende la protección del amparo ya no sólo dentro de los estados, sino

²⁷² Héctor Fix Zamudio, "la Suprema Corte de Justicia como Tribunal Constitucional", en *Las nuevas bases constitucionales y legales del sistema judicial mexicano: la reforma judicial 1986-87* (México, Editorial Porrúa, 1987) y Suprema Corte de Justicia, *Homenaje a Manuel Crescencio Rejón*, México, 1960, p. 63-65.

por actos de autoridades federales; asimismo, ya no es sólo la Suprema Corte la que conoce del amparo, sino en general, lo hace la justicia federal²⁷³.

252. En los debates del constituyente de 1856-57, se busca salvar aquellos descontentos derivados de la defensa constitucional por órgano político, pasando a un procedimiento pacífico con forma de juicio que, si bien desaplicaba la ley en lo particular, no violentaba al poder soberano del legislativo. En contra de esta opinión, Ignacio Ramírez sostuvo que “cuando un juez pueda dispensar la aplicación de una ley, acaba con la majestad de las leyes y las que se den después, carecerán de todo prestigio, lo cual de ninguna manera puede ser conveniente”; otras opiniones desacreditaron la institución por no ser idea original de la comisión del Congreso, sino proveniente del *Judicial Review* norteamericano, lo cual parece cierto por lo expuesto en la comisión redactora del proyecto, en la que se cita a Tocqueville acerca de la función de los jueces para desaplicar las leyes inconstitucionales en los casos concretos.

253. Melchor Ocampo propuso el establecimiento de un jurado popular que calificara los hechos, “con lo cual se daría una adecuada protección al agraviado sin atacar al legislador en su soberanía”. Esta última aportación, a pesar de ser debidamente aprobada por la asamblea constituyente, fue omitida por razones desconocidas (aparentemente de estilo)²⁷⁴. Se ha dicho que esta es la causa por la cual el amparo permaneció casi intacto en su forma hasta nuestros días.

B. Reglamentación del amparo hasta 1917.

254. Durante la vigencia de la Constitución anterior, hubo varias leyes reglamentarias en materia de amparo²⁷⁵. De entre sus sectores, el amparo judicial o por inexacta aplicación

²⁷³ *Ibid.*, p. 355.

²⁷⁴ Mucho se ha hablado del Sr. Guzmán, redactor del texto definitivo de la Constitución, pues por razones desconocidas, no incluyó al jurado popular (iletrado) que debía conocer del juicio de amparo de legalidad (tal como había sido aprobado por el Congreso Constituyente). Véase en el proyecto de Constitución de 1857, Francisco Zarco, *Historia del Congreso...*, cit. supra, nota 246, p. 306-329.

²⁷⁵ La de 30 de noviembre de 1861; la de 20 de enero de 1869 y la de 14 de diciembre de 1882; además, el juicio fue regido por el Código de Procedimientos Civiles de 6 de octubre de 1897, y por el Código Federal de Procedimientos Civiles de 26 de diciembre de 1908. Y a partir de la entrada en vigor de la Constitución de 1917, la Ley de 18 de octubre de 1919, y la actual Ley de 30 de diciembre de 1935 (con

de la ley²⁷⁶ causó polémica, puesto que los tribunales federales se colocaron por encima de los locales, interpretando leyes del fuero común. La Corte se erigió en tribunal de última instancia, además de su función de guardián de la Constitución y de protector de los derechos fundamentales contra las autoridades de cualquier especie. Es así como el amparo ideado desde el *Acta de Reformas* llega a la realidad legislativa. Con respecto al amparo de Constitucionalidad, "...el clásico, el puro, casi ha sido desechado y es pobrísima la intervención de la Corte en estos casos, tanto más si se trata de problemas relativos al equilibrio de poderes"²⁷⁷.

255. Se afirma que en virtud de la guerra de Reforma iniciada por el Plan de Tacubaya, la iniciativa de ley de amparo de 1857 de Manuel Dublán Lozano, nunca se discutió. En este proyecto se otorgaba a la Suprema Corte, funcionando en pleno, la facultad para conocer de las controversias relativas al amparo. Dublán trató de introducir por vez primera los postulados del caso *Marlbury vs. Madison*, y propuso la publicación de los fallos en los periódicos, para así fijar el derecho público del país. Finalmente fue promulgada en 1861 (virtualmente la primera ley de Amparo), pero con algunos inconvenientes: Ignacio Mariscal advirtió la muy probable proliferación de asuntos ante la ventaja que representaba la suspensión del acto reclamado; el litigante trataría de encuadrar cualquier acto de autoridad como violación de garantías. Opinó que, de no limitar la procedencia de este juicio, "llegaría a desquiciarse la administración de justicia, que aun sin el abuso del amparo, era ya de por sí bastante lenta y embarazosa"²⁷⁸, tal como excesiva duración del juicio debido a las tres instancias en que se debía tramitar y un procedimiento preliminar de admisión de la demanda, además de la diferencia de criterios que frecuentemente se expresaban en dos instancias distintas. De ahí, y de su efímera aplicación, surgió la

múltiples reformas). Véase en Arturo González Cosío, *El juicio de amparo*, cit. supra, nota 94, p. 36-42.

²⁷⁶ Referido por Noriega como *amparo recurso* (por tratarse de una similitud de los recursos procesales, que intentan restituir en el caso concreto al agraviado a quien se le ha aplicado indebidamente una ley), en contraposición con el *amparo juicio*, que sería el procedimiento ideado por la constitución para proteger al gobernado de los actos de la autoridad, y para equilibrar y ponderar el régimen federal. Alfonso Noriega Cantú, "Origen nacional...", cit. supra, nota 230, p. 152

²⁷⁷ *Ibid.*, p. 153.

²⁷⁸ José Barragán Barragán, *Proceso de discusión de la Ley de amparo de 1869* (México: Universidad Nacional Autónoma de México, 1987) p. 7-8.

necesidad de un nuevo proyecto²⁷⁹. Y justo cuando en el foro se empezó a reclamar la inconstitucionalidad de actos de autoridad, en base al artículo 14 constitucional²⁸⁰, se detectó un grave error de interpretación, que a decir de Rabasa, consistió en "llevar a un extremo absurdo y dañoso el recto propósito del precepto, que no es otro que proteger la vida, la propiedad y la libertad de todo procedimiento ilegal o arbitrario, de cualquiera autoridad; y el hecho de que indebidamente sirva para reparar las supuestas violaciones de las leyes comunes, no lo priva de servir rectamente para reparar las violaciones constitucionales, objeto único del juicio de amparo"²⁸¹.

256. En 1869 se elaboró una segunda ley de amparo, que tiene mejoras notorias respecto a la anterior (de 1861). Entre ellas: se suprimen las tres instancias, y en su lugar se abre un periodo de instrucción ante el juez de Distrito, y la sentencia sería dictada por la Suprema Corte funcionando en pleno, con lo que además de la confiabilidad de las sentencias, se alcanzaba la uniformidad de criterios. No obstante, en el artículo 8° se prohibía el amparo contra resoluciones judiciales (artículo 8°.) A pesar de eso, los amparos se presentaron con frecuencia, y la Corte declaró la inconstitucionalidad del precepto señalado. Como era de esperarse, el Congreso se sintió violentado; se inició un conflicto entre ambos órganos, al grado que pretendieron entablar un juicio de responsabilidad contra los ministros de la Corte²⁸². Lo que se vuelve evidente es que la aplicación que los litigantes dieron al artículo 14 era muy distinta a la que pensaron los Constituyentes del '57; olvidaron analizar a las leyes como parte de un todo; ciertamente no litigaban por buscar la

²⁷⁹ Jorge Gaxiola, "Los efectos de la Jurisprudencia...", *cit. supra*, nota 260, p. 148

²⁸⁰ Art. 14. "No se podrá expedir ninguna ley retroactiva. Nadie puede ser juzgado ni sentenciado; sino por leyes dadas con anterioridad al hecho y exactamente aplicadas a él, por el tribunal que previamente haya establecido la ley".

²⁸¹ Emilio Rabasa, *El juicio Constitucional...*, *cit. supra*, nota 238, p. 278. Cabe señalar que el conflicto de interpretación se derivó del adverbio *exactamente*. Vallarta, siendo presidente de la Corte, defendió que con él sólo se incluía la materia penal, pues el juez de lo civil debe resolver aun cuando no haya una ley exactamente aplicable al caso, por medio de la interpretación de las fuentes del derecho. Además, su adopción en esa materia representaba una clara invasión de la esfera federal en la local. Previno que, de aceptarse, la Corte no podría darse abasto con los asuntos, y los tribunales locales dejarían de ser independientes. A éste respecto, el propio Rabasa afirmaba en 1906 que esta práctica judicial atentaba contra el principio federal. El criterio de la Corte varió cuando Vallarta dejó de ser su presidente. No obstante de persistir la polémica, las predicciones de Vallarta se cumplieron: el rezago fue un hecho.

²⁸² Cfr. Lucio Cabrera, *El Poder Judicial...*, *cit. supra*, nota 233, p. 44

importancia constitucional del litigio, sino por arreglar sus negocios. Este viraje en la interpretación lo volvió un "...precepto bastardo, corruptor y perverso, [desapareciendo] el legítimo: uno de los más importantes de la carta de 57"²⁸³.

257. El proyecto de reformas presentado por Carranza, denota preocupación en cuanto a la organización y funcionamiento del Poder Judicial ²⁸⁴, y especialmente respecto a su independencia con el ejecutivo, ya que el modo de designación de los ministros de la Corte (que en la Constitución de 1857 eran electos popularmente en segundo grado) los hacía quedar sumisos ante el ejecutivo. Los detractores del proyecto aducían que este sistema violaba las soberanías locales, y que lo correcto debería ser que jueces locales aplicaran definitivamente leyes locales a lo cual se les respondía que eran más graves los problemas del caciquismo a los de la centralización judicial.

258. Para los diputados del Constituyente del '17 era previsible la aparición de una cantidad incontrolable de asuntos en la Corte; para evitar ésto, y a favor del proyecto de Carranza decidieron agilizar los procedimientos judiciales, y creyeron que la imposibilidad de interponer amparo en varias materias, aminoraría la cantidad de asuntos ante este Alto Tribunal. En otras palabras, se ideó al amparo como un mecanismo sencillo, no para científicos del derecho, quienes no se interesan por la realidad del pueblo, sino por la técnica; claro que este noble objetivo no fue alcanzado, sino más bien se produjo el efecto contrario. La Corte se limitó a corregir errores de técnica procesal, mientras la jurisprudencia constitucional permanecía estancada.

259. Heriberto Jara e Hilario Medina elaboraron un voto particular en contra de la aprobación del "amparo judicial"; ellos propusieron que la Corte conociera únicamente de aspectos de constitucionalidad como único medio de evitar la centralización del Poder Judicial. Exponían los siguientes puntos: a) mientras las instancias superiores de los tribunales del fuero común no pudieran revisar sus propias decisiones, la justicia se aplicaría por manos ajenas; no habría otro resultado que el desprestigio de la justicia local. Además, parece impensable que los estados, que se dicen "soberanos", no puedan impartir

²⁸³ Emilio Rabasa, *El juicio Constitucional...*, cit. *supra*, nota 238, p. 273

²⁸⁴ José Natividad Macías, asesor de Carranza, exponía que la intención del amparo no es revisar procedimientos seguidos en las entidades federativas, sino simplemente examinar si había algún precepto constitucional violado. Felipe Tena Ramírez, *Leyes Fundamentales de México, 1908-1985*, 13ª ed., México, Porrúa, 1985, pp. 147-152.

justicia por sí mismos. a) Es un hecho que no hay litigante que se conforme con una sentencia desfavorable, y menos aún si hay la posibilidad de que otra instancia la revise. A pesar de esta defensa de la Corte conociendo sólo aspectos de constitucionalidad, los autores no criticaban al amparo, sino su ámbito de aplicación, "...[porque] el papel necesario que le corresponde a la Corte es el velar por el derecho constitucional del país y restablecer la armonía de los poderes en caso de que éstos lleguen a un conflicto."²⁸⁵

260. A pesar de esta brillante defensa de la constitucionalidad, los diputados no pudieron dejar de percibir aspectos sociales y políticos de la época: los caciques nunca hubieran permitido el establecimiento de tribunales locales independientes.

261. Ante esta afirmación, el diputado Lizardi trató de incluir al amparo de legalidad dentro de un aspecto de constitucionalidad, pues si bien es cierto que los tribunales de apelación del fuero común sirven para unificar la interpretación del derecho local mediante la casación, el órgano Federal intervendría sólo cuando la autoridad local violara garantías individuales; es decir, su finalidad no es establecer el derecho común²⁸⁶.

262. El Constituyente ideó una Suprema Corte que funcionara unida (es decir, siempre en Pleno, pues los diputados del '17 entendían que crear salas significaba fragmentar). Este Congreso expresó que no era posible justificar la creación de Salas en virtud de la especialización, dado que el sentido del tribunal y su función sería preponderantemente constitucional: interpretar la Norma Fundamental y solucionar conflictos entre poderes. Pero por desgracia no fue así: la realidad rebasó lo pensado por el Constituyente, siendo los intereses particulares y pecuniarios los que quitaron la mayoría del tiempo de trabajo del Tribunal²⁸⁷. Rabasa, yendo contra la idea del funcionamiento en Salas, explica que eso

²⁸⁵ *Diario de los Debates del Congreso Constituyente 1916-1917* (México, 1960; Ediciones de la Comisión Nacional para la Celebración del sesquicentenario de la proclamación de la Independencia Nacional y del cincuentenario de la Revolución Mexicana) T. II, p. 692.

²⁸⁶ Hay que hacer notar que dada la amplitud de aplicación que se dio al amparo, la casación desapareció al expedirse la ley de amparo de 1919. Lucio Cabrera, *El Poder Judicial...*, cit. *supra*, nota 233, p. 87

²⁸⁷ "El juicio Constitucional, concebido como medio de defensa de los derechos individuales, perdió de vista su verdadero fin como institución de gobierno, quitó al poder judicial su jeraquía política y su rango de colateral de los otros poderes quedó sólo consignado en palabras vanas" Mientras se siguió empleando en este sentido, (a decir de Rabasa. "[la legalidad] era el menor de sus poderes...") se olvidó que quien promueve amparo aspira por la defensa de la integridad del texto de la Constitución.

atenta contra el propio sentido del amparo; "...el día que la Corte Suprema de la Nación se divida para éllo en secciones de poder, habrá acabado el judicial y habrá cambiado México de un modo definitivo a forma de gobierno a que por lo ménos ha aspirado"²⁸⁸.

263. La adopción del amparo judicial dentro de las atribuciones de la Corte dio como obvio resultado una masificación en los asuntos ventilados ante este tribunal; el rezago fue aumentando irremediamente. La mencionada intención del Constituyente de '17 que establece el funcionamiento de la Corte exclusivamente en Pleno, fue modificado por una reforma constitucional que, en 1928, crearía tres salas en el Tribunal, aumentando sus miembros de once a dieciséis. En 1934 se crea ahora la Sala Laboral y las reformas de 1951 establecen una sala auxiliar, que sólo se dedicaría a conocer el excedente de expedientes que no alcanzarán a estudiar el resto de las salas, y cuyos cinco ministros suplirían las ausencias de los demás ministros ante el Pleno. Es así como podemos resumir el absurdo crecimiento de la Corte, pletórico de asuntos irrelevantes para la interpretación constitucional, y cuya única razón de ser era corregir los múltiples errores cometidos por un insano Poder Judicial, tanto local como federal. A este respecto, Herrera y Lasso condena el afán fragmentador de la Corte de Justicia como contrario a cualquier idea de los formadores del amparo; concibe al rezago como "...consecuencia alarmante y ostensible de un arraigado vicio institucional, que convierte el amparo en recurso, abatiendo el rango de la Corte hasta la condición de un tribunal común, y poniendo en peligro la subsistencia misma del juicio constitucional"²⁸⁹.

C. Desarrollo de la Jurisdicción constitucional a partir de 1917.

264. Como se desprende de las páginas anteriores, la Suprema Corte se erigió como una instancia protectora de los derechos humanos, cuyo objeto primordial sería impartir justicia al caso concreto; no tanto vigilar la supremacía de la Constitución o interpretar el sentido de las leyes. A diferencia de la tendencia europea de este siglo, pareció apartarse de la especialización, no adoptando de manera exclusiva el modelo de Tribunal Supremo de Casación (que interpreta normas legislativas); ni del Consejo de Estado (controlador de los

²⁸⁸ Emilio Rabasa, *El juicio Constitucional...*, cit. supra, nota 238, p. 320-321.

²⁸⁹ Manuel Herrera y Lasso, "Los grandes teóricos mexicanos constructores del Amparo", *Revista Mexicana de Derecho Público*, abril-junio (1947), p. 380

actos de la Administración) o bien del Tribunal Constitucional (revisor de la constitucionalidad de las leyes). Muy al contrario: el Poder Judicial Federal se configuró para conocer *toda clase de controversias*. Entonces, el amparo es el único medio que debía existir para aplicar todo el derecho ordinario, controlar a la administración pública y dejar sin efectos a las leyes inconstitucionales.

265. La función original de este Tribunal se fue complicando; los actos revisados en amparo fueron cada vez más técnicos. Resolver cuestiones de legalidad pareció absorber las horas de trabajo de los ministros, a tal grado, que la armonía y unidad del orden constitucional pasaron a segundo término. Fue así como la Corte fue aumentando sus atribuciones paulatinamente, abarcando aquellas que en otros países corresponden a más de un tribunal (es decir, al mismo tiempo fungió como Tribunal de Casación, Consejo Superior de la Magistratura, Consejo de Estado y Tribunal Constitucional²⁹⁰).

266. El proyecto de reformas del presidente Avila Camacho en 1944 representa un primer avance en el conocimiento de cuestiones estrictamente constitucionales. La Corte conocería de juicios de amparo en que se impugnara la inconstitucionalidad de una ley federal o local cuando se reclamara la violación directa de un precepto constitucional²⁹¹. La propia Corte, que colaboró en la elaboración de este anteproyecto, estableció como fin para dicho cuerpo colegiado:

“[que] se dedique fundamentalmente a la interpretación definitiva de la Constitución [para] fijar en definitiva el alcance de los textos constitucionales, lo que debe orientar el criterio para determinar la esfera de competencia del máximo tribunal, pues la observancia y respeto a la Constitución atañe al interés superior de la Nación. La custodia de la supremacía de la norma fundamental y de su estricto cumplimiento, es función que sirve para limitar la actuación de los poderes activos y para mantener la estabilidad del régimen político del país, por lo que fundamentalmente debe corresponder a la Suprema Corte”;

el Doctor Fix Zamudio comenta de este proyecto que más que tener el afán de contemplar todas las vicisitudes dentro de la Constitución, establece tan sólo las bases, dejando el

²⁹⁰ Lucio Cabrera, *El Poder Judicial...*, cit. supra, nota 233, p. 6, 9 y. 116.

²⁹¹ Respecto a este último punto de la iniciativa presidencial, la Corte consideró que no puede hablarse de violaciones directas contra las ordinarias, pues finalmente, las violaciones a un precepto ordinario también son a los artículos 14 y 16 constitucionales. En Suprema Corte, *El problema del rezago de juicios de amparo en materia civil*, México, 1946, pp. 86-87

papel reglamentario (de todo el Poder Judicial Federal) al legislador ordinario²⁹². Esta intención de dejar toda la responsabilidad al legislador ordinario, fue criticada por Mariano Azuela: "...lo que se pretendió que era la fuerza política del proyecto, era su debilidad; aprobar el proyecto no era aprobar ninguna estructura, todo dependía del legislador ordinario; [...] con argumentos bien débiles, simulando que no entendía la diferencia entre inconstitucionalidad e ilegalidad... [pues] los actos ilegales y los actos inconstitucionales eran la misma cosa..."²⁹³; la Suprema Corte de Justicia vió atacada la inamovilidad y criticó severamente el proyecto a tal grado que, una vez aprobado ante el Congreso de la Unión, convocó al Presidente Avila Camacho de que omitiera el envío a las legislaturas locales para su aprobación.

267. Un año más tarde, en otro intento desesperado por combatir el rezago, la Corte optó por proponer el sobrecimiento y caducidad dentro del juicio, ambos por inactividad procesal. Tales propuestas fueron aprobadas en 1945, en la llamada "reforma Alemán". El proyecto de Don Miguel Alemán se elaboró con miedo a la Suprema Corte "...[pues ésta, al destruir el proyecto de Avila Camacho] debía elaborar un proyecto que le diera gusto; pero no fue copia del proyecto de la Corte : fue una transacción entre el proyecto de la Corte y el de Avila Camacho"²⁹⁴.

268. Después, encontramos una de las más importantes reformas. En 1951, surgen nuevos órganos del Poder Judicial: los Tribunales Colegiados de Circuito, junto a los Unitarios, ya existentes como órganos de apelación²⁹⁵. Los Colegiados tendrían en principio la función de auxiliar a la Suprema Corte tanto en amparos uni como biinstanciales, en asuntos de menor importancia. Sin embargo, se volvió muy difícil distinguir las funciones, por lo que

²⁹² Así encontramos, entre otras de estas facultades, el regular las formas de proceder en pleno y en salas, la adscripción de competencia a los juzgados de Distrito y Tribunales Colegiados de Circuito: su especialización, división de circuitos, que ahora lo conoce el pleno, y antes debía de ser modificado por medio de reforma legislativa a la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación; o lo relativo a responsabilidad de funcionarios judiciales. Héctor Fix Zamudio, "La Suprema Corte...", *cit. supra*, nota 274, p. 383.

²⁹³ *Id.* Mariano Azuela en Ilustre y Nacional Colegio de Abogados de México, *El Pensamiento Jurídico de México en el Derecho Constitucional: El amparo y sus Reformas* (México: Librería de Manuel Porrúa, 1961) p. 70

²⁹⁴ *Loc. cit.*

²⁹⁵ Fix afirma que esta reforma fue inspirada en la creación de los tribunales de circuito de apelación en Estados Unidos, en 1891, con funciones semejantes. *Id. supra*, párrafo 77.

se optó por dejar lo meramente procesal a los colegiados, y las resoluciones de fondo a la Suprema Corte funcionando en salas. Por desgracia, el legislador omitió establecer cuál sería el criterio para determinar obligatoria la jurisprudencia de los nuevos tribunales, y peor aún, no daba solución a las incongruencias suscitadas entre contradicciones. Y oponer la excepción de inactividad procesal también recaía en el promovente, por lo que no se aliviaría automáticamente el rezago. La composición del tribunal aumentó: sumados a los 21 miembros, 5 ministros supernumerarios habrían de instalarse en una sala auxiliar que también se encargaría de sustituir las ausencias de los demás ministros, de acuerdo con lo que el pleno determinara. El resultado es que las reformas aliviaron temporalmente la situación del rezago; sin embargo, la solución propuesta por Rabasa de una Corte que sólo conociera de constitucionalidad fue retardada.

269. Luego, en 1958 se atribuyó competencia al Pleno de la Suprema Corte para conocer en segunda instancia los juicios de inconstitucionalidad de una ley, que antes correspondía a las salas. Esto ocasionó rezago, ahora en el pleno. Para aliviar este nuevo atraso se sugieren otras soluciones en sendos proyectos de Burgoa y de Brena Torres²⁹⁶. Mariano Azuela, que en ese momento había elaborado un proyecto junto con el Senador Hilario Medina, esperaba la aprobación del mismo, cuando el senador Brena Torres presentó un proyecto criticado por el propio Azuela en los siguientes términos: "...una simple lectura demuestra su precipitación, la mala redacción, la ingenuidad de las ideas, el desconocimiento de los antecedentes. Pretende; es el proyecto más simplista... en la situación actual, el Pleno conoce de amparo contra leyes, entonces dice: conservemos la Suprema Corte reducida al Pleno y suprimamos las salas." Este autor sigue criticando la solución expuesta en el proyecto, que propone la reducción de sus miembros a once nuevamente, que elude las pugnas que pudieran presentar los ministros al satisfacerles sus expectativas materiales, asegurándoles la jubilación²⁹⁷ (de ahí que los opositores a las reformas de 1994 no hayan sido los primeros en considerar desfavorables los nuevos cambios]. Y acerca de la facultad del Pleno para conocer de la revisión en amparo contra leyes, Azuela afirma, tal vez con razón, que se limitaría a conocer de leyes fiscales. Y respecto a la facultad del mismo órgano colegiado para conocer de la contradicción de tesis entre los diferentes tribunales federales, afirma que "once ministros, once super hombres

²⁹⁶ Héctor Héctor Fix Zamudio, "La Suprema Corte...", *cit. supra*, nota 274, p. 378.

²⁹⁷ Mariano Azuela, *El Pensamiento...*, *cit. supra*, nota 295, p. 70-76.

decidirán sobre el Derecho Nacional en todas las materias... estos once super hombres evocan la figura de los cinco miembros del Supremo Poder Conservador, tan solemne como inútil”²⁹⁸.

270. En lo que toca al proyecto de Burgoa, que en contra de Brena Torres proponía no aumentar los Colegiados de Circuito, sino suprimirlos para que en su lugar se aumentara a 10 el número de salas de la Suprema Corte, repartidas por el territorio nacional. Pudiendo funcionar en pleno mediante los presidentes de cada sala, se alcanzaría la independencia del juzgador, y la descentralización del Poder Judicial. En contra de esta opinión, el propio Azuela adujo su inconveniencia, dado que en los estados no se puede ser independiente, y si los presidentes de cada sala pudieran cambiar (con aquella ley anualmente), no habría unidad de criterio al pronunciarse sobre la unificación de dos tesis contradictorias. Terminaba diciendo que “El amparo por ilegalidad en materia judicial no es una institución lógica... es una institución justificada históricamente”²⁹⁹.

271. El Presidente Díaz Ordaz envió un nuevo proyecto de reformas en 1965, una vez más con la intención de aliviar el rezago imperante. Entraron en vigor el 18 de octubre de 1968. El contenido: *a)* cambian las reglas de competencia: ya no se apoyan en violaciones ya sea procesales, bien de fondo; se toman criterios patrimonial, social o constitucional, dejando a la Corte los de mayor trascendencia, además de los relativos a la inconstitucionalidad de leyes, controversias familiares, de trabajo, agrario y penal. *b)* Igualmente importante fue la introducción de la facultad discrecional de la segunda sala para el caso de que existiera *interés nacional*, aunque por su cuantía correspondiera a los Colegiados. *c)* En cuanto a la revisión que se promovía ante el Pleno de la Suprema Corte en amparo contra leyes, y una vez que ya hubiera jurisprudencia de este órgano al respecto, se fue delegando gradualmente esta facultad a las Salas. *d)* Se aumenta el número de Tribunales Colegiados, (de 6 a 13), además de crear colegiados por materias específicas (en el Distrito Federal y Guadalajara).

272. Con esta reforma se pretendió arrogar a la Corte, en exclusiva, el control de constitucionalidad. Tal parece que aquéllas eran las “buenas intenciones” del proyecto presidencial de 1965. Sin embargo, la ambigüedad de las palabras del mismo, hicieron

²⁹⁸ *Ibid.*, p. 76-77.

²⁹⁹ *Ibid.*, p. 81-82

entender la reforma en beneficio del litigante (siempre voraz, egoísta) y tácitamente infirió que el único tribunal que podría administrar justicia de manera imparcial, sería la Corte ; o a *contrario sensu*, que el resto de los tribunales eran tan, pero tan ineficaces, que sólo la Corte debía conocer de los asuntos relevantes (léase cuantiosos). De ahí que toda persona buscara la jurisdicción de la Corte a como diera lugar, por lo que procuraban mezclar preceptos de la Constitución con los de leyes ordinarias³⁰⁰. Estos “asuntos relevantes” (del control de legalidad) eran, según el Presidente de la República, la pena de muerte, asuntos del estado civil o que pudieran alterar la estructura familiar; al igual que los conflictos colectivos de trabajo... en suma: el *certiorari a la mexicana* sería la cura para todos los males; pero el remedio resultó peor que la enfermedad.

273. Otro punto de la reforma que nos parece inconcebible: en tratándose de amparo directo, las sentencias de los Tribunales Colegiados (pero también las de la Corte) deberán no sólo limitarse a estudiar lo establecido en la sentencia o laudo combatido, sino en todas y cada una de las actuaciones del juicio: es decir, hasta la notificación más intrascendente sería motivo de corrección por los ministros. De ahí entendemos por qué las sentencias de las salas del más alto tribunal hayan sido, por miles, contenidas en formatos conocidos vulgarmente como “machotes”, que concedían el amparo “para efectos de que la autoridad responsable funde y motive su resolución, manifestando cual fue la fracción del artículo de la ley de Propiedad Intelectual que omitió citar”. Tres años por lo menos para llegar a resolver ese “asunto relevante”, por medio de un tribunal de tan alta estirpe. Además, no sólo es grave que los Colegiados conocieran exactamente los mismos asuntos que la Corte , en cuanto a violaciones al procedimiento, sino que la Federación violentaba a los Poderes Judiciales de los estados, reconociendo así la desconfianza general en contra de ellos.

274. Entre 1977 y 1986, la evolución siguió su curso, especialmente en cuanto a nuevas reglas de competencia; además, se aumentó el número de juzgados de Distrito y Tribunales de Circuito; se le otorgaron facultades discrecionales a la Suprema Corte para admitir facultativamente los recursos. Estas facultades ya no sólo quedaron en el Pleno, sino que

³⁰⁰ “...Las reformas consisten en limitar la jurisdicción de la Suprema Corte de Justicia al conocimiento de los negocios de mayor entidad, encomendando a los Tribunales Colegiados de Circuito, cuyo número será necesariamente objeto de aumento, la tramitación y resolución de los amparos y revisiones fiscales que no revistan especial trascendencia” De la iniciativa de ley, reformas descritas por Lucio Cabrera, *El Poder Judicial...*, cit. *supra*, nota 233, p. 124-126.

llegaron hasta las Salas, las que podrían enviar a los Colegiados aquéllos asuntos carentes de *importancia y trascendencia sociales*, y viceversa, atraer los asuntos que, a su juicio, al del Tribunal Colegiado de Circuito o del Procurador General de la República, se considerara *importantes* para el desarrollo de la interpretación constitucional. En el mismo sentido, el Pleno podría remitir a la sala respectiva, aquél asunto que discrecionalmente no decidiera conocer si bien las salas podrían pedir al Pleno que reconsiderara al respecto³⁰¹.

275. En realidad, las propuestas de los proyectos Avila Camacho en 1944 y Brena Torres en 1959 fueron tomadas en cuenta hasta las reformas de 1987, al remitir lo concerniente a legalidad hacia los Tribunales Colegiados de Circuito³⁰². Los cambios realizados a la tramitación del amparo se caracterizan por el exclusivo conocimiento de aspectos de constitucionalidad por parte de la Corte , salvo aquellos aspectos de legalidad que, en ejercicio de la amplísima facultad de atracción, considere relevantes para la interpretación de la Carta fundamental.

276. La iniciativa de reformas al Poder Judicial presentada por el Presidente Zedillo, tiene como antecedente un discurso que pronunciara el 14 de julio de 1994 siendo candidato a la Presidencia de la República. Ahí propuso diez puntos de reformas en la impartición de justicia; estos puntos quedaron transcritos en dicha iniciativa presidencial de 5 de diciembre del mismo año. Estas reformas en ningún momento trataban de que el ciudadano común se viera beneficiado desde el instante mismo de entrar en vigor, pues acaso hubiera sido en verdad urgente reformar aquéllas instituciones que pudieran incidir en la esfera de derechos de todos los gobernados (tales como los poderes judiciales locales o las policías); sin embargo, la estrategia gubernamental fue encaminada a efectuar una reforma *cupular* que pudiera permearse a las capas inferiores de la judicatura. En el fondo de esta enmienda hay una razón económica impuesta por los tiempos actuales: la necesidad de dar certidumbre a las relaciones jurídicas. Aunado a ésto la tendencia mundial de juridizar ciertos sectores de la vida institucional, tales como la calificación electoral en manos de tribunales independientes o los mecanismos de solución de controversias dentro de los acuerdos de libre comercio, y en general, el escrutinio público de todas las instituciones.

³⁰¹ Preceptos contenidos en la actual fracción V del artículo 11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación; Cfr. Héctor Fix Zamudio, "La Suprema Corte...", *cit. supra*, nota 274, p. 371-381

³⁰² Edgar Corzo Sosa, en Centro de Estudios Constitucionales México-Centroamérica *Justicia Constitucional Comparada* (México: Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1993) p. 18-20.

Como conclusión, estamos en presencia de una *reforma política* del Poder Judicial: las modificaciones obedecen a la necesidad de redistribuir las relaciones entre los poderes, acotar el presidencialismo y otorgar a la Suprema Corte la función de garante e intérprete máximo de la Constitución³⁰³. Parece ser que estas reformas reafirman el modelo tomado de la Constitución norteamericana, en el que se es Tribunal Constitucional y Tribunal Supremo ordinario al mismo tiempo.

277. Fue continuación de la reforma parcial que tuvo el Poder Judicial en 1987, cuando se trató de convertir al más Alto Tribunal (a decir de Carpizo y Fix Zamudio) en un auténtico Tribunal Constitucional. No era necesario atribuir cada vez menos funciones controladoras de legalidad a la Corte, sino debía empezarse por reducir su número de miembros, siendo ahora más factible que 11 jueces decidan y no 21, como funcionaba el pleno anteriormente. Este número reducido es adecuado en virtud de la complejidad y tecnicismo de las decisiones. El argumento principal de los constitucionalistas mencionados para darle carácter de Tribunal Constitucional es que su única tarea es la interpretación constitucional. Además, esta función de guardián de la Constitución coloca al Judicial por encima de los demás poderes, ya que la fuerza de la propia Constitución (así como del Estado de Derecho, y del propio orden jurídico) depende de la fuerza de su más Alto Tribunal. Desde 1987, esta institución quedó, más que como "...órgano de la federación, sino como de la unidad del Estado Federal"³⁰⁴.

278. En cuanto a la jurisdicción constitucional, la reforma que se comenta aporta lo siguiente: a) pretende dar nuevo ímpetu a la controversia constitucional del artículo 105; b) introduce la acción de inconstitucionalidad como nuevo recurso procesal de defensa de la Constitución, y c) crea diversos mecanismos para el control de la constitucionalidad de leyes dentro del amparo.

D. Visos de Tribunal Constitucional.

³⁰³ Héctor Fix Fierro, "La Reforma Judicial de 1994 y las acciones de inconstitucionalidad", *Ars Iuris*, México, No. 13 (1995), p. 109-113 y 126.

³⁰⁴ Jorge Carpizo, "Reformas Constitucionales al Poder Judicial", *Boletín mexicano de Derecho Comparado*, UNAM, nueva serie, año XXVIII, No. 83 (1995) p. 809.

279. Los intentos por modernizar al Poder Judicial Federal se localizan en sentidos diferentes. Estos esfuerzos han culminado con opiniones a manera de solución. La primera ha sido pretender turnar absolutamente todo el control de legalidad a los Tribunales Colegiados, de manera que la Corte sólo conozca los amparos en que se invoquen violaciones a la Constitución, mientras que los tribunales citados sean competentes para conocer las supuestas violaciones a leyes ordinarias, derivadas de la transgresión de los artículos 14 y 16 Constitucionales. Esta primera solución, propuesta por Rabasa, en palabras de don Mariano Azuela

“...es aristocracia y el que se empeña en mantenerse en ella vive dentro de una torre de marfil... el tribunal puro de constitucionalidad, que sería la Corte, estaría dedicado fundamentalmente a controlar la constitucionalidad de las leyes fiscales, a calificar si los impuestos son equitativos o proporcionales... Imaginarse formar parte de esa Corte es sentir inmediatamente complejo de inferioridad ante un tribunal colegiado de circuito que desarrollaría una función prácticamente de mucha mayor importancia”³⁰⁵.

280. De acuerdo con la evolución de la Suprema Corte, podemos advertir que este órgano tiende, cada vez más, al espíritu del constituyente del 1856-57, respecto al conocimiento estricto de la constitucionalidad, los derechos fundamentales, la asignación de competencias y a las controversias constitucionales entre estados y la federación. Las recientes reformas introducidas en 1994 reflejan una seria contradicción de sistemas judiciales: por un lado, se pretende adoptar el modelo de Tribunal Constitucional, al introducir la acción *directa* de inconstitucionalidad; por otro lado, se le deja la solución a de este recurso a un Poder Judicial que funciona como tribunal supremo, que sigue interpretando y unificando al orden jurídico secundario.

281. El desarrollo paralelo a esta institución dentro de nuestro sistema jurídico lo encontramos en un primer momento con los poderes Legislativo y Judicial norteamericanos. Así, en 1925, la Corte Suprema Federal de Estados Unidos, mediante el *certiorari*, siguió siendo el órgano de mas alta jerarquía dentro del Poder Judicial federal,

³⁰⁵ Opiniones en relación a la propuesta del Senador Brena Torres, en Ilustre y Nacional Colegio de Abogados de México, *El Pensamiento Jurídico de México en el Derecho Constitucional: El amparo y sus Reformas* (México: Librería de Manuel Porrúa, 1961) p. 66 y 76. En esta conferencia (dictada en 1960), el autor trata de hacer prevalecer su opinión para convencer de que el proyecto que elaboró siendo Senador junto con Hilario Medina (para crear la Sala Auxiliar), era más adecuado que los de Brena Torres y Burgoa.

pero con la función de conocer las controversias relativas a problemas constitucionales, con lo que devino en un auténtico Tribunal Constitucional³⁰⁶.

282. A pesar de la clara intención por dotar, cada vez más, de atribuciones que le permitieran tomar decisiones de carácter general, Fix Zamudio señala la necesidad de que ésta pueda emitir disposiciones reglamentarias o interpretativas que clarifiquen el procedimiento, tal como ampliamente confiere la Constitución de 1787 a la Corte Suprema de los Estados Unidos. Más aún; la concentración del control de legalidad en la Suprema Corte mexicana vino a distraer su funcionamiento a tal grado, que, hasta antes de las reformas de 1951, dejó de existir un órgano que fungiera como intérprete máximo de la Constitución.

283. Todos los amparos promovidos, en una o dos instancias (en su mayoría impugnación contra disposiciones judiciales) ahora serán conocidos por los Tribunales de Circuito, con lo que quedan convertidos en virtuales tribunales de casación o estricta legalidad. Con esto, se intenta salvar la grave irregularidad promovida por las reformas de 1951 y 1968 (señalada expresamente por la exposición de motivos de la iniciativa de reformas de 1987), en las que el control de legalidad estaría determinado por la cuantía del negocio, la duración de la pena u otras características propias de cada materia, hecho que provocó que la Suprema Corte se llenara de asuntos irrelevantes constitucionalmente hablando³⁰⁷.

E. Recapitulación.

284. Nuestros primeros constitucionalistas no pudieron adaptar correctamente el sistema federal de la Constitución norteamericana a un modelo institucional centralista impuesto por la Corona española. Sin dejar de reconocer el noble esfuerzo que realizaron quienes advertían el éxito de la primera Constitución escrita del mundo,

³⁰⁶ Héctor Fix Zamudio, "La Suprema Corte...", *cit. supra*, nota 274, p. 383.

³⁰⁷ No se pueden desconocer los esfuerzos por desahogar el trabajo irrelevante en nuestro Alto tribunal. De las cuestiones de legalidad que inundaban con insistencia a nuestra Corte Suprema, se encontraban aquéllas en materia fiscal, p.e. la llamada "revisión fiscal" contra resoluciones de tribunales de lo contencioso administrativo (que antes conocía la segunda Sala de la Suprema Corte) y en las que sólo se planteaban cuestiones de legalidad, se conoce ahora por los Tribunales Colegiados de Circuito. Héctor Fix Zamudio, "La Suprema Corte...", *cit. supra*, nota 274, p. 386-387.

parece que poco ayudaban las condiciones en que se pretendía establecer un modelo de jurisdicción propio de sistemas federales viables.

285. El centralismo heredado de la colonia no sólo era fruto de la concentración de jueces y litigantes en las principales ciudades, sino de la enorme desconfianza que propiciaban las sentencias de jueces ordinarios, quienes estaban atados a los caciques de su demarcación. En ello incidieron otros factores, como la imperiosa necesidad de dirigir los esfuerzos de la justicia federal hacia la protección de los derechos fundamentales. De acuerdo con los instrumentos procesales ordinarios para vigilar esta especie de garantías, la Corte Suprema de nuestro país tuvo hasta hace muy poco tiempo una función eminentemente correctora de resoluciones de los tribunales inferiores. En otras palabras, nuestro Máximo Tribunal fue erigido desde su nacimiento como Corte de Casación: Se ha afirmado que para efectos prácticos, hasta antes de 1951 no existía en México un intérprete máximo de la Constitución.

286. Si consideramos la defectuosa calidad de la mayoría de las resoluciones de la justicia ordinaria, podemos afirmar que casi cualquiera de ellas podía ser modificada en las instancias superiores. La inmensa cantidad de asuntos resueltos anualmente por la Suprema Corte hacía impensable la obligatoriedad de principios fundamentales del constitucionalismo norteamericano. La "fórmula de Otero" se impuso necesariamente sobre el *Stare Decisis*. Esto provocó una merma indiscutible de la jurisprudencia como fuente del derecho.

287. Desde la primera Ley de Amparo, los tribunales federales se colocaron por encima de la justicia local. La estructura de la Constitución de Estados Unidos fue de nuevo desatendida: no encontramos recurso alguno mediante el cual se aplicaran jurisdiccionalmente los preceptos de las Constituciones locales, por lo que las funciones de casación se concentraron aún más en la Suprema Corte. El volumen repercutió en la calidad de las sentencias de la Corte. Pero no sólo eso. La influencia de las Constituciones europeas de este siglo impusieron la necesidad de dotar a nuestro Máximo Tribunal de facultades jurisdiccionales que en el resto de los países occidentales fueron depositadas en varios órganos jurisdiccionales a la vez. Fue así como nuestra Corte llegó a solucionar toda clase de controversias, a través de un abarrotado juicio de amparo.

288. Parece ser que después de muchos esfuerzos infructuosos, a partir de diciembre de 1994 se vislumbra una intención por desarrollar una auténtica reforma política del Poder Judicial. Pero esta reforma tiene que consolidarse. En el siguiente capítulo veremos cómo es que al igual que en muchos otros "avances" legislativos, las reformas al Poder Judicial se quedaron a medias.

CAPÍTULO II.

Sectores de la jurisdicción Constitucional mexicana.

Facultades de la Suprema Corte.

289. Recordamos que la defensa de la Constitución está integrada por un conjunto de garantías ideadas por el constituyente para reintegrar el orden fundamental infringido o violado por los órganos del poder. Luego, podemos definir a las garantías constitucionales como "todos aquellos instrumentos integrados por las normas de carácter justicial formal, que tienen por objeto establecer la actuación del órgano del poder que debe imponer a los restantes organismos del Estado, los límites que para su actividad han establecido las disposiciones constitucionales"³¹⁰. De este concepto desprendemos que la garantía constitucional no es una institución sustantiva, sino adjetiva; es decir, es un proceso que señala la Constitución para reestablecer la norma fundante infringida.

290. En derecho mexicano, existen cinco procesos que integran la justicia constitucional: el juicio político o de responsabilidad de los funcionarios públicos; la controversia constitucional y la acción de inconstitucionalidad, previstas por el artículo 105 constitucional; las facultades de investigación a cargo de la Suprema Corte (artículo 97) y el juicio de amparo, derivado de los artículos 103 y 107 constitucionales. En las siguientes páginas haremos un repaso de cuatro de estos procesos que están en manos de nuestro Alto Tribunal, y de otras funciones que realiza la Corte, haciendo énfasis sólo en lo que respecta al contenido político que su actuar tenga o pueda tener.

³¹⁰ Héctor Fix Zamudio, "Las Garantías Constitucionales en el Derecho Mexicano, *Revista de la Facultad de Derecho*, México; Universidad Autónoma de Sinaloa, t. 1, No. 3 (1967), p. 159-160 cit. por Jorge Carpizo, "La función de Investigación de la Suprema Corte de Justicia, *El Foro*, México; quinta época, No. 28. (1972), p. 64.

I. Controversia constitucional

A. Antecedentes.

291. A pesar de que el artículo 98 de la Constitución de 1857 confería al Judicial la solución de controversias entre los Poderes³⁰⁹, es el artículo 116 el que sirvió como base para que el ejecutivo solucionara absolutamente todos los conflictos internos del país (incluidos los conflictos entre órganos). Todavía alrededor de 1869, y a pesar de la insistencia de la Comisión de Puntos Constitucionales de la Cámara de Diputados por otorgar estas facultades de intervención al propio Congreso, no se había propuesto nada respecto a cuál de los poderes sería el encargado de solucionar los conflictos que surgieran entre ellos. Al año siguiente el presidente Juárez, descontento por la intervención federal en la solución de estos frecuentes conflictos, anunció que propondría un proyecto de ley para que dicha solución traspasara lo meramente militar a un plano institucional, reservando lo castrense al control de las rebeliones armadas. Desconocemos si ese proyecto llegó a nacer. Sin embargo, la ley de Plagiaros y Salteadores de Caminos, por él publicada en ejercicio de facultades extraordinarias durante el año de 1869, es la que da inicio a la discusión en torno a la controversia constitucional.

292. Haciendo una síntesis del asunto, el Congreso del Estado de Veracruz promovió amparo en contra de esta ley, pues consideró que, invadiendo facultades del fuero común, la nueva ley federal dejaba insubsistente al Código penal local. La autoridad judicial llamó a juicio al Congreso de la Unión, en cuya Cámara de Diputados se llevó a cabo el desahogo de la vista correspondiente. La Legislatura proponía desechar el amparo, esgrimiendo distintos argumentos. a) En tanto el juicio constitucional fue ideado para proteger individuos, y un Estado no podría ser considerado como particular, el Poder Judicial no lo debería admitir. b) Que, a falta de ley reglamentaria del citado artículo 98, no podría regularse el procedimiento. c) Que la solución al conflicto implicaría declarar nula

³⁰⁹ ART. 98. "Corresponde a la Suprema Corte de Justicia desde la primera instancia, el conocimiento de las controversias que se susciten de un Estado con otro, y de aquellas en que la Unión fuere parte."

una ley con efectos generales, facultad que excedía al veto del ejecutivo³¹⁰. Sin embargo, una opinión minoritaria condenaba esta solución que reflejaba la ausencia de soberanía de los estados, quienes al no tener medios de defensa, no eran más que "unos parias, unas pequeñas entidades políticas que nada valen"³¹¹. Más tarde, a instancias de José Diego Fernández, quien en 1914 lo propuso, se ideó que este instrumento fuera conocido por la Suprema Corte³¹².

293. A pesar de que el proyecto de Carranza proponía la amplia difusión de este procedimiento constitucional, el Congreso de Querétaro consideró con limitaciones lo establecido por la ley Suprema de los Estados Unidos³¹³; dejando subsistente el control de los conflictos orgánicos cuyo contenido fuera político en manos del Senado, y depositando en el Poder Judicial sólo los conflictos jurídico-constitucionales entre la federación y/o los estados. Incluso hubo posiciones radicalmente opuestas dentro del propio Constituyente; así, Hilario Medina expresó que arrogar esa facultad a la Corte la convertiría en una "verdadera dictadura judicial"³¹⁴. Este vaticinio no se cumplió. La controversia constitucional fue muy poco utilizada desde que quedó inserta en nuestra actual Constitución³¹⁵, y no obstante que sigan existiendo mecanismos políticos de solución de

³¹⁰ Manuel González Oropeza, *Conflictos entre la Constitución y la Política* (México: Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, Serie Cuadernos Constitucionales México-Centro América, No. 6, 1993) p. 10-16.

³¹¹ Palabras del diputado Rincón, cit. por González Oropeza, *Ibid.*, p. 15.

³¹² Cfr. art. 98 en José Diego Fernández, *La Constitución Federal de 1857 y sus reformas: anteproyecto* (México: imprenta de la Secretaría de Fomento, 1914) p. 13, 55 y 56.

³¹³ Art. III, Sección 2a, fracciones I y II. "El poder judicial se extenderá a todos los casos de derecho y equidad que dimanen de esta Constitución ... a todas las controversias en que participen los Estados Unidos; a la controversia entre dos o más estados; entre un Estado y ciudadanos de otros estados...."

³¹⁴ Cit. por Miguel González Avelar, *La Suprema Corte y la Política* (2a edición; México: Universidad Nacional Autónoma de México, 1994) p. 37.

³¹⁵ "...[entre 1917 y 1995] se ventilaron cincuenta y cinco controversias constitucionales: catorce entre la Federación y un estado, veintidós entre poderes de un mismo estado, una entre estados, doce entre municipios y estados y una entre un municipio y un estado". José Ramón Cossío, "Comentario al artículo 105 de la Constitución", *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, comentada* (México: Editorial Porrúa-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1995) T. II, p. 1039. Un análisis de las 19 controversias presentadas tan sólo durante el primer año de la vigencia del texto reformado de la Constitución, en Jaime Cárdenas Gracia, "El municipio en las controversias constitucionales" *Boletín mexicano de derecho comparado*, año XXIX, no. 86 (1996), p. 456-464.

conflictos entre órganos, es un hecho que a partir de 1994 el empleo de este procedimiento será cada vez más frecuente.

B. Evolución legislativa y jurisprudencial.

294. En octubre de 1993 ocurrió una primera ampliación de este proceso al legitimar a los órganos del Distrito Federal como posibles participantes en estas controversias, cuando entraran en conflicto con órganos de los diferentes niveles de gobierno. Pero acaso la contribución más significativa a este sector de la jurisdicción constitucional ocurrió en la aludida reforma constitucional de diciembre de 1994, que refrendó de una tesis sostenida por la Corte en 1991³¹⁶, y sólo a partir de entonces, el municipio dejó de tener el disparatado carácter de "organismo descentralizado por región", definición que venía siendo adoptada por la doctrina, y que reflejaba su "estado de minoría de edad". Esta nueva condición de órgano político traspasa la discusión teórica: se estima que de aquí en adelante, y ante el desgaste del sistema hegemónico de partido único, la controversia constitucional se perfila no sólo como principal arma jurídico constitucional útil para deslindar competencias, sino como herramienta política favorable para reivindicar las deficiencias que tienen que enfrentar los municipios ante el centralismo imperante³¹⁷. Ante esta evidente inclusión del municipio en las controversias constitucionales (por vía jurisprudencial), la iniciativa de reformas de 1994 prefirió abarcar todos los supuestos que se podrían presentar³¹⁸. Y el resultado práctico fue que efectivamente, en casi la totalidad de las controversias constitucionales que actualmente se tramitan ante Corte, intervienen municipios.

³¹⁶ Amparo en revisión 4521/90, municipio de Tijuana contra actos del Ejecutivo federal (decreto de presupuesto de egresos la Federación y Convenio de desarrollo social para 1995, entre la federación y el estado de Baja California), *cit. por* Cárdenas, *Ibid.*, p. 463.

³¹⁷ *Ibid.*, p. 461-462.

³¹⁸ La redacción original del artículo 105 en la Constitución de 1917 se refería únicamente a problemas suscitados entre dos o más entidades públicas, de las que enunciaba dos o más estados; los poderes de un mismo estado o los conflictos entre la federación y uno o más estados; de ahí que se hubiera excluido al municipio de entre los poderes.

295. La reforma de 1994 introdujo una enunciación limitada de los supuestos en que la resolución tiene efectos generales³¹⁹. Cabe señalar que aunque se trata de supuestos de gran relevancia constitucional, los efectos generales no deberían restringirse, sino ampliarse a todas las resoluciones. Las sentencias con efectos generales incluyen: *a*) controversias sobre disposiciones generales de los estados o municipios que han sido impugnadas por la federación o *b*) disposiciones generales de los municipios impugnadas por los estados; *c*) controversias entre el Ejecutivo Federal y el Congreso (ya sea contra alguna de las Cámaras o la Comisión Permanente) y *d*) las controversias entre dos poderes de un mismo estado (incluyendo al Distrito Federal) sobre la constitucionalidad de sus actos o de disposiciones generales. Respecto a estos efectos generales, Carpizo señala una característica de la resolución: si bien es cierto que el efecto surte *erga omnes*, éste se limita al ámbito espacial de la jurisdicción del propio Estado o municipio que iniciaron el procedimiento (ésto es, a los pobladores de ese espacio territorial)³²⁰. Siguiendo la opinión de este tratadista, considero un exceso condicionar los efectos generales a una votación de 8 ministros en el Pleno; en mi concepto, hubiera sido suficiente una mayoría simple.

296. Por otro lado, las resoluciones que tan sólo tendrán efectos particulares (*inter partes*) serán las siguientes: *a*) disposiciones generales de la Federación que hayan sido impugnadas por estados o municipios; *b*) las disposiciones generales o actos de la federación impugnados por el Distrito Federal; *c*) disposiciones generales de los estados impugnadas por los municipios; *d*) controversias entre dos estados; *e*) controversias entre un estado y el Distrito Federal; *f*) controversias entre dos municipios de diversos estados³²¹.

³¹⁹ Los 2 últimos párrafos de la fracción I del artículo 105 Constitucional, a la letra establecen:

"Siempre que las controversias versen sobre disposiciones generales de los estados o de los municipios impugnadas por la Federación, de los municipios impugnadas por los estados, o en los casos a que se refieren los incisos c), h) y k) anteriores, y la resolución de la Suprema Corte de Justicia las declare inválidas, dicha resolución tendrá efectos generales cuando hubiera sido aprobada por una mayoría de por lo menos ocho votos".

"En los demás casos, las resoluciones de la Suprema Corte de Justicia tendrán efectos únicamente respecto de las partes en la controversia".

³²⁰ Jorge Carpizo. "Reformas...", *cit. supra*, nota 306, p. 833-835.

³²¹ Para ser congruentes con la crítica que en su momento haremos a la fórmula de Otero, considero que por razones similares, no se justifica dar efectos particulares a las resoluciones de esta clase de controversias.

297. La ley reglamentaria de las fracciones II y III del 105 constitucional establece con claridad que este juicio será siempre conocido ante la jurisdicción de la Suprema Corte. Antes de que el citado precepto fuera reglamentado, la competencia de la Corte ya se había definido en algunas tesis, de las cuales enuncio las siguientes: en 1918, el gobernador constitucional de Guerrero, General Silvestre G. Mariscal denunció un conflicto entre la Federación y la entidad que gobernaba en virtud de haber sido aprehendido por orden de un juez federal¹²². Igualmente, en abril del mismo año se suscitó un conflicto entre las autoridades locales del estado de Tamaulipas y la federación¹²³, y en febrero de 1920 fue resuelta una controversia entre los poderes Ejecutivo y Legislativo del estado de Nayarit¹²⁴.

298. La Corte fijó como requisito de procedencia de la controversia constitucional la legal existencia de los poderes en conflicto. Aquí encontramos una diferencia fundamental con el conflicto político, en el sentido de que queda fuera de los alcances de este juicio la determinación de legitimidad de las fuerzas políticas en conflicto. Para remarcar este criterio, en otra resolución (Poderes Legislativo y Ejecutivo del estado de México contra el Senado de la República) se condicionó la procedencia del juicio a que en la controversia estuvieran inmiscuidos los tres poderes federales; no sólo uno de ellos¹²⁵.

299. En un asunto similar, el rigorismo de la mal entendida "división de poderes" provocó que la Corte declarara improcedente una controversia en la que se cuestionaba la desaparición de poderes por parte del Senado, aduciendo el estado que, aunque este órgano forme parte del Congreso, no es el todo, y por lo tanto no es parte integrante de la Federación. Por su parte, los conflictos electorales han quedado vedados a la procedencia de este juicio. A este respecto, se ha reforzado la soberanía de las Entidades Federativas,

¹²² *Semanario Judicial de la Federación*, 5a. época, tomo II, p. 644-648, 27 de febrero de 1918.

¹²³ *Semanario Judicial de la Federación*, 5a. época, tomo II, p. 1046, 2 de abril de 1918.

¹²⁴ *Semanario Judicial de la Federación*, 5a. época, tomo III, p. 769-771, 8 de febrero de 1920.

¹²⁵ Este destacado conflicto se derivó de la declaración de desaparición de los Poderes locales por parte del Senado; del nombramiento de gobernador interino y de la convocatoria a nuevas elecciones de los poderes disueltos. *Semanario Judicial de la Federación*, 5a. época, tomo VIII, p. 1063, 24 de junio de 1921; en el mismo sentido, Poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial del Estado de Nuevo León contra el Senado y Presidente de la República, *Semanario Judicial de la Federación*, 5a. época, tomo XVIII, p. 134, 23 de enero de 1926; Arturo Tremari, diciéndose miembro del Ayuntamiento de Papantla, Ver., contra la Legislatura del Estado. *Semanario Judicial de la Federación*, 5a. época, tomo XLVIII, p. 349, 6 de abril de 1936.

pues al ser la calificación electoral un acto que sólo respecta al régimen local, ni siquiera el Senado puede intervenir para solucionar este tipo de conflictos³²⁶.

300. En enero de 1932, Don Alfonso Caso descubrió la *Tumba 7* en Montealbán. En torno al destino de las piezas encontradas (especialmente las joyas) se inició un ir y venir de opiniones, vertidas en textos periodísticos tanto oaxaqueños como capitalinos, sosteniendo cada cual posturas contrarias: mientras unos consideraban las zonas arqueológicas como federales, pugnando por la adecuada custodia de las piezas en la capital, los otros pretendían que el hallazgo quedara en la tierra donde se había encontrado. Al tiempo de la discusión, el Gobernador en turno, quien desde diciembre mandaba en ejercicio de facultades extraordinarias, promulgó la Ley de Dominio y Jurisdicción de Monumentos Arqueológicos del estado, con la intención de que lo descubierto quedara en Oaxaca. El Procurador General de la República, José Aguilar y Maya, encomendó a Don Antonio Carrillo Flores para demandar la constitucionalidad de esta ley por considerar que aquélla era una materia propia de la Federación. El litigio comenzó en torno al artículo 132 Constitucional. El Estado de Oaxaca se defendió oponiéndose a la legitimación procesal del Procurador para iniciar el procedimiento, pues más que representante de la federación, lo sería del Ejecutivo; por otro lado, consideraba ésa como una intervención indebida en la soberanía local, pues los estados ejercen jurisdicción sobre bienes sitios en su territorio, y para que la Federación legislara en esta materia, debería solicitar el acuerdo de la Legislatura local. En torno a la controversia, en el Pleno se erigieron dos bandos: uno que apoyaba la demanda, estimando que la ley sí invadía la jurisdicción Federal, pues competía a la misma el dominio sobre ruinas y monumentos arqueológicos, así como la regulación de éstos. La postura contraria arguía que el Ejecutivo estatal actuaba en el campo de facultades que no estaban expresamente conferidas a la Federación por el artículo 124 Constitucional, por lo que la resolución debía ser absoluta para dicha Entidad. Finalmente, con una débil argumentación que atribuye a favor de la Federación "...el establecimiento de institutos culturales", y estando las ruinas directamente relacionadas

³²⁶ Existía un conflicto personal entre el Presidente Calles y el recién electo gobernador de Guanajuato, Agustín Arroyo Ch. Desconociendo públicamente la legitimidad del nuevo gobernador, el Ejecutivo federal inició la controversia constitucional ante la Corte, pero ésta se declaró incompetente al considerar que su intervención sería violatoria del pacto federal. Conflicto constitucional entre la Federación y los poderes públicos del Estado de Guanajuato, *Semanario Judicial de la Federación*, 5a. época, tomo XXXI, p. 1495, 19 de noviembre de 1927.

con la cultura en general, prevaleció el proyecto favorable a la Federación³²⁷. Para sanar cualquier duda al respecto, justo en 1933 se promovió una reforma constitucional que otorgaba competencia a la Federación en cuanto a monumentos arqueológicos.

C. Características.

301. Los elementos que permiten entender esta facultad como una propia de los Tribunales Constitucionales es que, lo convierte en el órgano que da unidad al Estado federal, resolviendo un conflicto entre entes que integran al propio Estado, pero colocándose por encima de ellos. González Oropeza afirma que esta institución fue la que otorgó a la Corte el carácter de única autoridad facultada para mantener la integridad del pacto federal, y única encargada de vigilar la distribución de competencias entre la Federación y los estados, y entre los poderes de un mismo estado³²⁸. Las reformas de 1994 ya prevén que sea la Corte quien dirima posibles controversias de los poderes federales entre sí, y como ya señalamos, también definió las dudas respecto a si un municipio podría iniciar este procedimiento.

302. Sus características son las siguientes. a) Se presenta entre dos o más entidades autónomas de carácter público, b) respecto a la competencia constitucional de sus actos; c) esos actos no perjudican a un particular, sino a una entidad pública que ha visto invadidas sus facultades; d) en ciertos casos, la resolución tendrá efectos generales; e) será ventilada ante el Pleno de la Suprema Corte; f) quedando expresamente excluida la materia electoral; g) en virtud del casuismo con que fue elaborado el texto recién reformado, se entiende como una enunciación limitativa, por lo que en el futuro, la jurisprudencia no podrá incluir más supuestos de los ampliamente descritos; h) las reformas de 1994 atribuyen a la Corte la anterior facultad del Senado para solucionar los conflictos entre dos municipios de un mismo Estado; i) la controversia planteada será resuelta en base a lo dispuesto en el artículo 105 constitucional, su ley reglamentaria y la Constitución local de las partes del procedimiento³²⁹.

³²⁷ Discusión tomada del Suplemento no. 33 del Semanario Judicial de la Federación, febrero de 1933, p. 149-188; el voto particular descrito en el mismo volumen, p. 190-223.

³²⁸ Manuel González Oropeza, *Controversias...* cit. *supra*, nota 312, p. 19.

³²⁹ Jorge Carpizo. "Reformas...", cit. *supra*, nota 306, p. 831-833.

D. Otros conflictos orgánicos.

303. El artículo 105 constitucional no abarca absolutamente todos los mecanismos que contiene nuestra Constitución para solucionar conflictos entre poderes; existen algunos conflictos similares que conoce el Senado. A pesar de opiniones contrarias en el Congreso Constituyente de Querétaro (como la de Paulino Machorro), las facultades de más alto intérprete de la Constitución parecieron quedar concentradas en el Senado, al conocer de las diferencias suscitadas por demarcaciones territoriales entre estados³³⁰.

304. Igual competencia se concede al Senado en el nombramiento de gobernador provisional para el caso de que se hubiera decretado la desaparición de Poderes en algún estado³³¹. No obstante que fuera frecuente su utilización en momentos de agitación política, a partir de que se insertó en el texto constitucional de 1857 mediante adición de 1874 (en idénticos términos al actual precepto), es una facultad que el actual órgano legislativo no ha utilizado jamás³³².

305. El Doctor Fix advierte la necesidad de crear una ley reglamentaria del último precepto citado, deslindando tanto a la Corte de Justicia como al Senado cuáles son las atribuciones que tocan a cada uno. Este hecho no implica mayor complicación, pues si partimos de que la controversia constitucional es un conflicto estrictamente jurídico entre dos órganos de poder de una Entidad Federativa (p.e., que el Congreso local expida un reglamento, que es materia del Ejecutivo), la resolución del mismo deberá ser para efectos de determinar el límite en las facultades de ambos. Por otra parte, el conflicto propuesto en la fracción VI del 76 Constitucional es uno de carácter estrictamente político, pues más que estar en pugna los límites de las atribuciones otorgadas a cada uno de estos órganos, se trata de un problema que, por vías de hecho, podría desembocar en conflictos armados. La resolución no es un fallo judicial; más bien debe tomar una serie de medidas políticas que permitan el

³³⁰ Cfr. artículo 73 constitucional fracción IV.

³³¹ Cfr. artículo 76 constitucional fracción VI.

³³² Jorge Carpizo. "Reformas...", *cit. supra*, nota 306, p. 835. Algunos conflictos políticos resueltos por el Senado, en Manuel González Oropeza. *Controversias...*, *cit. supra*, nota 312, p. 32-39.

reestablecimiento del orden constitucional³³³. Por lo pronto, apuntamos que la Ley Reglamentaria del 105 Constitucional sigue adoleciendo de una distinción entre ambas funciones.

306. Tal como lo hemos mencionado, en el Congreso Constituyente hubo un grupo de carrancistas ilustrados que pugnaban por dejar a un lado el control de legalidad para que la Corte conociera de asuntos más relevantes para la marcha política del país. Años más tarde, uno de los Constituyentes opinó, siendo entonces ministro de la Corte , que era preciso delimitar cuáles de los conflictos jurisdiccionales entre órganos debían ser conocidos por el Senado y cuáles por la Corte , concluyendo que a éste le debían corresponder los conflictos emanados de la conveniencia, necesidad o interés del buen gobierno; a aquélla, los conflictos que nacen de la interpretación y aplicación de una ley constitucional. Y ahí sugiere una solución ecléctica que combine la intervención del Poder Judicial en asuntos políticos, cuyo resultado fuera un dictámen que siendo tomado al Senado, sirviera al mismo para su *conveniente resolución*. El referido ministro agregó: “Yo espero que alguna vez la Suprema Corte y el Senado, penetrados de la verdad, lleguen a un entendimiento claro en estas cuestiones y no sigamos oyendo siempre que en todas las cuestiones de constitucionalidad la Corte no es competente para conocerlas, toda vez que le parece que se trata de la política del Estado”³³⁴.

E. Juicios en que la Federación sea parte.

307. La reforma de 1994 termina de una vez por todas con la eterna discusión que intentaba definir cuándo la Federación era parte en una controversia, y por medio de qué órganos es que debía ésta de ser representada³³⁵. La razón de esta enmienda obedece a que, en el antiguo sistema se contemplaban conflictos que difícilmente afectaban intereses reales de la Federación; mejor aun, la Corte ya no se encarga de estar al cargo del litigio desde

³³³ Vid. Héctor Fix Zamudio, “Las Garantías Constitucionales en el Derecho mexicano”, *Anuario Jurídico*, UNAM, México: Nos. III-IV (1976), p. 94-96

³³⁴ Opiniones de Alberto M. González, *La Constitución de 1917 y sus preceptos de renovación política y social* (México: talleres de imprenta de la Escuela de Artes y Oficios del Estado de Puebla, 1923, p. 22 y 23; cit. por Miguel González Avelar, *La Suprema Corte...* cit. *supra*, nota 316, p. 39.

³³⁵ Cfr. artículo 105 constitucional fracción III.

que inicia la instrucción; ahora, se limita a actuar en apelación, y sólo cuando haya valorado la importancia del conflicto³³⁶.

308. Me sorprendió advertir que diez meses después de haber quedado resuelto este debate, aún haya quien insista en la supuesta inconstitucionalidad del nuevo precepto, aduciendo que se desconoce a la federación como parte en las controversias constitucionales³³⁷; y no es que ya no pueda figurar la Corte conociendo de aquéllos asuntos en que la Federación es Parte; mucho menos se le ha desconocido a la misma Federación participar como parte en una controversia. Tal y como se desprende de la interpretación gramatical del nuevo texto constitucional, será siempre y en todos los casos el juez de Distrito quien dicte sentencia de las controversias en las que la Federación sea parte; por excepción y en asuntos que estime importantes, la Corte podrá ejercer (oficiosamente o a petición del Tribunal Colegiado de Circuito que corresponda, o del Procurador General de la República) facultad de atracción que le permita intervenir, pero únicamente para resolver las apelaciones contra la resolución del juez de Distrito.

II. Acción de inconstitucionalidad.

³³⁶ Rafael Estrada Sámano y José Dávalos Martínez, "Reforma de la justicia, necesidad inaplazable de la nación", *Ary Iuris*, no. 13 (1995), p. 93.

³³⁷ Comentarios respecto de la Ley Reglamentaria de las fracciones I y II del artículo 105 constitucional, cuyo artículo 10 establece: "*tendrán carácter de parte en las controversias constitucionales:*"

I. "*Como actor, la entidad, poder u órgano que promueva la controversia;*"

II. "*Como demandado, la entidad, poder u órgano que hubiere emitido y promulgado la norma general o pronunciado el acto que sea objeto de la controversia;*"

III. "*Como tercero o terceros interesados, las entidades, poderes u órganos a que se refiere la fracción I del artículo 105 de la Constitución ... que sin tener el carácter de actores o demandados, pudieran resultar afectados por la sentencia que llegare a dictarse, y*"

IV. "*El Procurador General de la República.*"

Y si esto fuera poco, hay que advertir que la Ley reglamentaria en cuestión lo es de las fracciones I y II, no de la III del artículo 105 constitucional; En Ignacio Burgoa, "¿Cuándo la Federación es parte en una controversia?", *Lex, Difusión y Análisis*, 3a. época, año 1, no. 4 (1995).

309. Acaso la novedad más notoria de la reforma de 1994 fue la introducción de uno de los dos mecanismos de control *repressivo* de constitucionalidad de normas con carácter legislativo: la acción de inconstitucionalidad. Tal como en los sistemas de control concentrado, consiste en un recurso que siendo promovido ante la Suprema Corte por una mayoría calificada de las Cámaras del Congreso de la Unión, la Asamblea de Representantes del Distrito Federal, los Congresos de los estados o el Procurador General de la República, desemboque en la declaración de inconstitucionalidad, con efectos generales, de una ley local, federal o de un tratado internacional³³⁸.

A. Antecedentes.

310. Hay quien pudiera afirmar que en México, esta acción no es del todo una innovación legislativa, pues contamos con el amparo contra leyes, que contempla la posibilidad de hacer que una ley (y más aún, un reglamento) deje de tener efectos en virtud de ser declarada inconstitucional. Solo que a diferencia de la acción de inconstitucionalidad, este amparo sólo tendrá efectos particulares a favor de quien interpuso el amparo; además de que sólo lo podrá interponer aquel particular que haya visto violadas sus garantías individuales, debiendo acreditar el interés jurídico que le corresponde y el agravio causado por el acto de autoridad.

311. Es preciso recordar que según el modelo kelseniano de jurisdicción constitucional, este control se realiza de manera *abstracta*; es decir: el análisis de la norma cuestionada se realiza sin que exista una controversia real, independientemente de las situaciones específicas en las que la norma se podría aplicar³³⁹. Tal como señalamos en su momento, quienes intentan esta acción lo hacen por un interés en conservar la integridad de la Constitución y no en virtud de un agravio particular.

B. Características.

³³⁸ Cfr. artículo 105 constitucional.

³³⁹ Héctor Fix Fierro, "La Reforma Judicial...", *cit. supra*, nota 305, p. 114-117. Respecto a los antecedentes europeos de la institución, *vid. supra*, párrafo 179 y ss.

312. El objeto de la acción recae sólo en leyes y tratados internacionales, quedando excluidas: a) leyes que ya estén vigentes a la fecha de entrada en vigor de la ley reglamentaria, o aquéllas que, 30 días después de su publicación, no hubieran sido impugnadas por esta vía. b) Hasta antes de la reforma de agosto de 1996, las leyes en materia electoral se excluían expresamente, lo cual era incongruente con la iniciativa de reformas de 1994, que pretendía sentar nuevas bases a la supremacía de la Constitución; pero no es posible que un sector de reglas obligatorias carezca de control constitucional. Afortunadamente se comprendió que si algún día nuestra Corte Suprema pretende llegar a ser un Tribunal Constitucional, debe decidir cuándo es una regla contraria al texto constitucional (de cualquier índole que ésta sea); supongamos, ¿qué pasa si ese tribunal electoral, que se dice autónomo, juega con reglas inconstitucionales?³⁴⁰ c) leyes expedidas por los poderes ejecutivos en uso de facultades extraordinarias, pues el texto legal sólo habla de leyes expedidas por órganos legislativos; entre estas disposiciones encontramos las tarifas de impuestos a la importación y exportación (131 constitucional); asimismo, el decreto de suspensión de garantías sólo será impugnable cuando lo apruebe el Congreso, pues el texto de ley supone nada respecto a cuando éste es aprobado por la Comisión Permanente³⁴¹.

313. Esta acción debe ser intentada "dentro de los treinta días naturales siguientes a la fecha de publicación de la norma" a impugnar. Esta es una característica que pudiera estorbar el ejercicio de la acción, especialmente cuando el poder Legislativo la pretende intentar; es demasiado corto este plazo para lograr que el 33% de la Cámara en cuestión se ponga de acuerdo en el sentido que deba tener la demanda de inconstitucionalidad. La demanda deberá contener cuáles son los aspectos de la norma que contradicen al texto constitucional. Cabe señalar que respecto a la impugnación de leyes en materia local, sólo

³⁴⁰ "...qué razón jurídica existe para semejante excepción? Es cierto que las leyes electorales están sujetas a especiales negociaciones entre partidos, mucho más difíciles, a veces, que las necesarias para otro género de ordenamientos. Pero esto no es, en modo alguno, razón suficiente para excluir las leyes electorales del control de constitucionalidad que incumbe a la Suprema Corte... [que] no estaría resolviendo sobre resultados electorales, materia que cuenta con sus propias instancias, sino exclusivamente acerca de la constitucionalidad de la norma...." Sergio García Ramírez, "Reformas a la Justicia", *Excelsior*, primera plana, 22 de diciembre de 1994.

³⁴¹ Héctor Fix Fierro, "La Reforma Judicial...", *cit. supra*, nota 305, p. 121-122.

se podrá señalar la incongruencia que éstas tengan contra la Constitución federal; no se abre la posibilidad de invocar la Constitución local.

314. Están legitimados para intentarla: el 33% de cada órgano legislativo, para impugnar leyes que estos mismos órganos hayan aprobado; hablando en concreto, hay que imaginar a un grupo de 165 diputados federales, 43 Senadores, o el 33% de diputados locales o asambleístas impugnando respectivamente una ley federal, un tratado internacional, una ley local o un reglamento del D.F., lo cual parece una hipótesis difícil de realizar, tan sólo si pensamos que el actual sistema electoral está diseñado para que un sólo partido (el PRI) llegue a alcanzar un porcentaje muy cercano al requerido para reformar la Constitución (dos tercios de ambas Cámaras). Y éso que la Cámara revisora redujo los porcentajes propuestos en la iniciativa presidencial, que eran de 45%.

315. Por su parte, el Procurador General de la República se convirtió en el “guardián de la constitucionalidad de las leyes”; pues no sólo puede intentar esta acción en contra de leyes federales, sino también contra las locales o los tratados internacionales. Habría que cuestionar esta atribución, pues no creo que valga la pena que este funcionario esté legitimado para intervenir en esta clase de asuntos, a) porque depende directamente del Ejecutivo; tal vez sería útil en caso de que su función formara parte de un órgano constitucional (autónomo). b) Es probable que su ejercicio pueda traducirse en una intromisión federal dentro de los estados; sólo basta suponer que el Procurador pertenezca a un partido distinto al de la mayoría en el Congreso Local, o al del gobernador; por éso estimo necesario que dentro de estas facultades insertas en alguna ley secundaria, se limite el ejercicio de esta acción a aquellas leyes que sobrepasen la esfera local¹⁴².

316. Las legislaturas locales se limitan a ejercitar esta acción en contra de la inconstitucionalidad de sus propias leyes; no así de las leyes federales que pudieran invadir su esfera, o bien en contra de tratados internacionales, tal como sucede en Austria o Alemania. Lamentablemente no existe jurisprudencia al respecto, pero puede sugerirse como solución el que la controversia constitucional, que puede referirse a la constitucionalidad de disposiciones generales, se diferencie de la acción de inconstitucionalidad en que la primera “requiere la existencia de un verdadero *conflicto* jurídico (no de una mera diferencia de opinión) que haya surgido por el ejercicio

¹⁴² Hacemos extensiva esta crítica a las controversias constitucionales. *Vid. supra*, párrafo 295 y ss.

incompatible o excluyente de las facultades constitucionales de las partes en la controversia”³⁴³. Aunque es a todas luces inconveniente que sean los ciudadanos quienes puedan iniciar esta acción, si es necesario que tengan un recurso semejante que puedan intentar en lo individual y cuyos efectos no se limiten a su esfera particular³⁴⁴.

377. Dada la trascendencia que tienen estas sentencias, una vez iniciado el procedimiento, se suspenden los efectos de la norma cuestionada cuando pueda verse seriamente afectado el interés público; piénsese lo peligroso que resultaría declarar inconstitucional un precepto legal que ya se estuvo aplicando, y luego quitarle efectos retroactivamente (la aplicación retroactiva de una sentencia de esta índole sólo podría darse en materia penal; así, los impuestos ya recaudados en base a una ley inconstitucional, no pueden ser devueltos).

378. Atendiendo la jerarquía de las normas, es evidente que si de la norma declarada inconstitucional se desprenden otras normas inferiores, éstas también serán inconstitucionales, hecho que deberá ser expresado en la sentencia. Es notorio que estas sentencias contradicen la “Fórmula de Otero”, ampliando sus efectos a lo abstracto y general. Su existencia pudiera significar un avance en la calidad de la nueva normatividad nacional, pues se supone que los órganos productores de normas tendrán más cuidado en elaborarlas, ante el temor de una confrontación con el Poder Judicial³⁴⁵.

379. Parece útil distinguir los actos que pueden ser impugnados por ésta vía de los que pueden serlo por medio de la controversia constitucional. A este respecto, se ha afirmado que mientras que en la controversia se trata de actos materialmente administrativos o judiciales que puedan transgredir los límites trazados en la Constitución para cada órgano, en la acción de inconstitucionalidad se trata de actos materialmente legislativos que sobrepasen el texto constitucional³⁴⁶.

³⁴³ Héctor Fix Fierro, “La Reforma Judicial...”, *cit. supra*, nota 305, p. 120 y 126-127;

³⁴⁴ Más adelante propondremos la cuestión de inconstitucionalidad como medio para esquivar los nocivos efectos de la fórmula de Otero, particularmente en amparo contra leyes, una vez que ésta ha cumplido con su papel histórico. *Vid. supra*, párrafo 322 y ss.

³⁴⁵ Héctor Fix Fierro, “La Reforma Judicial...”, *cit. supra*, nota 305, p. 123-124

³⁴⁶ Ricardo J. Sepúlveda Iguiniz, “Análisis constitucional de las reformas del 31 de diciembre de 1994, particularmente las relacionadas con el control de la constitucionalidad”, *Ars Juris*, México; No. 13 (1995), p. 243.

320. Por su parte, Jorge Carpizo señala las siguientes diferencias: que la controversia constitucional es un conflicto entre las competencias de dos entidades públicas, por lo que si existe un agravio; en la acción de inconstitucionalidad no existe tal agravio, y lo único que se busca es hacer prevalecer el principio de supremacía de la Constitución; en la primera pueden impugnarse tanto actos administrativos como leyes; en la segunda, sólo leyes. En la primera, la Constitución delimita cuáles son los casos en que procede; la acción de inconstitucionalidad procede en general contra cualquier disposición general y abstracta que se estime inconstitucional; los efectos que recaen a la primera pueden ser generales o particulares; los que recaen a la segunda serán siempre generales³⁴⁷.

C. Críticas.

321. En primer lugar, la mayoría calificada necesaria en la Corte para aprobar la sentencia con efectos generales es muy elevada. Se trata de 72%; es decir, 8 votos³⁴⁸. Para evitar que un pronunciamiento favorable de menos de 8 votos no tuviera utilidad alguna, el proyecto de ley propuso que en esos casos, la sentencia fuera turnada al órgano legislativo que hubiera aprobado la norma, a manera de recomendación de nuevas modificaciones a la misma; esta propuesta no fue tomada en cuenta por la ley reglamentaria³⁴⁹.

D. Necesidad de introducir la cuestión de Inconstitucionalidad

322. Considero que la necesidad de complementar el control abstracto de constitucionalidad en México, obedece a aspectos distintos a los que tomó en cuenta el legislador austriaco

³⁴⁷ Jorge Carpizo, "Reformas...", *cit. supra*, nota 306, p. 838-839.

³⁴⁸ A este respecto, se cita el fracaso de esta acción en la práctica judicial peruana, pues la mayoría requerida (similar a la nuestra) hizo inaplicable el recurso ante el Tribunal de Garantías Constitucionales. Ver a Francisco José Eguiguren Praeli, *Lecturas sobre Temas Constitucionales*, (Lima: Comisión Andina de Juristas, 1991) vol. 7, p. 15-59, *cit. por* Héctor Fix Fierro, "La Reforma Judicial...", *cit. supra*, nota 305, p. 124

³⁴⁹ El artículo 72 de la ley reglamentaria de las fracciones I y II del artículo 105 Constitucional estableció que "*Las resoluciones de la Suprema Corte sólo podrán declarar la invalidez de las normas impugnadas, si fueren aprobadas por cuando menos ocho votos. Si no se aprobaran por la mayoría indicada, el Tribunal Pleno desestimará la acción ejercitada y ordenará el archivo del asunto*".

para idear la *cuestión de inconstitucionalidad*. Recordemos cómo los primeros Tribunales Constitucionales relegaron al juez ordinario a ser un aplicador mecánico de la ley: en términos reales, el único que podía no sólo integrar, sino también interpretar el texto de la Constitución sería el juez constitucional. Sin embargo, otorgar al juez ordinario facultades integradoras de la Constitución implicaría negar al sistema mismo. Entonces, se estableció un mecanismo que pretendía armonizar la actividad del juez ordinario con el del guardián de la Constitución, refrendando así la supremacía constitucional. La mencionada reforma de 1929 a la Constitución austriaca volvió a crear en el juez ordinario (tal vez sin mucho éxito) la necesidad de estudiar y descifrar la Constitución; la obligación de entender el ordenamiento nacional como un todo; no como una norma aislada que por estar en un código debía ser aplicada automáticamente.

323. En México enfrentamos problemas de muy diversa índole: no tenemos la necesidad de unificar a la jurisdicción constitucional con la ordinaria; esta unidad la hemos mantenido desde el nacimiento del Poder Judicial. Es más, en la historia reciente de nuestras instituciones llegamos al extremo inconcebible de atribuir competencias tan amplias a la Suprema Corte que, teniendo funciones primordiales de casación, ni siquiera funcionaba como eficaz guardián de la Constitución. Ahora enfrentamos las inercias de un anquilosado Poder Judicial que se acostumbró a dictar sentencias sin siquiera estudiar los asuntos; confiado en que las instancias superiores corregirían sus fallos. ¿Pero qué tal si a este juez se le otorga la facultad de cuestionar la dudosa labor de un Poder Legislativo acaso más indolente?

324. En un sistema de control de constitucionalidad por vía de *acción* (como el mexicano, que no puede ocultar lo mal que adaptó el texto constitucional norteamericano de control *difuso*, por vía de *excepción*), no hay forma de que el juez ordinario participe en la integración del orden jurídico. Es visto como un empleado menor, siendo que debiera erigirse como el poder neutral; inmovible. Como no es nuestro propósito redimir un poder que con razón ha sido cuestionado durante siglos, nos limitaremos a proponer que la cuestión de inconstitucionalidad se incluya en el ordenamiento jurídico mexicano, sin que ello signifique crear otra institución incompleta que "adorne" nuestro Estado de Derecho "formal".

325. Aunque lo deseable es que todos los funcionarios judiciales pudieran intentarlo (locales, federales, incluso los de la jurisdicción administrativa), podría ser más adecuado

que como primer paso, sólo se le permitiera al Tribunal Superior de Justicia de los estados o del Distrito Federal, y a los Tribunales Colegiados para cuestiones federales, de oficio o a propuesta de los jueces de primera instancia. Así se evitaría atizar la curiosidad del juez ordinario, quien tal vez no se resistiría a inaugurar sus nuevas facultades para acudir ante el Pleno de la Corte, cuestionando la constitucionalidad de cuanta norma debiera aplicar. Éso sí, sin candados como mayorías calificadas o efectos restringidos de la declaratoria del máximo tribunal.

III. Facultades de investigación del voto público.

326. De acuerdo con el Diccionario de la Real Academia Española, la voz "averiguar" proviene de *ad* y de *verificare*, ésta última de *verum* y *facere*, por lo que el término significa "ir a la verdad" o "hacer la verdad". En el mundo del derecho, para aplicar la norma al caso concreto, siempre es necesario encontrar la verdad, contemplada a través de preceptos jurídicos vigentes. Pero en el caso de esta facultad Constitucional, su ejercicio se complica, en virtud de que no hay normas secundarias que aclaren esta función. A decir de Tena Ramírez, ninguna de las Constituciones anteriores otorgaron a este tribunal facultades semejantes respecto del voto público.

A. Antecedentes.

327. En vista de la falta de discusión en el Constituyente de Querétaro respecto al artículo 97, Felipe Tena Ramírez encuentra la explicación de la adopción del precepto en la Constitución Norteamericana. No obstante la reticencia a que la Corte norteamericana conociera asuntos políticos, es por vía jurisprudencial que se le aroga una facultad de investigación del voto público³⁵⁰. En tal sentido, se cita un antecedente jurisprudencial, en

³⁵⁰ "Los tribunales no tienen autoridad sobre cuestiones políticas, sino que deben aceptar como definitiva la determinación de los Departamentos Políticos del Gobierno" Thomas M. Cooley, *The general principles of Constitutional Law in the United States of America* (Estados Unidos: Boston Little Brown and Co., 1898) p. 157 "El Poder Judicial no se extiende a todas las cuestiones que surjan

el cual llegó hasta la ingerencia de la Corte Suprema norteamericana la investigación de un resultado electoral. A pesar de no existir dicha función en el texto de la Constitución, y habiéndose efectuado las elecciones presidenciales de 1876, había un virtual empate de 17 estados por bando y tan sólo restaban 4 por decidir al candidato que había resultado triunfador. Es entonces que se integra una comisión, formada por miembros del Senado, la Cámara de Representantes y jueces de la propia Corte Suprema para que decidieran la controversia. En virtud de su composición numérica (5 miembros por órgano), y a pesar de que se dividirían éstas para equilibrar los números, los miembros de la Corte eligieron (en acuerdo tomado por 4 de ellos) a un quinto miembro de la Comisión que pareciera imparcial. Sin embargo, todos votaron por sus preferencias partidistas¹⁵¹.

328. También encontramos un posible origen nacional de esta facultad. En 1879, la Suprema Corte ordenó una investigación respecto a hechos sucedidos en Veracruz. Dos años antes, se rumoraba que Lerdo de Tejada estaba preparando una rebelión contra Porfirio Díaz, a lo que el General hizo poco caso; ya en junio de 1879 un grupo de insurrectos se apoderaron del buque *Libertad* de la armada de México, anclado en el puerto de Alvarado, con la aparente colaboración de los tripulantes de otro buque llamado *Independencia*; el gobernador Luis Mier y Terán pidió instrucciones a la capital, las que se dice fueron respondidas telegráficamente con una respuesta que, algunos historiadores han afirmado ordenaba "mátalos en caliente". El gobernador inició el fusilamiento de los detenidos sin juicio previo (algunos de los cuales fueron rescatados por el juez de Distrito

de la Constitución, porque muchas de ellas son políticas y tienen que resolverse por otros Departamentos del Gobierno". Paschal Annot, *Cit.* por Vallarta en el amparo de Salvador Dondé: "Un caso surge con motivo de esta Constitución, de las leyes de los Estados Unidos y de los tratados de los Estados Unidos cuando se requiere la interpretación de alguno de ellos para su resolución definitiva. Pero si bien el Poder Judicial se extiende a todos esos casos, existe una cierta categoría sobre la que la Corte no pretende habitualmente plena libertad de decisión. Son estos los casos que implican las llamadas *cuestiones políticas*. Cuando las dependencias políticas, el Congreso y el Presidente, se han pronunciado acerca de estas cuestiones, la Corte acepta generalmente sus decisiones como obligatorias para ella, al fallar las causas. Naturalmente corresponde a la Corte decidir en definitiva si una cuestión es una cuestión política en este sentido" Edward S. Corwin, *La Constitución norteamericana y su actual significado* (Buenos Aires: Editorial Kraft, 1942) p. 138; cit. por Felipe Tena Ramírez, "La facultad de la Suprema Corte en materia electoral", *Revista Mexicana de Derecho Público*, Vol. 1, No. 1, julio-septiembre (1946), p. 42

¹⁵¹ Caso *Luther vs. Burden*, en el que se proclamó presidente al Republicano Hayes, en James Bryce, *The American Commonwealth* (New York: The Macmillan Co., 1926) T. I, p. 47-49.

de Veracruz, Rafael de Zayas Enríquez, quien se enteró del hecho e invocó a favor de los restantes la protección de la justicia federal.) Esta arbitrariedad de los militares provocó tal escándalo, que el fiscal de la Suprema Corte, José Eligio Muñoz, solicitó a sus superiores una *investigación sumaria*, misma que fue encargada al propio juez de Distrito de Veracruz. Los resultados de ésta se turnaron a la Comisión Permanente del Congreso de la Unión, que por medio de la segunda sección del gran jurado se declaró incompetente, enviando el expediente al Ministerio de Guerra y Marina para que éste lo remitiera al juez competente, hecho que nunca ocurrió³⁵².

329. En el campo electoral, la primera propuesta legislativa para instituir la facultad de investigación la elaboró José Diego Fernández quien, en 1914 ideó un sistema de autocalificación electoral semejante al del texto definitivo de 1917, otorgando a los jueces de Distrito la facultad de investigar respecto a posibles violaciones del voto público³⁵³. Como consecuencia de años de desconfianza electoral, la revolución de 1910 se enarboló sobre el postulado del "sufragio efectivo". Como la participación del pueblo en materia electoral seguiría siendo escasa, se optó por una solución que no impusiera un voto restringido (tal como el censitario), sino por un mecanismo que, en forma más moderada, reconociera el enunciado revolucionario³⁵⁴.

330. Desgraciadamente no se encuentra en el Diario de los Debates del Constituyente de 1917 la discusión del artículo citado, pues el dictamen del artículo 97, presentado por la Comisión respectiva el 17 de enero, no refiere en absoluto al precepto aludido. Sin embargo, la discusión respecto al Poder Judicial (llevada a cabo en única sesión de 20 de enero) se limitó a los temas más polémicos: la designación e inamovilidad de los ministros. A grado tal que todo el capítulo fue aprobado en bloque, sin dar lugar a la discusión de

³⁵² Héctor Fix Zamudio, "Las Garantías...", *cit. supra*, nota 335, p. 66-72.

³⁵³ En su proyecto de Constitución, el artículo 60 disponía que el juez de Distrito tenía facultades para averiguar acerca de posibles irregularidades que se hubieran presentado durante la elección de algún candidato, y así enviar al Colegio Electoral del Congreso un dictamen respecto de las credenciales objetadas; por su parte, el órgano colegiado decidiría en definitiva. José Diego Fernández, *La Constitución Federal...*, *cit. supra*, nota 314, p. 9 y 29.

³⁵⁴ Según Tena Ramírez "...existe la versión nada improbable de que al elaborar el proyecto de Constitución, se discutió la conveniencia de dotar a la Suprema Corte de facultades propiamente decisorias en materia electoral; pero objetada la proposición, se llegó nada más a la facultad de averiguar la violación del voto público, que consignó en el Proyecto del Primer Jefe y que aprobó el Congreso. "La facultad...", *cit. supra*, nota 35, p. 40.

algún otro precepto, por lo que otras facultades (de las cuales, la electoral pudo haber sido la más controvertida de todas) pasaron inadvertidas³⁵⁵.

B. Características.

3.31. En virtud de que sólo es la Corte quien, por iniciativa propia puede instruir esta investigación, se ha tenido mucho cuidado en iniciar este procedimiento a instancias de particulares o partidos políticos. Se ha arguido que los particulares no se encuentran legitimados para exigir su investigación³⁵⁶. Hay quien afirma que sin duda, cualquiera puede solicitarlo en base al derecho de petición, a pesar de que la resolución del caso León en 1946 haya determinado que sólo los partidos políticos podrían haber intentado la solicitud³⁵⁷; pero al fin y al cabo ésta debe ser admitida discrecionalmente por la Corte, al estudiar cada caso.

3.32. Otra consideración que hay que anotar, es la relativa a la eventual reglamentación del precepto. Al efecto, Don Felipe Tena señalaba que no es dable ordenar los modos de empleo de la facultad, pues precisamente es discrecional, lo cual le exenta de cualquier clase de regulación; además, que por tratarse del funcionamiento mismo de los órganos del Estado, no es necesario que la atribución esté expresamente conferida por una Ley Reglamentaria, que sólo sería necesaria en tratándose de atribuciones que transgredieran derechos individuales. Como ejemplo al respecto, cita que a pesar de no haber una ley que regule la desaparición de poderes de los estados, ésta facultad se ha ejercido sin violentar el orden constitucional. En otras palabras, mientras la facultad esté conferida directamente por el texto constitucional, no es dable que el Legislador ordinario reglamente su

³⁵⁵ *Cfr. Diario de los Debates, cit. supra*, nota 287, T. II, p. 539-541; 543-545; 547-548; 555-588.

³⁵⁶ "Si en todos los casos y cualesquiera que fueran las circunstancias, la Suprema Corte ejercitara estas facultades, se desvirtuarían sus altas funciones constitucionales y se convertiría en un cuerpo político. En todo caso, cuando resuelve la Corte su abstención, no puede alegarse indefensión, porque las leyes establecen otros órganos y diversos recursos ordinarios para conocer y resolver sobre ellas". Tesis 112, *Apéndice al Semanario Judicial de la Federación* (México: Mayo ediciones, 1975) 1ª parte del Pleno, p. 246-247. Esta postura fue ratificada por el Pleno en relación a diversas solicitudes en ese sentido, presentadas por Aquiles Elorduy, Partido Acción Nacional y Alejandro Cañedo Benitez resueltas respectivamente el 8 de agosto de 1961, 28 de septiembre de 1971 y 28 de enero de 1975, en *Boletín del Semanario Judicial de la Federación*, (México: 1975, No. 13) p. 13-16.

³⁵⁷ Jorge Carpizo. "La función de Investigación...", *cit. supra*, nota 310, p. 76

aplicación, pudiendo incluso desviar las intenciones de la Asamblea Constituyente³⁵⁸. Lo que sí es deseable es describir más específicamente cuáles serán los efectos que pudiera tener la citada resolución.

3.3.3. No obstante lo anterior, si se ha intentado reglamentar esta facultad en leyes secundarias. La Ley Federal Electoral de 1946 establecía en sus artículos 113 a 116 que las Cámaras podían solicitar el ejercicio de esta facultad a la Corte , quien a su vez turnaría su dictamen al Ejecutivo o al propio Congreso "para los efectos conducentes" (es decir, también como mera recomendación.) Más tarde, la Ley Electoral de 4 de diciembre de 1951 derogó tácitamente la disposición constitucional mediante sus artículos 132 y siguientes, para atribuir esta investigación ya no a la Corte , sino tanto a la Comisión Federal Electoral como al Procurador General de la República. El mismo contenido tuvo la ley Federal Electoral de 5 de enero de 1973, en sus artículos 49, 172 y 179. Por supuesto que subsistía la facultad constitucional de la Corte ; sin embargo, ésta debería ser culminada en el dictamen que sería enviado a los Colegios Electorales del Congreso para que éstos decidieran³⁵⁹.

C. Críticas.

3.3.4. Son frecuentes las críticas en torno a este sector de la jurisdicción constitucional. Así, Don Felipe Tena Ramírez afirmó que en México, el Judicial no es un Poder:

"[la Corte] vigila y restablece el equilibrio de los Poderes efectivamente políticos, como son el Legislativo y el Ejecutivo, pero al hacerlo la Corte no actúa como Poder político, sino simplemente como intérprete de la ley a la cual deben ajustar sus actos aquellos Poderes. La dirección política propiamente dicha que el Congreso y el Presidente imprimen a las actividades del gobierno, no interesa como tal a la Corte , sino sólo en cuanto pueda lesionar garantías del individuo o significar intromisión en la esfera de los estados"³⁶⁰.

y continúa explicando que en lo que respecta al actual tercer párrafo del artículo 97 constitucional, esta función no es una función política".

³⁵⁸ Felipe Tena Ramírez, "La facultad...", *cit. supra*, nota 352, p. 59.

³⁵⁹ Héctor Fix Zamudio, "Las Garantías...", *cit. supra*, nota 335, p. 106-107.

³⁶⁰ Felipe Tena Ramírez, "La facultad...", *cit. supra*, nota 352., p. 48.

3.35. En un sentido similar, encontramos que se ha caracterizado esta facultad como demasiado tímida, pues no desemboca en resultados efectivos. Al respecto, prevé dos posibles soluciones: o se da carácter de obligatoria a la resolución, o se suprime definitivamente de entre sus atribuciones³⁶¹. El Doctor Burgoa también ha opinado al respecto; él cuestiona el carácter actos de autoridad (imperativos y coercitivos) en ese tipo de investigaciones; en su concepto, la única explicación para que la Corte intervenga es del orden ético, pues se convierte en un mero órgano policiaco que actúa con tal calidad moral que, servirá de sólida base para que Ministerio Público actúe en consecuencia³⁶².

3.36. En conclusión, esta resolución implica el que varios organismos públicos colaboren, pues si bien el órgano instructor es el judicial, el dictamen rendido por éste deberá ser turnado a otro órgano (administrativo o legislativo) quien podrá o no acatarlo³⁶³. Para Olea y Leyva esta función forma parte del principio de colaboración entre los poderes, siendo el caso que la resolución no tiene carácter decisorio sino es sólo un *poder de documentación*, sin ningún carácter coercitivo. Por ello que se afirme que al actuar la Corte de Justicia como órgano instructor, se trata meramente de un procedimiento; no de un proceso³⁶⁴.

3.37. Como se desprende de actual párrafo tercero del artículo 97 Constitucional, ya no se permite al Presidente, las Cámaras o Gobernadores inicien este procedimiento (hecho que se desprende del actual 2o párrafo), sólo deja dicha facultad a la Corte, además de que la resolución sigue teniendo los mismos efectos de mera recomendación. Tena Ramírez elabora el siguiente argumento: en base al concepto de Hauriou, en que la política es la creación preventiva del derecho, la facultad de la Corte no es política. No es que no tenga facultad decisoria. Es por éso que, al no ser una decisión vinculatoria el resultado de la investigación del voto público, no crea preventivamente el derecho. En otras palabras, la Corte no puede declarar la nulidad o la validez de las elecciones, pues existen organismos competentes para calificarlas dentro de los poderes Ejecutivo y Legislativo (ahora del

³⁶¹ Antonio Lomeli Garduño, *Comentarios Constitucionales* (México: Talleres Linotipográficos de la Universidad de Guanajuato, 1965) p. 114-115, cit. por Héctor Fix Zamudio, "Las Garantías...", *cit. supra*, nota 335, p. 10

³⁶² Ignacio Burgoa Orihuela, *Derecho constitucional...*, *cit. supra*, nota 11, p. 837-840.

³⁶³ Héctor Fix Zamudio, "Las Garantías...", *cit. supra*, nota 335, p. 107

³⁶⁴ Jorge Carpizo, "La función de Investigación...", *cit. supra*, nota 310, p. 73

Instituto y del Tribunal Federal Electoral), no obstante que esta decisión, a manera de reacción secundaria, pudiera tener repercusiones dentro de la "política electoral"³⁶⁵.

338. Este tratadista atribuye la aparición del precepto a un afán de colaboración entre el Judicial y el Legislativo, cuya función es inspeccionar la marcha de los asuntos del gobierno. Es así que este poder alcanzará su objeto mediante los actos que crea convenientes; en palabras de Carranza, cuando se afectan intereses de tal carácter:

"...El Poder Legislativo tiene, incuestionablemente, el derecho y el deber de inspeccionar la marcha de todos los actos del Gobierno, a fin de llenar debidamente su cometido, tomando todas las medidas que juzgue convenientes para normalizar la acción de aquél; pero cuando la investigación no debe ser meramente informativa, para juzgar de la necesidad e improcedencia de una medida legislativa, sino que afecta a un carácter meramente judicial, la reforma faculta tanto a las Cámaras como al mismo Poder Ejecutivo, para excitar a la Suprema Corte a que comisione a alguno o algunos de sus miembros, o a un magistrado de Circuito o un juez de Distrito, o a una comisión nombrada por ella para abrir la averiguación correspondiente, únicamente para esclarecer el hecho que se desea conocer; cosa que indiscutiblemente no podrían hacer los miembros del Congreso, los que de ordinario tenían que conformarse con los informes que quisieran rendirles las autoridades inferiores..."³⁶⁶.

ante la notoria falta de claridad de este párrafo en el texto original de Carranza, Tena interpreta que la intención fue tratar de ilustrar al Congreso (entendiendo a éste órgano como calificador electoral), cuando conozca de algún aspecto sin contenido legislativo, pero cuyo contenido sí deba conocer (ésto es, aspectos electorales), entonces, reconociendo sus propias limitaciones para investigar, por no estar capacitado para ello, "tendría que conformarse" con los informes que al efecto rinda la autoridad judicial en investigación "acuciosa e imparcial".

³⁶⁵ "Averiguar si hubo o no fraude electoral en determinada elección, es cosa que puede interesar al historiador, quien debe narrar los acontecimientos fidedignos que afectan a la vida de la nación: al sociólogo, por cuanto debe conocer los factores que influyen en la organización y evolución de la sociedad; al diplomático, para normar el comportamiento internacional. Pero ninguna de esas clases de investigaciones tiene eficacia en el orden jurídico interno."

³⁶⁶ Del proyecto enviado por Venustiano Carranza al Constituyente de 1917, cit. por Felipe Tena Ramírez, "La facultad...", cit. *supra*, nota 352, p. 50-51. La segunda parte del párrafo en Jorge Carpizo, "La función de Investigación...", cit. *supra*, nota 310, p. 72.

339. Las intenciones del proyecto de Reformas de Carranza iban orientadas a concentrar el poder en manos del Ejecutivo federal, arrebatando algunas de las funciones del Legislativo, pero otorgando otras que ya tenía a la Suprema Corte. O tal vez, en esa misma línea, sería una forma de evitar crear un tribunal inquisitorial, respetando uno de los principios básicos de la averiguación de algún hecho jurídico, es decir, que sea realizada por un órgano distinto al del juzgador, que en este caso es el Congreso; "...aunque la intervención de la Corte sea simplemente averiguatoria y no decisoria, y aunque el resultado de la averiguación no se imponga al criterio soberano de las Cámaras, sin embargo la sola intervención de la Corte en la esfera del legislativo, sin anuencia de éste, la coloca en una situación que puede orillar al desequilibrio de los poderes" [...] "Si la Corte interviene en la política electoral con intención de sanearla, podrá contraer la enfermedad, pero no curarla³⁶⁷. Siguiendo con esta idea, Fix Zamudio encuentra inusual la posibilidad de que sea la Corte quien inicie la investigación: "en nuestro concepto [esta facultad] resulta extraña a las funciones de un órgano judicial, que por su naturaleza no puede actuar sino a petición exterior, inclusive en aquellas cuestiones que no constituyen propiamente el ejercicio de la actividad jurisdiccional en sentido estricto"³⁶⁸.

340. Otro aspecto que debemos anotar de la reforma de 1994 es que la condición que ahora se impone para hacer uso de este procedimiento es que hubiera "duda" en la legalidad de "todo" el proceso de alguno de los poderes de la Unión, entendidos en su conjunto: o sea, todo el Congreso o toda la elección presidencial. Interpretando el nuevo precepto, tal parece que debieron presentarse irregularidades notorias en todas o la mayoría de las casillas de votación a nivel nacional (abarcando todas las secciones de los hoy 300 distritos electorales en que se divide el territorio nacional). ¿Cómo probar la ilegalidad en la asignación de 500 curules en la Cámara de diputados y 128 en la de Senadores?. Parece imposible³⁶⁹.

³⁶⁷ Tena, *ibid.* p. 53. y 62. Por supuesto que esta incógnita fue despejada en las reformas recientes al precepto, pues como se desprende del texto constitucional vigente, ya sólo será la Corte la que, de oficio, ejercite esta facultad, misma que ya ha sido vedada a los otros poderes que en un inicio también la pudieron ejercer.

³⁶⁸ Héctor Fix Zamudio, "Las Garantías...", *cit. supra*, nota 335, p. 101.

³⁶⁹ Flavio Galván Rivera, "La facultad indagatoria de la Suprema Corte en materia electoral", *Justicia Electoral: Revista del Tribunal Federal Electoral*. México; Vol. IV, No. 6 (1995), p. 117.

341. Esta facultad no se ha utilizado jamás porque el Congreso, como órgano eminentemente político, quedaría enfrentado al judicial si éste cuestionara la elección de alguno de sus miembros. Existe también una razón de orden práctico que ha dificultado su vigencia, y es que la calificación electoral comprende todo un proceso seguido ante órganos que deben arrojar resultados en plazos determinados, lapsos que serían insuficientes para que pudiera llevarse a cabo una investigación adecuada; además, el dictámen provocaría una severa crisis política en el caso de no concordar con los resultados de dichos órganos calificadores, pues al no ser vinculatorio, quedaría como una opinión más³⁷⁰.

III'. Facultades de investigación por violación de garantías.

A. Características.

342. Debido a sus particularidades, es necesario tratar esta facultad en inciso separado a la investigación del voto público, en virtud de su ejercicio cuando se han presentado situaciones de eminente tensión política. También debemos advertir que no se trata propiamente de una forma de control a manera del amparo de legalidad, pues además de fungir como garantía sólo de manera subsidiaria, su ejercicio se prevé para aquellos casos

³⁷⁰ "Nuestro más Alto Tribunal ha preferido cuando se ha presentado alguna reclamación por este concepto, declararse incompetente para su conocimiento, tanto por la índole de la denuncia que se formule como por lo relativo de la infracción que se acusa. Pero si se declara competente deberá entonces remitir a los órganos correspondientes el resultado de su investigación". Santiago Barajas, comentario al artículo 97, *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos Comentada* (Instituto de Investigaciones Jurídicas: Universidad Nacional Autónoma de México, 1994) p. 438-440. Son muy pocas las opiniones a favor de la utilización de esta facultad por parte de la Corte. En un planteamiento ya fuera de época, sugería Don Antonio Carrillo Flores, que "...con el desarrollo del país, ...esta tarea investigadora de la Suprema Corte, que los constituyentes pusieron con tanta visión y audacia, puede y debe llegar a ser un instrumento muy importante para vigorizar la vigencia de las normas que garantizan el respeto a las libertades y derechos políticos del hombre" Antonio Carrillo Flores, "La Suprema Corte y las Reformas Sociales", *Revista de la Facultad de Derecho de México*; Tomo XIV, No. 55 (1964), p. 644-645.

en que la violación constitucional haya sido consumada de manera irreparable, en cuyo caso intentar amparo sería improcedente.

343. Tal como lo señaló Teófilo Olea, "esta facultad es un complemento del juicio de amparo, ya que no es deseable que actos de autoridades que transgredan derechos humanos no puedan ser investigados por el hecho de que las violaciones se hayan consumado de manera irreparable"³⁷¹; además, se trata sólo de actos que trascendiendo la esfera particular, hayan virtualmente conmocionado a la opinión pública nacional³⁷²; en otras palabras, no se trata de cualquier acto de autoridad que haya sido ejecutado de manera irreparable, sino sólo "...para casos graves de escándalo público y conmoción nacional"³⁷³.

B. Desarrollo jurisprudencial.

344. El 2 de enero de 1946 sucedió en León, Guanajuato una matanza presumiblemente a causa de un fraude electoral; se responsabilizaba al gobernador Ernesto Hidalgo. No se hizo esperar el clamor popular hacia que la Corte ejerciera las facultades de investigación consagradas en el texto constitucional. Organizaciones tales como la CTM llamaron "reaccionarios" a los ministros, pugnando por terminar con la inamovilidad judicial; por su parte, Trinidad García y Roberto Mantilla Molina, en representación de la Barra Mexicana de Abogados elaboraron una petición para que el Poder Judicial hiciera uso de esta facultad, opinión compartida por el Partido Popular de Vicente Lombardo Toledano³⁷⁴.

345. El dictamen elaborado fue aprobado por el Pleno de la Corte y presentado al ejecutivo; este dictamen sirvió como base al Senado para que declarara la desaparición de los Poderes en la Entidad. La Corte estableció jurisprudencia respecto a la discrecionalidad de la facultad de investigación; si debía o no iniciar investigaciones cuando éstas fueran solicitadas por particulares o partidos políticos, concluyendo que tan sólo serían ejercitadas

³⁷¹ Teófilo Olea, *El Amparo y el desamparo. Ensayo de interpretación del párrafo III del artículo 97 constitucional*, en el volumen "problemas Jurídicos y sociales de México", 1955, p. 195 y ss.

³⁷² "Toda infracción a los derechos humanos trasciende la esfera del particular afectado" Mauro Cappelletti, *La Jurisdicción constitucional...*, cit. supra, nota 261, p. 1 y 2.

³⁷³ Jorge Carpizo, "La función de Investigación...", cit. supra, nota 310, p. 80.

³⁷⁴ Primeras planas de *Excelsior*, 5 y 9 de enero de 1946; *El Popular*, 7 y 11 de enero de 1946, cit. por Miguel González Avelar, *La Suprema Corte...*, cit. supra, nota 316, p. 43.

cuando su propio criterio lo determinar, pues acatar libremente cualquier excitativa desvirtuaría su función, convirtiéndola en un cuerpo político³⁷⁵.

346. En cuanto a los efectos del dictamen emitido, el Doctor Fix advierte que siendo solicitada la investigación por el Ejecutivo federal, éste deberá ser turnado al Procurador General de la República como jefe del Ministerio Público federal. El hecho de haber vuelto a usar esta facultad 50 años después en el reciente caso Aguas Blancas, es en mi opinión muestra del rotundo fracaso que ha representado la introducción de las Comisiones de Derechos Humanos, que basan su prestigio en la opinión pública (credibilidad) y en la independencia (que por cierto, no existe en nuestro sistema, por tratarse de una designación política del Ejecutivo). No creo que deba edificarse el prestigio de una institución en detrimento de otra, es preciso que al introducir un nuevo órgano del Estado, las reglas para su operación no se vuelvan nugatorio, pues al tener funciones y organización a medias, se producen resultados a medias.

C. Conveniencia de trasladar esta facultad al Poder Legislativo.

347. Como se desprende de las opiniones vertidas en incisos anteriores, hemos tratado de demostrar que la Corte desvirtúa su función de guardián de la Constitución al ejercer esta clase de facultades. Es por ello que proponemos que las mismas sean transferidas a un órgano que encarne de manera directa los designios de la representación popular.

348. La Cámara de los Comunes del Parlamento británico tiene facultades de fiscalización de la actividad gubernamental mediante comisiones investigadoras denominadas *select committees*. De igual forma encontramos esta clase de organismos insertos en las facultades del Congreso norteamericano por vía jurisprudencial³⁷⁶. No obstante que esta clase de órganos parecieran haber sido diseñados en contraposición a la figura escandinava del *Ombudsman*, las comisiones pueden coexistir con éste en la investigación de hechos relacionados con la actuación de la autoridad, tal como funcionan en España bajo la denominación de "Comisiones de Encuesta". Han sido

³⁷⁵ Vid. Tesis 112 cit *supra*, nota 359.

³⁷⁶ Cfr. Héctor Fix Zamudio, "La función actual del Poder Legislativo", *El Poder Legislativo en la actualidad* (México: Cámara de Diputados/UNAM, 1994) p. 23-25.

definidas como "escenarios para la acusación y la defensa en juicio que sólo el pueblo puede emitir"³⁷⁷, y son establecidas temporalmente para indagar respecto de algún asunto que tenga relación con el funcionamiento de la administración. No obstante haber sido propagadas entre las constituciones europeas de este siglo, estas comisiones se han desempeñado con mayor efectividad en Estados Unidos, dada la natural preminencia del Ejecutivo sobre el Parlamento en los sistemas presidenciales.

349. Esta institución fue introducida en el texto de la Constitución mexicana en 1977, pero su actuación está limitada a fiscalizar organismos descentralizados y empresas paraestatales; además, los efectos no incluyen la facultad de imponer sanciones, sino que también son meras recomendaciones para que el Ejecutivo actúe como considere necesario³⁷⁸.

350. Me parece que sería adecuado trasladar las facultades investigadoras de la Suprema Corte a manos del legislador, pues es éste un órgano de representación política que bien puede satisfacer los reclamos de la opinión pública, y es precisamente la opinión pública la que sustenta el "escándalo nacional" producido por una violación del voto público o de garantías individuales irreparables. Por supuesto que no estamos de acuerdo con lo limitado del texto vigente del artículo 93 constitucional, pues adolece del mismo padecimiento con que cuentan las absurdas facultades de investigación de la Corte : sus efectos de mera recomendación. En México, esta clase de mecanismos podrían funcionar sólo si el Ministerio Público tuviera alguna clase de responsabilidad frente a la Cámara para el caso de no atender a sus recomendaciones; si no es así, y sólo se pretendiera mantener en la Constitución como "elemento decorativo", más vale que fuera suprimida en definitiva.

IV. Amparo.

³⁷⁷ Susana Pedroza, *El control del gobierno...* cit. supra, nota 117, p. 95-96.

³⁷⁸ Cfr. artículo 93 constitucional, párrafo tercero.

357. Si aceptamos que el verdadero control de la Constitución consiste en mantener a los poderes dentro de la esfera de sus competencias, podríamos adelantar que el amparo no es en realidad un sistema de defensa directa de la Constitución. Entonces diríamos que este proceso implica “una defensa secundaria y eventual de la Constitución”, siendo el artículo 103 Constitucional un medio al servicio del individuo más que de la Constitución³⁷⁹. Sin embargo, no podemos evadir el tema. El amparo ha sido el sector más utilizado en la práctica de la jurisdicción constitucional mexicana, por lo que trataremos de hacer un brevísimo repaso de lo que ha significado este proceso mientras se trate de los litigios que puedan ser decididos por la Suprema Corte y haciendo énfasis en sus implicaciones políticas³⁸⁰.

A. Control de Constitucionalidad a partir del amparo.

352. *a)* En el amparo directo (contra sentencias o *amparo casación*) no se cuestiona la congruencia constitucional de la ley, sino la de una sentencia dictada por tribunales (es decir, la Constitución fue supuestamente transgredida por un juez, no por quienes intervinieron en la creación de una norma general y abstracta: es decir, el Presidente de la

³⁷⁹ Arturo González Cosío, *El juicio de amparo*, cit. supra, nota 94, p. 50-51.

³⁸⁰ Afirmar que el amparo mexicano es un proceso que se instaura por vía de acción implica el que debe ser iniciado sólo a instancias de parte agraviada. A diferencia de la *judicial review*, en el que se otorga a todos los jueces la facultad de desaplicar un precepto legislativo que contrarie la Constitución federal (esto llamado en la doctrina como “control constitucional por vía de excepción”), en México el control constitucional ha sido intentado en la práctica sólo por vía de acción. Juventino V. Castro, *Hacia el amparo evolucionado* (4ª ed., México Editorial Porrúa, 1993) p. 31-36. Aunque en 1942, el ministro Gabino Fraga, con fundamento en el segundo párrafo del artículo 133 Constitucional, admitió la existencia del referido control constitucional por vía de excepción, defendiendo la posibilidad de que los jueces del fuero común desaplicaran las leyes locales que no se apugaran a la Constitución federal, los Tratados internacionales o las leyes federales, la evolución posterior de la interpretación jurisprudencial del precepto impidió expresamente a los poderes judiciales locales que se pronunciaran respecto a la constitucionalidad de alguna disposición legislativa. Por eso que nunca se dicra el caso en que un juez del fuero común pretendiera desaplicar las leyes locales, hecho que además implicaría un enfrentamiento con los demás poderes de su Entidad Federativa, lo cual conforma un hecho que dentro de nuestros estados sería políticamente inconcebible. El desarrollo jurisprudencial posterior a la Tesis Fraga en Rafael Lozoya Varela, “Los tribunales de los estados y el control constitucional de las leyes”, *Memoria Judicial: revista del Poder Judicial del Estado de Chihuahua*, año 3, número 6, diciembre de 1995, p. 46-48.

República, el gobernador de un estado; algún presidente municipal o el Congreso, sea local o federal). Entonces, la resolución que el Tribunal Colegiado de Circuito emita en una sola instancia será considerada como firme, a menos que en ella el tribunal en cuestión decida u emita pronunciarse sobre la constitucionalidad de una ley o interprete directamente un precepto de la Constitución que hubiera sido planteado en los conceptos de violación de la demanda. Entonces, la resolución que emita el Colegiado deberá contener sólo aspectos de legalidad, pues lo relativo a su constitucionalidad será resuelto por la Suprema Corte, quedando además reservada la facultad de atracción para que el Alto Tribunal, de oficio o a petición de los propios Tribunales Colegiados o del Procurador General de la República, conozca de los asuntos relevantes para la interpretación del Texto Fundamental. Los efectos de estas resoluciones son *inter partes*.

353. b) En el amparo *contra leyes*³⁸¹ (indirecto) la demanda se interpone en contra de una ley expedida por el Congreso de la Unión, las legislaturas de los estados, o bien contra los reglamentos del Presidente de la República, los gobernadores de los estados o los presidentes municipales. El quejoso acude ante un juez de Distrito pretendiendo hacer valer como actos reclamados la expedición y promulgación de una ley o reglamento, sea que dicha ley causa agravio al quejoso desde el momento mismo de haber entrado en vigor ("leyes autoaplicativas"), o señalando además a la autoridad que ha aplicado un precepto de dudosa constitucionalidad en su perjuicio ("leyes heteroaplicativas")³⁸². En ambos casos, los conceptos de violación deberán versar sobre supuestas violaciones a la Constitución, teniendo como requisito indispensable el agotar el principio de definitividad (esto es, haber intentado la totalidad de las instancias ordinarias antes de acudir al amparo).

³⁸¹ Genaro David Góngora Pimentel, *Introducción al estudio del juicio de amparo* (México: Editorial Porrúa, 1992) p. 23-73; Héctor Fix Zamudio, "amparo", *Diccionario Jurídico Mexicano* (México: Editorial Porrúa, 1989) p. 158-159.

³⁸² Debemos hacer la aclaración que con las nuevas reglas del amparo, existe un supuesto en el que el amparo contra leyes puede ser tramitado por un Tribunal Unitario de Circuito. Trato de explicar este supuesto tan particular: en un juicio federal ordinario tramitado ante juzgado de Distrito, procede la apelación en contra de la sentencia de este juez. Supongamos que en la apelación se aplica una ley que el apelante estima inconstitucional; lo normal sería acudir ante el juez de Distrito en amparo contra leyes. Sin embargo, y tratándose de una norma que estaba siendo aplicada por un Tribunal Unitario (es decir, superior en jerarquía al juzgado de Distrito), entonces se ideó que otro Unitario tomara el lugar del juez de Distrito en amparo contra leyes. Y de la resolución de amparo surgida de este Tribunal, procede el recurso de revisión, en los mismos casos del procedimiento seguido ante juez de Distrito.

Una vez dictada la sentencia por el juzgado de Distrito correspondiente, procede el recurso de revisión ante el Pleno (si se trata de leyes federales) o las Salas de la Suprema Corte (si se trata de reglamento)³⁸³.

354. *c)* En cuanto al amparo por invasión de esferas, también conocido como *amparo soberanía*³⁸⁴, ha sido instituido para reestablecer al quejoso de un acto de autoridad cuya competencia se pone en duda en virtud de que se pretende demostrar que la autoridad responsable no tiene competencia expresa para actuar, y ésto precisamente porque su jurisdicción está invadiendo la esfera de otra autoridad que sí es competente (es lo que se conoce como “leyes o actos de la autoridad federal que vulneren o restrinjan la soberanía de los estados o del Distrito Federal”, o viceversa: que sea invadida la soberanía de la federación. Entonces, cuando esta autoridad emite un acto o dicta una sentencia, está incurriendo en violación de garantías (en base al principio de *autoridad competente* del artículo 16 constitucional). Al intentar este juicio, no debe ser agotado el principio de definitividad, pues ésto implicaría acudir ante la autoridad que resolvió originalmente, debiendo ocurrir a las instancias subsecuentes para que éstas trataran de revocar o modificar dicha invasión de esferas. Y ésto porque la autoridad local ni siquiera tiene competencia para dirimir estos conflictos de competencia. Cuando se intenta contra resoluciones que ponen fin al juicio, se sigue en amparo directo ante Tribunal Colegiado de Circuito. En los demás casos, el juicio se tramita ante juez de Distrito, procediendo siempre y en todos los casos la Revisión ante el Pleno de la Suprema Corte.

355. Fix Zamudio apunta la necesidad de distinguir entre la controversia constitucional y el amparo soberanía, ya que la similitud entre ambos puede causar confusión³⁸⁵. Es así como

³⁸³ Rafael Estrada Sámano y José Dávalos Martínez han coincidido en señalar que “[la reforma de 1994] dejó pasar una magnífica oportunidad para dar al amparo contra leyes inconstitucionales una dimensión nueva, acorde con los tiempos que vivimos. En estos casos la resolución en el amparo debería tener efectos generales. Que los moldes clásicos del amparo no lo permiten... pues romper esos moldes clásicos y crear la norma constitucional. Si la norma es inconstitucional, debería serlo definitivamente para todo el mundo” en “Reforma de...”, *cit. supra*, nota 338, p. 186.

³⁸⁴ *Cfr.* artículo 103 Constitucional, fracciones II y III.

³⁸⁵ Y no es para menos, debido a que, innecesariamente, el antiguo artículo 11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial Federal disponía en tratándose de la controversia constitucional, lo mismo que lo que el 103 de la Carta federal ordenaba para el amparo soberanía, agregando solamente un enunciado en el que se especificaba que ambos casos estaban sujetos a que dicha acción se ejercitara “...por la Entidad afectada o por la Federación en su caso, en defensa de su soberanía o de los derechos y atribuciones que

podemos establecer como diferencias fundamentales entre ambas figuras: mientras la controversia constitucional es un conflicto entre entidades autónomas para la defensa de las atribuciones que les tiene señalada la Constitución, el amparo por invasión de esferas sólo puede ser intentado por un particular afectado en sus garantías; es decir, se trata de un conflicto entre un particular y una autoridad que causa agravio al primero. En segundo lugar, el amparo soberanía siempre tendrá efectos particulares, mientras que la resolución de la controversia constitucional puede tener efectos generales³⁸⁶. Es en el cumplimiento de las sentencias de amparo donde encontramos una acertada adición a la fracción XVI del artículo 107 Constitucional. Antes de 1994, esta fracción disponía que la autoridad que insistiera en la repetición del acto reclamado que el Poder Judicial federal hubiere determinado violatorio de garantías, debería ser destituida, siendo consignada ante el juez de Distrito competente; pero nada se decía respecto a quién debía ser el encargado de realizar la destitución y consignación del funcionario. Así, desde las reformas de 1994, es la Suprema Corte la encargada de exigir el cumplimiento de las sentencias de amparo³⁸⁷. Cabe advertir que no hemos encontrado antecedentes legislativos de esta facultad en el derecho comparado, y que la considero muy acertada para nuestro medio político, pues estoy seguro que no hay situación tan incómoda para cualquier autoridad como lo es el enfrentar una destitución del cargo.

les confiera la Constitución". Con una mejor técnica legislativa, la actual Ley Reglamentaria del artículo 105 Constitucional no pretende reproducir el precepto con otras palabras que puedan desembocar en una interpretación errónea, sino simplemente remite al contenido íntegro del texto constitucional. Es así como las sugerencias de Don Mariano Azuela respecto a la supresión del artículo relativo en la ley secundaria fueron por fin tomadas en consideración por la nueva ley. Mariano Azuela, "Lagunas, errores y anacronismos de la legislación de amparo, *Foro de México*, no. 8, noviembre de 1963, p. 6.

³⁸⁶ Héctor Fix Zamudio, "Las Garantías...", *cit. supra*, nota 335, p. 92-93.

³⁸⁷ La sanción al incumplimiento puede presentarse previa calificación que realice la propia Corte respecto de la repetición del acto, que se comprende en tres supuestos: primero, que se trate de un incumplimiento *inexcusable*. En este caso, si la autoridad responsable pretende evadir la sentencia o repetir el acto, será destituida y consignada ante el juez de Distrito que corresponda. En el segundo supuesto, si se trata de incumplimiento *excusable*, la Corte requerirá a la autoridad para que dentro de un plazo "prudente" le de cumplimiento. Y en un tercer supuesto, en el caso de que el cumplimiento provoque un perjuicio social mucho mayor al del incumplimiento, o bien a solicitud expresa del quejoso, podrá optarse por cumplimiento sustituto. (v. gr., indemnización). José Luis Soberanes Fernández, "La Reforma judicial federal mexicana de 1994" *Estudios jurídicos en homenaje a Don Santiago Barajas Montes de Oca* (Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 1995) p. 415.

B. Amparo como institución política.

356. El control de legalidad que llevan a cabo los tribunales federales no es un acto político, pues en la función de aplicar la norma general y abstracta al caso concreto, no se aporta nada al ámbito político; más aún, desde el momento en que el amparo no procede para invocar la violación de derechos políticos, sino simplemente los del orden privado. Es frecuente que ni siquiera al amparo contra leyes se le considere políticamente, pues defender la supremacía de la Constitución no implica la creación de nuevas situaciones o modificar las normas generales, creadas por el legislador; éste trata tan sólo de mantener un orden jurídico establecido, limitando las atribuciones de cada uno de los órganos del Estado. En este otro extremo, los únicos y verdaderos poderes políticos son Ejecutivo y Legislativo; éste es: la *dinámica constitucional* está encargada a ellos; la *estática* (mantenimiento del orden) depende del Judicial, que no actúa como poder político, sino tan sólo interpreta la norma³⁸⁸. En este sentido, Carrillo Flores, citando a Heller, explica:

“la mera aplicación de reglas jurídicas previas, la actividad estatal que no aporta cosa nueva, que no ofrece virtud creadora en los asuntos del Estado mediante decisiones autónomas capaces de alterar sustancialmente las competencias del poder, la actividad que sólo en eso consiste y la institución que la encarna, no entran regularmente en el objeto de la ciencia política; de ahí que ésta se ocupe principalmente con los problemas del gobierno y de la legislación, pero no en general con los de los tribunales... salvo cuando dichos tribunales y órganos... pueden modificar la distribución de la potencia política en forma especial, como acontece en el Supremo Tribunal norteamericano”³⁸⁹.

esta opinión ha sido rebasada por la realidad mexicana con bastante frecuencia, ya que a pesar de que haya conflictos se ventilen por la vía del amparo de legalidad, éstos pueden tener un indudable contenido político, sea por quiénes intervienen como partes, por la materia que se ventiló, o especialmente aquéllos que llegaron a desahogarse en la Corte , generando relevantes argumentos y discusiones dentro del más Alto tribunal³⁹⁰.

³⁸⁸ Felipe Tena Ramírez, “La facultad...”, *cit. supra*, nota 352., p. 48.

³⁸⁹ Antonio Carrillo Flores, *La Defensa Jurídica de los Particulares frente a la Administración en México* (México: Librería de Porrúa Hnos. y Cía., 1939) p. 180.

³⁹⁰ Miguel González Avelar, *La Suprema Corte...*, *cit. supra*, nota 316, p. 59-60.

357. En contra de esta opinión, algunos autores han calificado al amparo como verdadera institución política que simplemente ha sido envuelta por una estructura jurídica; consideran que es el medio procesal idóneo para solucionar conflictos entre órganos del Estado y entre entidades soberanas. Interpretando que, por un lado, la fracción I del artículo 103 constitucional funda la tutela de los derechos individuales; por el otro, las fracciones II y III del mismo artículo postulan (a partir del individuo) la supremacía de la Constitución, medio por el cual se conserva el equilibrio entre las atribuciones de la Federación y los estados. Por otro lado, afirman que el amparo, como medio controlador de los actos de autoridad es en esencia un acto político, pues las autoridades, para efecto del amparo, son “todas aquellas personas que disponen de la fuerza pública, en virtud de circunstancias, ya legales, ya de hecho y que, por lo mismo, estén en posibilidad material de obrar, no como simples particulares, sino como individuos que ejercen actos públicos, por el hecho mismo de ser pública la fuerza de que disponen”³⁹¹. Por ésto que la postura en cuestión considere al amparo como un acto eminentemente político, lo cual es materia de otro trabajo³⁹².

C. El amparo como antecedente despolitizador de la Suprema Corte mexicana.

³⁹¹ Este concepto jurisprudencial citado por Góngora, que caracteriza al acto de autoridad por la facultad de imperio (uso de la fuerza pública) ha sido completado con la afirmación de que incluso, la extensión del término se ha ampliado a las personas que “...causan perjuicios jurídicos al dictar sus resoluciones, independientemente de la ejecución de las mismas” (en referencia a tribunales administrativos) Genaro Góngora Pimentel, *Introducción...*, *cit. supra*, nota 384, p. 3 y 16.

³⁹² En torno a esta discusión, véase Silvestre Moreno Cora, *Tratado del juicio de amparo conforme a las sentencias de los tribunales federales* (México: Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, Colección “Clásicos del Derecho Mexicano” vol. VI, edición facsimilar de la de 1902), p. 49 y ss; Rodolfo Reyes, *La defensa Constitucional: recurso de inconstitucionalidad y amparo* (Madrid: Espasa-Calpe, 1934) p. 234 y ss ; Ricardo Couto, *Tratado teórico-práctico de la suspensión en el amparo* (2a. edición, México: Editorial Porrúa, 1957) p. 32 y ss. ; Héctor Fix Zamudio, “reflexiones sobre la naturaleza procesal del amparo”, *Revista de la Facultad de Derecho de México*, T. XIV, no. 56 (1964) p. 969 y ss.

358. Todas las resoluciones de la Corte respecto derechos políticos han coincidido en considerarlos como materia ajena a las garantías individuales. Es por éso que en ningún caso podrán éstos ser protegidos a través del juicio constitucional³⁹³.

359. Ignacio Burgoa ha sido uno de los doctrinarios que sigue insistiendo en dejar inalterado este principio de relatividad, que ha considerado el correcto, afirmando que la naturaleza jurídica de los derechos políticos respecto a las garantías individuales es totalmente diversa: mientras que los primeros son otorgados a los ciudadanos para que, en ejercicio de su soberanía intervengan emitiendo su parecer en la designación de las personas que encarnen al órgano de gobierno en cuestión, o bien figurando como candidatos a tal designación, las garantías individuales son expresión del límite que el propio Estado se impone en la actividad que realiza en beneficio de los gobernados; es así que se pregunta si un gobernado puede intentar el amparo (esto es, ante la justicia federal)

³⁹³ Las tesis coincidentes que se traducen en la siguiente jurisprudencia: "*Derechos Políticos: La violación de los derechos políticos no da lugar al juicio de amparo, porque no se trata de garantías individuales*" se derivaron de los siguientes juicios de garantías. Ayuntamiento de Huecayan, Veracruz contra actos del gobernador y la legislatura local: "las personas morales oficiales podrán solicitar amparo cuando actúen en su carácter de entidades jurídicas; no como autoridades". (En Tomo XX, p. 311-314). Ayuntamiento de Indé contra actos del gobernador, legislatura local y ayuntamiento de El Oro, Guerrero. Se combatía el decreto de cambio en la división territorial. La resolución: "las leyes sobre división territorial tienen efectos esencialmente políticos y, por los mismo, no pueden conciliar garantías individuales; [luego] el amparo es improcedente" (En Tomo XXI, p. 2325-2337). En el mismo sentido, Cruz Ismael contra actos del gobernador y legislatura local de Oaxaca (en Tomo LXI, p. 3982), al igual que Corporación municipal de Villa de Aljojeca contra actos del gobernador y legislatura local (en Tomo LXV, p. 1337-1340. En un sentido similar, Ayuntamiento de San Nicolás, Tamaulipas contra actos del gobernador y Congreso local, "si un ayuntamiento promueve juicio de amparo contra un decreto que marca los límites entre un municipio y otro, esto es, si se trata de la resolución de un conflicto de carácter político suscitado entre ambos, es indiscutible que obra como entidad pública y, para protegerse de un acto que lesiona derechos públicos, [...] no procede el amparo intentado" (en Tomo LXXXIII, p. 1863-1868). Una vez que la jurisprudencia definió de esta manera la naturaleza de los derechos políticos, fue más sencillo dejar firme la improcedencia de su tramitación: en vecinos de Villa de García, Nuevo León contra la anulación de votos en elecciones municipales por parte del Congreso local: "la infracción... [del voto] no puede remediarse por medio del juicio político [...] conforme a la fracción 1ª del artículo 103 constitucional, los Tribunales de la Federación resolverán toda controversia que se suscite por leyes o actos de la autoridad que violen las garantías, de donde se desprende que el juicio de amparo es improcedente" t. III, p. 1312. (Las anteriores tesis en los volúmenes señalados de *Semanario Judicial de la Federación*, quinta época)

contra la declaratoria que efectúe el organismo competente en la materia electoral³⁹⁴. En la misma línea de opiniones conservadoras, se afirma que, esta característica del amparo ajeno a las cuestiones electorales provoca que la Corte deje de convertirse en un órgano político que cuestione a las leyes; que es el medio para alcanzar el fin para el que fue creado: "función excelsa que es la de administrar justicia...[además,] los derechos del ciudadano son de índole política y la jurisprudencia no los respeta como algo permanente e inherente al hombre; esto sólo es exclusivo de las garantías individuales"³⁹⁵. Llega a tal extremo el afán por mantener a la Corte libre de cualquier aspecto electoral, que en base al argumento anterior, hasta antes de las últimas reformas de 1996 en materia electoral, ni siquiera se podía impugnar alguna ley secundaria de la materia. Pero el amparo contra leyes (indirecto) sigue siendo improcedente en tratándose de este tipo de cuestiones, debido a que, siendo siempre leyes heteroaplicativas, existe causa expresa de improcedencia³⁹⁶. Tal parece que se justifica que ningún particular pueda denunciar la existencia de una ley electoral inconstitucional mientras pueda evitarse un enfrentamiento entre poderes.

360. La actividad preponderante que ha tenido la Corte como controladora de legalidad, bien puede salvar la discusión en torno a la actuación política que este órgano del gobierno pudiera representar, pues en una afirmación simplista, podríamos decir que su actuación política ha sido nula. Tal parece que no han sido de utilidad las opiniones respecto a que el amparo tenga o no un contenido político, si es precisamente de la política que este Alto Tribunal se ha querido desvincular.

361. Como sustento de esta afirmación, recordemos algunas facultades de las que, en el siglo pasado, se fue desprendiendo paulatinamente por considerarlas impropias de la función judicial. En 1874 dejó de ser jurado de delitos oficiales, pasando esa atribución al Senado (artículo 105 de la Constitución de 1857); en 1882 el Presidente de la Suprema Corte dejó de suplir al Presidente de la República en sus ausencias temporales o definitivas

³⁹⁴ Ignacio Burgoa Oriuela, *El Juicio de Amparo* (7a. edición, México: Editorial Porrúa, 1968) p. 450 y ss.

³⁹⁵ Edmundo Elias Musi, "Improcedencia del juicio de amparo en materia político-electoral en derecho mexicano", *Justicia*, Barcelona; No. 2 (1989) p. 458-459 y 464.

³⁹⁶ La Ley de Amparo, en su artículo 73 establece: "*El juicio de amparo es improcedente: Fracción VII.- Contra las resoluciones o declaraciones de los organismos y autoridades en materia electoral:*"

en tanto se convocaran nuevas elecciones; la tesis de *incompetencia de origen*, que convertía a la Corte en más alto órgano de calificación electoral, rango que quedó insubsistente ante la presidencia de Vallarta, período en el cual se acentuó una tendencia de despolitización que incidiría a finales de 1916 y principios del '17: la clara intención del Constituyente de Querétaro fue orientada a mantener a los ministros de la Corte fuera de todo ámbito político. Por éso se evitó establecer el mecanismo de elección popular directa o elevar cuantitativamente su composición³⁹⁷. Para ser congruentes con ese fin, se propuso la inamovilidad en el cargo. La confianza del pueblo en el órgano se trataría de conseguir a través de las sesiones públicas, la exigencia del título de abogado para ser ministro, la prohibición de tribunales especiales y fueros; la suplencia de la queja en materia penal y muy especialmente la existencia de un sólo amparo: el amparo judicial, ésto es, no separado del amparo de constitucionalidad (porque se convino que todo amparo no sólo velaría por las garantías de los gobernados, sino a la vez vigilaría el orden constitucional). Con estas medidas, el Constituyente del '17 pensó erigir al Judicial como un verdadero poder, que siendo totalmente independiente, limitaría al ejecutivo³⁹⁸.

362. La preponderancia del poder Legislativo en la creación de normas generales volvió innecesaria la participación de los jueces como integradores del derecho con efectos generales. Hubo también un afán despolitizador al crear jurisdicciones especializadas dependientes del poder Ejecutivo; de entre estos conflictos, especial cuidado tuvieron aquéllos de contenido político, tales como la jurisdicción fiscal, la obrera o la electoral y la agraria. Por otro lado, es notorio que ni los integrantes de este Alto tribunal han sido partidarios de conocer de la materia política, pretendiendo mantenerse dentro del estricto perímetro de lo jurídico³⁹⁹.

363. En suma, podemos advertir con preocupación que el papel político de la Corte es reducido, dada la clara intención de despolitizar a este órgano. De acuerdo con este

³⁹⁷ En palabras de Hilario Medina, "que todas las agitaciones de esta Revolución inmensa, no lleguen a la Alta Corte . donde los once Magistrados deben ser serenos, incommovibles, inmóviles" Por su parte, Machorro Narváez afirmaba que "...hay que alejar al Poder Judicial de la política y no arrojárselo al fondo de ella, para que resulte un juguete de las pasiones." *cit. por* Lucio Cabrera, *El Poder Judicial...*, *cit. supra*, nota 233, p. 93 y 139.

³⁹⁸ *Ibid.*, p. 93-97.

³⁹⁹ Miguel González Avclar, *La Suprema Corte...*, *cit. supra*, nota 316, p. 35.

presupuesto, Rabasa llegó inclusive a afirmar que ni siquiera es un Poder⁴⁰⁰. A diferencia de los Estados Unidos, los jueces mexicanos no han figurado en la vida pública debido a obstáculos de la práctica constitucional, pues como lo hemos advertido sí tienen facultades políticas, pero cuando las han ejercido, los resultados han sido desafortunados. Pero no debemos seguir atados a las experiencias mexicanas de hace más de un siglo. Debemos considerar seriamente el éxito que ha tenido la jurisdicción constitucional en Europa (ya que nunca pudimos establecer un modelo control *difuso* que fungiera como auténtico árbitro de los conflictos políticos, tal como sí ocurrió en Estados Unidos). Ya se dejaron ver intenciones de reformar políticamente a la Corte . Pero hasta ahora, no han dejado de ser sino intenciones tibias, incompletas. Sirvan estas reflexiones, criticables e inacabadas, para generar una sana discusión en torno al diseño de instituciones propias de nuestras realidades nacionales.

⁴⁰⁰ Cfr. Carrillo Flores, *Defensa Jurídica...* cit. *supra*. nota 392, p. 177-192

Jurisdicción electoral y materia política.

Intervención de la Suprema Corte.

I. Conflictos electorales en la historia judicial de México.

A. La Corte de José María Iglesias: en el ojo del huracán.

364. En 1869 se reformó la Constitución para crear el nuevo estado de Morelos. El primer gobernador de la entidad, a quien se le dió carácter provisional, convocaría a elecciones durante el mismo año. Así ocurrió. Los candidatos a ocupar el nuevo cargo eran Porfirio Díaz y Francisco Leyva. Este último resultó triunfador de los comicios; los simpatizantes de Díaz se sublevaron a principio del año siguiente. Desconociendo al presidente Juárez, exigían la renuncia del General Leyva. Esta situación fue difícil de controlar, dado que el gobernador electo era consabido cacique. Al término de su periodo, no se hicieron esperar las ambiciones reeleccionistas de su grupo político. Para lograr estos afanes, tuvo que haber una reforma al artículo 66 de la Constitución local, que prohibía la reelección inmediata; Leyva pretendió disfrazar la ilegalidad de la reforma al condicionar que podría haber reelección inmediata siempre y cuando se obtuviera el triunfo electoral mediante las dos terceras partes de los votos totales.

365. Llegaron los comicios. La legislatura, encargada de calificarlos, incumplió con su obligación de presentar un dictámen respecto al cómputo de los votos, pues como era de esperarse el general Leyva no obtuvo los dos tercios de votación requerida. Todavía más: la reforma constitucional había sido publicada en el *Periódico Oficial* de 15 de diciembre de 1871, no siendo sino hasta el año siguiente que el Congreso local la aprobó: de ahí la notoria ilegalidad de la reelección del gobernador en funciones. Aparentemente nadie percibió estos vicios que llevaron a la reelección al gobernador, y fue hasta 1873 que cinco

hacendados promovieron amparo en contra de una contribución estatal que era notoriamente inequitativa⁴⁰¹. Los coagraviados, patrocinados por Isidro Montiel y Duarte, esgrimieron que la ley fiscal en cuestión había sido iniciada y promulgada por una autoridad (el gobernador) cuyo titular no había sido reelecto en los términos ordenados por la Constitución local (las dos terceras partes de votos totales). En segundo lugar, esta iniciativa había sido aprobada en una sesión del Congreso local que adoleció de un diputado para formar *quorum*, pues uno de los presentes, llamado Vicente Llamas, era a la vez jefe político del distrito por el que había competido, por lo que la duplicidad de cargos contemplada en la Constitución local, volvía nulo su nombramiento⁴⁰².

366. El juez de Distrito que conoció del amparo declaró, en lo que respecta a la supuesta ilegalidad en la reelección del gobernador, que la justicia federal no tenía competencia para entrar en el conocimiento de actos electorales, cualesquiera que éstos fueran. Y en lo que respecta al *quorum*, manifestó que efectivamente no se había cumplido en sus términos, pues uno de sus miembros no podía ser diputado mientras fuera jefe político de la demarcación a la que pertenecía. Basado en esta última parte, concedió el amparo. Esta resolución, revisada entonces oficiosamente ante la Suprema Corte, fue modificada. El Pleno aceptó la ilegitimidad de la reelección del gobernador Leyva, y rechazó la ilegitimidad de la elección del diputado Llamas, sólo que esta opinión no pudo prosperar pues consideraron que no era facultad de los tribunales federales revisar todas las elecciones de la República. Sin embargo, el sentido de la sentencia fue el mismo: se negó la competencia a los órganos que elaboraron la ley, pues una autoridad ilegítima jamás podría ser competente:

“Una autoridad debe primero ser legítima para que después, en orden secundario, se analice si es competente para determinados asuntos. Cuando se trate de funcionarios o autoridades carentes de legitimidad, nunca podrá considerárseles competentes para ningún negocio relativo al cargo que ejerzan sin título legítimo. Por lo tanto, puede haber autoridades o funcionarios que fueran legítimos y no competentes para determinado asunto, pero no pueden ser competentes para asunto alguno los que no fueran legítimos [...] la Corte debe amparar a

⁴⁰¹ Acerca del célebre amparo Morelos, véase en Javier Moctezuma Barragán, *José María Iglesias...* cit. *supra*, nota 250, p. 81-126.

⁴⁰² El *quorum* era de la mitad más uno de los miembros presentes en el Congreso local, que estaba integrado por diez diputados; la ley fue votada por seis diputados presentes, siendo el diputado Llamas a quien se cuestionaba en su legítimo nombramiento.

los que acogan a su protección, sirviendo de escarnio a los usurpadores más descarados, a los más osados infractores de la Constitución Federal”⁴⁰³.

367. Evidentemente, el sentido de la sentencia no fue remover al gobernador de Morelos, pues aquello iría en contra del principio de estricto derecho de las sentencias de amparo: los efectos no se estarían limitando a los conceptos de violación esgrimidos por el quejoso. Ahora bien, hay que recordar que en aquella Corte, la jurisprudencia no había excluido a los derechos políticos de las garantías individuales; de ahí que hayan podido entrar al fondo del asunto.

368. El revuelo que causó la decisión del *amparo Morelos* fue lo que impulsó a José María Iglesias para publicar su *Estudio constitucional sobre las facultades de la Corte de Justicia*⁴⁰⁴. Esta obra significó, a decir de Daniel Cosío Villegas,

“un valor excepcional, pues publicada en 1874, o sea dos años antes de las elecciones generales, fue una oportuna e inequívoca advertencia al presidente Lerdo de Tejada y sus partidarios: o las ganaban limpiamente o un fallo de la Corte los condenaría como autoridades espurias. Lerdo no pudo ni podía llamarse a engaño en cuanto a la posición del Presidente y de la mayoría de magistrados de la Corte, por las dudas, Iglesias lo puso en letras de molde al decir con templada claridad: “el país entero sabe a qué atenerse en una cuestión de la mayor importancia....”⁴⁰⁵.

causó tal descontento el criterio de la incompetencia de origen, que en 1874 el Congreso del estado de Morelos, apoyado por el de Puebla, envió una iniciativa de ley al Congreso de la Unión, y para evitar su propagación al interior de su estado, casi simultáneamente decidió promulgarla como ley local. La intención era contrarrestar la tesis de Iglesias, ordenando que la Corte no se podría pronunciar sobre la legitimidad de las autoridades locales. Hubo incluso quien sugirió procesar a los magistrados que habían formado mayoría en la votación del proyecto. La reacción de José María Iglesias fue renunciar a la

⁴⁰³ José María Iglesias, *Estudio constitucional sobre facultades de la Corte de Justicia* (México: Imprenta de Díaz de León y White, 1874) p. 6 y 8, cit. por Javier Moctezuma Barragán, *José María Iglesias...*, cit. *supra*, nota 250, p. 116-117.

⁴⁰⁴ Estudio reproducido en *Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia*, Tomo VIII, No. 30, abril-junio de 1946, México, p. 257-295.

⁴⁰⁵ Daniel Cosío Villegas, *Historia Moderna de México: El porfiriato. Vida política interior, primera parte* (México: editorial Hérmes, 1956) t. III, p. 15-17

presidencia de la Corte , pero el presidente Lerdo rechazó su intención. Debido a la inestabilidad política del momento, Iglesias dejó de insistir en la dimisión; cualquier pretexto podría hacer estallar una revolución.

369. En 1871 Porfirio Díaz había dado a conocer el Plan de la Noria, en el que intentó ilegalmente asumir la presidencia de la República. Ante el fracaso, llegado 1876 pretendía de nuevo la silla presidencial; procuró legitimar su movimiento en el Plan de Tuxtepec, que en el mismo sentido que los artículos 79 y 82 de la Constitución de 1857 ordenaban al presidente de la Suprema Corte la sustitución temporal o definitiva en las ausencias del presidente de la República. Díaz, auxiliado estrechamente por Ignacio L. Vallarta, transcribió este principio en su manifiesto, agregando que si este funcionario no aceptaba la suplencia, la presidencia recaería en el Jefe de las Armas (que por supuesto, era él mismo); el rechazo de Iglesias dio inicio al conflicto entre el presidente de la Corte y Porfirio Díaz.

370. En ese mismo año se llevaron a cabo elecciones para presidente de la República; el grupo lerdistas buscaba la reelección a como diera lugar, y lo lograron con una doble estrategia autoritaria: primero, la manipulación de votaciones en estados cuyos gobernadores les eran incondicionales. En segundo lugar, declararon estado de sitio en aquéllas entidades que no les favorecían, bajo el pretexto de acallar la rebelión de Díaz. En estas Entidades, donde las garantías individuales se habían suspendido indefinidamente, el proceso electoral fue entregado al ejército federal (siendo que no había un criterio claro que incluyera a los derechos políticos dentro de dichas garantías suspendidas). En suma, los comicios fueron notoriamente ilegales⁴⁰⁶.

371. Iglesias, en su calidad de vicepresidente emitió su *Manifiesto a la Nación*, en el que calificó al decreto que declaraba válida la reelección como un "auténtico golpe de Estado", saliendo rumbo a Guanajuato para encabezar el *movimiento legalista*, pretendiendo que las elecciones fueran del todo descartadas; en consecuencia la presidencia *interina* de la República debía recaer, por ministerio de la Constitución, en el presidente de la Corte , cargo cuyo desempeño quedaba suspendido hasta en tanto se restableciera el orden

⁴⁰⁶ "Según cifras publicadas por el diario *El Federalista*, de los 227 colegios electorales que debían votar en toda la República, solamente votaron 122; no votaron 89 y no se conocía el número de votos emitidos en los 16 colegios restantes" Javier Moctezuma Barragán, *José María Iglesias... cit. supra*, nota 250, p. 176

constitucional mediante la salida de Lerdo y la convocatoria de nuevas elecciones. El pronunciamiento, apoyado por nueve de los gobernadores, lo llevó a la presidencia interina de la República. Expidió el programa de gobierno que denominó "Plan de Salamanca", en donde se obligó a convocar elecciones y se comprometió a no participar como candidato en las mismas. Este pronunciamiento, que pretendía instituir un modelo presidencial antireeleccionista, se basaba en la libertad del voto popular y en la total independencia entre los poderes.

372. Iglesias se vio obligado a negociar con Porfirio Díaz, quien lo aceptaría como presidente interino a cambio reconocer íntegramente el Plan de Tuxtepec, cuyos postulados eran desconocer los poderes federales, convocar a nuevas elecciones y reservar el nombramiento de las autoridades militares a la decisión del jefe de la propia rebelión (es decir, Díaz). En un encuentro personal con Díaz, Iglesias rechazó estas pretensiones. La reacción de Díaz fue autoproclamarse Presidente de la República. Iniciaron combates entre el ejército tuxtepecano y legalistas, quienes comandados por el General Florencio Antillón, sufrieron sensibles bajas en La Unión, Jalisco. Entonces, Díaz inició una persecución contra Iglesias, teniendo éste que salir del país⁴⁰⁷.

373. Ya en Nueva Orleans publicó un estudio llamado *La cuestión presidencial en 1876*, donde explicaba el origen ilegal del cargo Díaz. A fines de 1877 regresó a México, ya sin ningún interés en la política, a pesar de haber sido propuesto como candidato presidencial para las elecciones de 1888 e incluso de haber sido invitado a colaborar en el propio gobierno de Porfirio Díaz⁴⁰⁸. A partir de esa fecha, la justicia electoral desapareció de la jurisdicción constitucional; durante más de treinta años, todas las elecciones se caracterizaron por las irregularidades y vicios, bajo el sometimiento militar de un presidente influido por una camarilla, encabezada por Justo Benítez, Ignacio Vallarta y Protasio Tagle⁴⁰⁹.

⁴⁰⁷ "Jurídicamente, José María Iglesias jamás fue destituido de los cargos de presidente de la Corte e interino constitucional de la República". *Ibid.*, p. 227.

⁴⁰⁸ *Idem.*, p. 21-44.

⁴⁰⁹ Después del amparo Morelos, hubo varias sentencias que adoptaron la tesis de incompetencia de origen. Vallarta, quien siendo entonces ministro de la Corte apoyó varios de los proyectos referidos, cambió de parecer en los amparos León Guzmán y Salvador Dondé; *Idem.*, p.234-237.

B. La Corte químicamente pura de Vallarta.

374. La cercanía entre Porfirio Díaz e Ignacio L. Vallarta comenzó cuando habían sido compañeros diputados en la quinta legislatura del Congreso de la Unión. Luego, al alcanzar la presidencia de la República en 1876, Díaz realiza el primer nombramiento de su gabinete: da posesión a Vallarta como Secretario de Relaciones Exteriores, cuyo su primer acierto fue lograr del gobierno norteamericano el reconocimiento al nuevo régimen de Díaz. Poco más tarde, Vallarta compitió en los comicios para Presidente de la Suprema Corte, planteando en su campaña que promovería una reforma a la Constitución para modificar el actual sistema de sustitución presidencial del artículo 79 de dicho ordenamiento. Fue electo en 1877. Su labor al frente de la Corte se interrumpió casi al principio de su gestión, pues solicitó licencia para colaborar durante algunos meses en la Secretaría de Relaciones Exteriores, al frente de importantes negociaciones internacionales.

375. En el amparo León Guzmán, resuelto en 1878, se siguió sosteniendo la tesis de incompetencia de origen. No obstante, Vallarta, que era ya Presidente del máximo tribunal, emitió un célebre voto particular en el que se opuso a la tesis de Iglesias.

376. Ante una marcada división partidista del Congreso local del Estado de Puebla, la legislatura que acababa de ser electa no se pudo poner de acuerdo respecto a la designación de la mesa que presidiría durante el siguiente período de sesiones. Un número inferior al *quorum* requerido pretendió nombrar al presidente de la mesa. Intentando cubrir los requisitos de ley, solicitaron al gobernador que hiciera uso de la fuerza pública y convocara a dicha sesión a los diputados suplentes que hicieran falta para alcanzar el número suficiente. Con el Congreso integrado de esa manera, el gobernador acudió a la inauguración del período de sesiones.

377. Por su parte, los diputados disidentes ocurrieron ante León Guzmán, presidente del Tribunal Superior de Justicia del Estado, quien a su vez planteó al Senado la desaparición de los Poderes⁴¹⁰. El Senado se declaró incompetente, por lo que Guzmán rompió sus relaciones oficiales con los otros dos poderes locales. La situación se tornó crítica: las subsecuentes promociones judiciales del gobernador no fueron reconocidas por el Poder

⁴¹⁰ Al momento de tramitar el juicio, la trayectoria política de León Guzmán era la siguiente: vicepresidente del Congreso Constituyente de 1856-57; secretario de Estado con Juárez; gobernador de Guanajuato; entonces fungía como presidente del Tribunal Superior de Justicia del estado de Puebla.

Judicial, por lo que el Congreso se erigió en Gran Jurado para destituir al presidente del tribunal. Esta resolución del Congreso fue combatida en amparo por León Guzmán.

378. Cuando el asunto llegó en revisión a la Corte, la ponencia del ministro Ezequiel Montes fue rebatida por dos votos particulares; uno de ellos, el de Vallarta. Montes interpretaba que la suplencia de un diputado sólo se podría presentar a falta de propietario, por lo que la responsabilidad planteada en contra del presidente del Tribunal Superior de Justicia había sido declarada por una autoridad incompetente. En cambio, Vallarta fundó su argumento en lo siguiente: si el amparo debe beneficiar sólo a las partes del litigio, este supuesto no se presentaba en el caso Guzmán, pues la sentencia no sólo modificaría la situación jurídica del quejoso, sino que “comprometía la suerte de un estado y afectaba el porvenir de todos los habitantes”, con lo que los efectos serían *erga omnes*. En este voto se pronunció contrario a la tesis de incompetencia de origen calificándola como una expresión “desafortunada” para designar a la ilegitimidad;

“El poder de juzgar sobre la legitimidad [es] anárquico y monstruoso [pues comprende] desde el agente de policía con el fin de averiguar si es autoridad competente para aprehender a un ladrón, hasta el Congreso de la Unión, para determinar su competencia al votar una ley. [...] ¿Tienen los tribunales federales la facultad de examinar y calificar la legitimidad de las autoridades de los estados a fin de deducir de esa calificación su competencia o incompetencia?”¹¹¹.

379. Vallarta resolvió que el análisis de legitimidad no está confiado a ninguno de los órganos federales, por lo que debía quedar entendido a favor de los estados. Para este jurista, la legitimidad proviene de un nombramiento o una elección; este concepto recae simple y sencillamente en aquellas personas a quienes se les ha otorgado el carácter de autoridad (es decir, por el hecho de haber sido nombradas). Por su parte, la competencia tan sólo comprende las atribuciones que la ley otorga a cada una de esas autoridades. Concluye que, a diferencia de lo planteado por Iglesias, y en favor de la seguridad jurídica, no debe buscarse ningún nexo causal entre los dos conceptos.

¹¹¹ Ignacio Vallarta, *Cuestiones constitucionales, votos que como presidente de la Suprema Corte de Justicia dio en los negocios más notables: 1878-1879* (México, Imprenta de J.J. Terrazas, 1894) t. 1, p. 110-155.

380. Más tarde, en el amparo Salvador Dondé, Vallarta continúa los argumentos expuestos en el amparo León Guzmán, complementando la oposición a la tesis de Iglesias mediante el principio de *no justiciabilidad de las cuestiones políticas*, proveniente de la jurisprudencia norteamericana predominante en aquella época, misma que ha sido superada con el tiempo⁴¹².

381. En 1875, Joaquín Baranda resultó electo gobernador del Estado de Campeche. Su periodo constitucional terminaba en 1879, sólo que a principios de 1877 se vio precisado a renunciar por estar en desacuerdo con el Plan de Tuxtepec. De inmediato fue nombrado un gobernador que convocó a elecciones ese mismo año, resultando electo Marcelino Castilla como nuevo titular del Ejecutivo (cuyo período de ley debería concluir en 1881). A pesar de que quedó en claro que se trataba de una gobernatara constitucional y no sustituta, Castilla convocó a elecciones en 1879 (justo cuando Baranda debía haber concluido su periodo constitucional). De estos nuevos comicios resultó electo Arturo Shiels. Este nuevo gobernador publicó un decreto en el que se imponían derechos por la importación de mercancías extranjeras y otros artículos de consumo (harina, pieles, calzado). En 1881, Salvador Dondé, comerciante representado por Jacinto Pallares, acudió en amparo en contra de la cobranza de los impuestos establecidos por Shiels⁴¹³.

382. Pallares esgrimió notables argumentos, a saber: la Constitución, que legitima a los poderes, no puede reconocer a autoridades de hecho. Es esencia de la forma republicana de gobierno renovar periódicamente a los poderes; Shiels debería ser declarado incompetente de origen, pues la modificación del período constitucional no había sido basada en una reforma constitucional, y las elecciones no se habían llevado a cabo en los tiempos ordenados por la Constitución. El concepto de competencia, en su doble aspecto (como facultad de ejercer el poder y como jurisdicción específica de cada funcionario), no podía aceptar a una autoridad fundada en la reprobación de la ley. Al igual que Iglesias, expuso que la legitimidad de la autoridad es antecedente de la competencia. Más que extender la tesis de incompetencia de origen a la revisión heráldica e histórica de la legitimidad de las autoridades, Pallares afirmaría que la Corte debe limitarse a revisar la legitimidad presente de las mismas.

⁴¹² *Vid. supra*, párrafo 81 y ss.

383. Vallarta contradujo los argumentos de Pallares aduciendo que las cuestiones políticas no pueden entrar en una controversia judicial, pues las relaciones políticas entre los poderes públicos o en la organización del gobierno no repercuten en derechos reales o personales. Conocer de esos asuntos desvirtuaría el sentido de la función judicial, cuyo desarrollo se limita resolver controversias susceptibles de asumir formas jurídicas. Reprobó el hecho de que este asunto se haya enviado paralelamente al Senado para su consideración, pues le parecía "monstruoso" que dos órganos conocieran de una controversia simultáneamente. Y continuó afirmando que el amparo no era la vía idónea para resolver los cuestionamientos respecto a la legitimidad de las autoridades. Legó, como no existía sustento constitucional para que la federación interviniera en asuntos internos, la tesis de incompetencia de origen significaba una transgresión a la soberanía local. Por otro lado advirtió el peligro de aceptar la tesis de Iglesias, pues deberían anularse retroactivamente todos los actos de la autoridad, desde la fecha de la elección y hasta su declaración de incompetencia. Para evitar este riesgo, determinó que poco importaba si la forma de llegar al cargo era ilegítima, siempre y cuando hubiera un hecho posterior que convalidara el justo título de dicha autoridad: que un diputado llegue a la Cámara por vía del fraude electoral, pero que su credencial sea aprobada por el colegio electoral del Congreso. Además, Vallarta califica la tesis de Iglesias como incongruente, pues si sus efectos se reducen a declarar que no hay autoridad, entonces contra los actos de ésta no debía proceder el amparo; dicho de otra manera, la incongruencia de la tesis radicaba, según él, en que no debía proceder el amparo contra autoridades de hecho.

384. Tal vez el argumento que más alertaba al régimen gobernante fue la interpretación planteada por Vallarta, respecto a que la tesis de Iglesias podría extenderse a revisar la legitimidad de las autoridades federales. Este hecho atemorizó a la cúpula porfirista, sólo que cabe aclarar que ese no era el sentido de la incompetencia de origen, que sólo se había presentado en casos en que estaban inmiscuidas autoridades locales. Aunado a las consideraciones arriba señaladas, Vallarta afirmó que, siendo así, podrían cuestionarse todos los actos a partir de 1876, poniendo en duda la gestión de los presidentes Juárez, Díaz y González. Esta amenaza fue utilizada por Vallarta para satanizar la tesis de incompetencia de origen, que podría someter a la Corte al servicio de los partidos políticos.

⁴¹³ La sentencia otorgó parcialmente el amparo, dejando insubsistentes sólo las contribuciones que gravaran mercancías extranjeras, pues aquella era facultad exclusiva de la Federación.

Así, con el beneplácito de la camarilla porfirista, la tesis de Iglesias fue descartándose paulatinamente, dejando a un lado el desarrollo que había alcanzado la interpretación constitucional a partir de 1872.

385. Por desgracia, la enconada discusión sostenida entre Iglesias y Vallarta no fue dirimida en el plano de la razón, sino que fue resuelta arbitrariamente por Vallarta. Esta interrupción tuvo una consecuencia muy prolongada: que a la fecha, los derechos políticos de los mexicanos no están plenamente protegidos⁴¹⁴.

“Los tribunales no deben hacer más que administrar justicia, aplicando a cada caso la ley preexistente: si en lugar de estar limitada su competencia a llenar esa alta misión, se les faculta, no para que den a cada uno lo que es suyo, sino para que contenten los intereses de partido, para que satisfagan las exigencias transitorias de la conveniencia, el Poder Judicial pierde la majestad de sus funciones y el orden público queda subvertido desde sus cimientos... desde que Montesquieu demostró científicamente la necesidad de la División de Poderes... y desde que por unánime consentimiento las constituciones modernas reconocen la verdad demostrada por ese publicista de que “no hay libertad posible si el Poder judicial no está separado del Legislativo y del Ejecutivo... [entonces] desaparece de hecho tal División de Poderes cuando uno usurpa las funciones de otro, cuando aquél ejerce las atribuciones de éste... por razones tan decisivas se ha demostrado que el Poder Judicial no puede conocer de cuestiones políticas, sino sólo de controversias susceptibles de asumir las formas jurídicas”.”

386. Es preciso detenernos a confrontar las tesis opuestas que, de manera casi simultánea, inauguraron y cerraron la discusión en torno a la jurisdicción electoral hasta nuestros días. La doctrina de Iglesias sostenía que la Corte tenía facultad para declarar la ilegitimidad de la autoridad de un Estado, cuando la autoridad en cuestión hubiera alcanzado el cargo sin que el voto popular le haya favorecido; cuando debiendo haber elecciones no las haya habido o cuando de haberse realizado, se hayan infringido principios establecidos en la Constitución local o federal⁴¹⁶. Vallarta, ante la dificultad de combatir la tesis de Iglesias,

⁴¹⁴ Javier Moctezuma Barragán, *José María Iglesias...*, cit. supra, nota 250, p.242-251 y 259.

⁴¹⁵ Opinión de Vallarta en el amparo de Salvador Donde, *Cuestiones constitucionales, votos...*, cit. supra, nota 414, t. III, p. 153-159.

⁴¹⁶ La tesis de incompetencia de origen se reduce al siguiente enunciado: “siempre que hay una violación sustancial a algún precepto constitucional, tanto estatal como federal, el mandato de autoridad competente se transforma en el de autoridad de facto” José María Iglesias, *Estudio*

expuso que en estos casos se resolvían siempre "cuestiones políticas", que debían quedar fuera de las controversias judiciales. Además, insistió que, de aceptar este precepto, serían pocas las administraciones que resistirían al examen de sus títulos⁴¹⁷.

387. Los asuntos electorales en que intervino la Corte, o sea aquéllos en que se discutía la incompetencia de origen, giraban en torno a violaciones a los textos constitucionales locales, bien fueran éstas causadas por la forma en que se habían integrado los órganos de gobierno, por la manera de calificar las elecciones o por los procesos irregulares de reforma constitucional. Al adoptarla nunca se pretendió abarcar el control de legalidad electoral (entiéndanse violaciones cometidas durante la jornada electoral o conteo de votos). Luego, el rompimiento con esta tesis dio como resultado la virtual desintegración del sistema federal de los tribunales en México, pues hay aspectos de la jurisdicción local en los que no pueden intervenir ni la Federación ni los propios estados. Su desarrollo hubiera significado consolidar la integración constitucional de lo local con lo federal.

II. Esquema normativo del contencioso electoral en México.

A. Un panorama de la calificación electoral en México.

388. El Constituyente de 1857 optó por el método de nominación, tanto de Presidente de la República como de los magistrados de la Suprema Corte, mediante un sistema de elección indirecta con escrutinio secreto proveniente del constitucionalismo norteamericano: el territorio nacional, dividido en distritos, elegía a un *elector* por demarcación. Las mesas electorales locales, integradas por ciudadanos, tenían la función de recibir y contar los

constitucional sobre facultades de la Corte de Justicia (México: Imprenta de Díaz de León y White, 1874), cit. por Javier Moctezuma Barragán, *José María Iglesias...*, cit. *supra*, nota 250, p. 236

⁴¹⁷ "Vallarta en ningún momento abordó el asunto relativo a la violación de la Constitución federal por las constituciones locales o leyes federales en materia electoral, como tampoco exploró la supuesta diferencia entre garantía individual y derechos políticos, lo cual provocó que desde ese momento se obstaculizara el desarrollo de una intervención adecuada del Poder Judicial en materia política, cuando son violados los derechos políticos establecidos en la Constitución de la República" Javier Moctezuma Barragán, *José María Iglesias...*, cit. *supra*, nota 250, p. 261-262.

votos, enviando las actas respectivas al siguiente órgano calificador. Cada uno de estos electores que habrían obtenido la mayoría de su distrito, integraban las *juntas electorales de distrito*, en las que se calificaba el proceso electoral que acababa de ocurrir. Al día siguiente de esta primera calificación, los mismos electores votaban de manera secreta para elegir tanto a los diputados del Congreso, al Presidente de la Suprema Corte y al de la República. Finalmente, el Congreso, erigido en colegio electoral, volvía a hacer un escrutinio secreto de las votaciones realizadas por los electores, y finalmente entregaban la "credencial" de electo, que declaraba titular del cargo a quien hubiera obtenido la mayoría absoluta de votos en cada caso. A pesar de las críticas en su contra, el sistema de elección indirecta prevaleció hasta la Constitución de 1917⁴¹⁸.

389. La Constitución de 1917 estableció en su artículo 60 los medios de calificación electoral. El texto original del artículo fue reformado por primera vez al aparecer la "Reforma Política" de 1977. Antes de esa fecha, existió un sistema de *autocalificación* por órgano político, por medio del cual el Congreso de la Unión decidía las controversias que se suscitaran en materia electoral⁴¹⁹. Las aportaciones de esta primera reforma fueron la creación de un Colegio Electoral dentro de la propia Cámara de Diputados, y el establecimiento del recurso de reclamación ante la Suprema Corte.

390. El Colegio Electoral se integraba como sigue: cien miembros, de los cuales 60 eran los presuntos diputados que hubieran triunfado en sus respectivos distritos con el mayor número de votos totales, de acuerdo con la constancia que al efecto expedía la entonces Comisión Federal Electoral. Como se ha de imaginar, siempre se trataba de 60 priistas. Los restantes 40, serían tomados de entre los escaños de representación proporcional que hubieran obtenido la segunda mayoría en la elección reciente, por lo que siempre se trataba de espacios para partidos de oposición. El resto de dicho órgano calificador lo integraban los entonces 64 Senadores de la República, tal como había ocurrido desde 1917. Esta composición tan solo tuvo algunas variaciones en lo que respecta a las formas de ser nombrado miembro del Colegio, pero en lo esencial permaneció igual, pues nunca varió la proporción aproximada de 60% al PRI y 40% a la oposición.

⁴¹⁸ *Idem.*, p. 55-56.

⁴¹⁹ El texto original expresaba que "cada Cámara calificará las elecciones de sus miembros y resolverá las dudas que hubiese sobre ellas. La resolución será definitiva e inatacable"

391. El efímero recurso de reclamación ante la Suprema Corte consistió en que los partidos podrían impugnar los resultados del Colegio Electoral antes descrito, y si la Corte lo estimaba pertinente en base a lo "sustancial" de las violaciones, haría del conocimiento de dicho Colegio sus opiniones al respecto, para que éste tomara ya una decisión definitiva e inatacable. El nuevo texto constitucional de 1977⁴²⁰ fue reglamentado por la Ley de Organizaciones Políticas y Procesos Electorales del mismo año, que en su exposición de motivos caracteriza a este procedimiento como un tibio recurso con efectos meramente declarativos, pues la resolución emitida sería turnada a la cámara correspondiente para, dado el caso, emitiera ésta una nueva resolución que sería definitiva e inatacable. Los críticos de esta facultad aducían la falta de carácter de máximo intérprete de la Constitución, dada la calidad de mera opinión que ciertamente tendría la resolución⁴²¹. Este hecho, aunado a que el PRI nunca perdería la mayoría del Colegio, provocaron una nueva reforma.

392. Con la reforma de 1986, se modificó sustancialmente la composición del Colegio Electoral y se suprimió el referido recurso de reclamación ante la Corte. Sentando las bases para la existencia de un sistema organizado de medios de impugnación electoral, se crea un tribunal especializado en la materia. El nuevo Colegio quedaba integrado por la totalidad de presuntos Diputados y Senadores con sus respectivas constancias de mayoría (incluyendo los diputados plurinominales). Estas medidas pueden interpretarse a la luz de la previsible competición electoral de 1988, donde se advertía difícil obtener más de 60% de los votos para Diputados que le permitieran al PRI conservar la mayoría en el Colegio con el sistema anterior.

393. A pesar de no haber sido jamás utilizado, el recurso de reclamación era difícilmente aceptado en el medio judicial y político, por lo que fue bien acogida la posibilidad de crear un tribunal especializado que resolviera conflictos electorales. Este tribunal fue introducido por el Código Federal Electoral de 1987 como *Tribunal de lo Contencioso Electoral*, pero

⁴²⁰ "Procede el recurso de reclamación ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación contra las resoluciones del Colegio Electoral de la Cámara de Diputados"

"Si la Suprema Corte de Justicia considera que se cometieron violaciones sustanciales en el desarrollo del proceso electoral o en la elección misma, lo hará del conocimiento de dicha Cámara para que emita nueva resolución, misma que tendrá el carácter de definitiva e inatacable".

⁴²¹ Cfr. Edmundo Elias Musi, *cit. supra*, nota 398, p. 458.

sus resoluciones no tenían carácter definitivo, pues debían ser revisadas por el Colegio Electoral, siendo cada Cámara quien calificaba la elección de sus miembros. Con esto, se logró afianzar veladamente un sistema de *autocalificación*. No obstante, la creación de este órgano especializado en la materia, verdadero aporte de la reforma, representaba el inicio de una real justicia electoral por órgano judicial (y no político)⁴²², toda vez que los conceptos "división de poderes" y "autocalificación" estaban muy desgastados por la intromisión de los partidos en ellos. Para que prosperara la intención de crear un verdadero tribunal electoral, tuvieron que venir nuevas reformas

394. En la reforma electoral de 1990 se dotó de obligatoriedad a las resoluciones del nuevo Tribunal Federal Electoral, siendo revisables por el Colegio Electoral muy pocos de sus fallos⁴²³. Por otro lado, y ante un desesperado afán del PRI por conservar la mayoría del Colegio Electoral, éste vuelve a quedar compuesto por 100 miembros escogidos por los partidos políticos, de acuerdo a los porcentajes totales de la votación de Diputados, y por la totalidad de los Senadores. Sin embargo, la presión pública para crear un órgano electoral autónomo da como resultado la consolidación de un sistema *mixto* de calificación electoral, que por sí mismo es ya un avance ante la anticuada *autocalificación*, pues se deja a un lado la predominante convicción partidista para dar lugar a la jurisdicción de lo electoral, que se basa en instrumentos de derecho y no en meros compromisos de partido.

395. La siguiente reforma, en 1993, instauró un sistema de *heterocalificación mixto*, pues la calificación quedaba en manos de un órgano electoral autónomo, que es el Instituto Federal Electoral (en el que participaron Consejeros ciudadanos independientes del gobierno así como representantes del gobierno y los partidos políticos), y del Tribunal Federal Electoral (TRIFE)⁴²⁴.

⁴²² El nuevo sistema de medios de impugnación electoral (lo que se conoció como "recursos electorales"), significó un verdadero aporte en la estructura contencioso-electoral de México, pues por primera vez quedaba asegurada la definitividad en cada etapa del proceso electoral.

⁴²³ El Colegio únicamente podría intervenir teniendo una mayoría calificada de dos terceras partes de sus miembros presentes, y sólo que se invocaran violaciones en materia de admisión y valoración de pruebas, o que la resolución denotara defectos en la motivación, o fuera "contraria a derecho".

⁴²⁴ Desde entonces, el Instituto Federal Electoral (IFE) es el órgano administrativo-electoral encargado de declarar la "validez" de las elecciones de diputados y senadores en base a las disposiciones del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales; esta declaración la efectúan sus organismos desconcentrados, que para Diputados, Senadores y Diputados de representación

396. En lo que respecta a la calificación de la elección presidencial, ésta seguía siendo realizada por el Colegio Electoral de la Cámara de Diputados, quien tomaría en cuenta las actas de cómputo distrital, mismas que ya habrían sido revisadas y anuladas en su caso por los Consejos Distritales del IFE o por las Salas respectivas del TRIFE. Con estas actas, la Comisión de Gobernación y Puntos Constitucionales elaboraría un dictámen respecto al cómputo y calificación de las mismas; por su parte, el Colegio Electoral, al revisar los requisitos de elegibilidad y efectuar el cómputo de votos totales, procedería a declarar la validez de la elección, dando a conocer el nombre del Presidente electo⁴²⁵. En suma, las intenciones de dotar a la Corte de facultades en materia electoral fueron primero abandonadas al suprimir el recurso de reclamación; ahora, las funciones de último revisor de las resoluciones electorales las concentraría, en lo general, una sala de segunda instancia del Tribunal Federal Electoral, y en elecciones presidenciales los Colegios Electorales, quienes habrían de calificar los fallos del TRIFE, tribunal autónomo con plena jurisdicción, pero encuadrado dentro de un sistema jurisdiccional dependiente del Ejecutivo⁴²⁶.

B. El largo trayecto hasta la heterocalificación: la reforma política de 1996.

proporcional son respectivamente los Consejos Distritales, los Locales (integrados ambos por Consejeros Ciudadanos) y el Consejo General [mismo que durante el proceso electoral federal de 1994 funcionó presidido por el secretario de Gobernación, representantes de partidos políticos y ciudadanos independientes (éstos últimos con mayoría de 6 a 11)]. La positiva reforma de agosto de 1996 crea un nuevo Consejo con integración exclusivamente ciudadana. Así se entregan las constancias de mayoría a cada uno de los candidatos triunfadores, mismas que pueden ser impugnadas directamente ante los consejos, o por los partidos y ante la sala competente del TRIFE, mediante *recurso de inconformidad*, iniciándose entonces la etapa de calificación por órgano jurisdiccional. Este recurso tiene por objeto revocar la entrega de la constancia de mayoría. La "Sala de Segunda Instancia" del TRIFE conocería del *recurso de reconsideración* interpuesto en contra de las resoluciones del Consejo General del IFE.

⁴²⁵ Manuel Barquín Álvarez, "La calificación de las elecciones en México", *Las Reformas de 1994 a la Constitución y legislación en materia electoral* (México: Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM. Serie Cuadernos Constitucionales México-Centroamérica, No. 14, 1994) p. 43-51.

⁴²⁶ Cfr. "Nota Preliminar" de José Francisco Ruiz Massieu, en Miguel González Avelar, *La Suprema Corte...*, *cit. supra*, nota 316, p. 9-17.

397. Los partidos políticos se reunieron pretendiendo llegar a acuerdos respecto al contenido de las nuevas reglas electorales⁴²⁷. El proyecto final fue redactado por cuatro de los partidos con mayor representatividad nacional y firmado el 25 de julio de 1996 para ser remitido de inmediato por el Ejecutivo federal como iniciativa de ley ante el Congreso de la Unión. Aunque había coincidencias importantes, es evidente que la reforma promovida la LVI Legislatura no es la "definitiva" (como le quiso llamar el Presidente Zedillo). Paradjicamente, los consensos no se lograron del todo; además creo que faltan algunas reglas por aclarar y otras por introducir. Con esto no trato de afirmar que la reforma sea criticable en todos sus puntos; hubo importantes logros en favor del Poder Judicial (tal como la necesaria introducción del control a las leyes electorales por medio de la acción de inconstitucionalidad, que en realidad se convierte en el único mecanismo constitucional de sujetar los derechos políticos al control constitucional).

398. Acaso uno de los principales reclamos de la oposición no plasmados en la reforma es el que concierne extender la procedencia del amparo en contra de leyes o actos materialmente electorales. El hecho de que algunos partidos hayan demandado el reconocimiento de los derechos políticos como garantías individuales no fue suficiente para que las nuevas reglas les atribuyeran este carácter (que en caso de haber sido reconocidos como tales, hubiera sido preciso en mi concepto seguir la opinión del PRI, que pretendía asignar el control de constitucionalidad de las leyes a la Suprema Corte, y de los actos al Tribunal Federal Electoral).

399. En cuanto a la acción de inconstitucionalidad, creo que acertadamente se amplió la legitimación procesal a los partidos, aunque falta por conceder el ejercicio de la acción al Consejo General del IFE como máxima autoridad electoral. De haberla extendido a cualquiera de los ciudadanos (tal como proponía el PRD), surgiría la necesidad de ampliar esta acción hacia cualquier norma con carácter de ley, con lo cual la Corte se hubiera llenado de impugnaciones (pesar de que al intentar la acción no se suspendiera la aplicación del ordenamiento).

⁴²⁷ *Íbid.* "sesenta puntos para la reforma político-electoral", discutidos y analizados por los integrantes del Seminario para la Reforma Política Electoral, (PRI, PAN, PRD y PT) llevada a cabo el 16 de enero de 1996; texto reproducido en *El Día*, 17 de enero de 1996. Véase también la valoración que se hizo de la Exposición de Motivos presentada por el Ejecutivo Federal ante el Senado de la República, suscrita

400. La oposición propuso también que el conocimiento de las cuestiones electorales no quedara reservado en la simple adscripción del Tribunal Federal Electoral al Poder Judicial Federal (adscripción que dicho sea de paso quedó limitada al nombramiento de los integrantes del TRIFE y algunas cuestiones administrativas, excluyendo expresamente la revisión de cualquiera de sus resoluciones⁴²⁸) sino que ésta abarcara a los poderes judiciales locales, lo cual me parece un extremo inadecuado, pues no se debe olvidar que aunque sea en teoría, los estados son soberanos respecto de la Federación. Por su parte, el PRD propuso que la integración del Tribunal al Poder Judicial Federal se hiciera a través del amparo, lo cual fue desestimado por el Congreso, tal vez porque de someter la decisión del TRIFE a la jurisdicción de un juez de Distrito o Tribunal Colegiado de Circuito, se le estaría minimizando su carácter de máximo Tribunal electoral, y si se instituyera alguna revisión directa por parte de la Suprema Corte se estaría creando un recurso incongruente con el procedimiento de amparo. Lo que sí comparto de esta propuesta es que la Suprema Corte debería intervenir en la interpretación directa de un precepto de la Constitución relacionado con aspectos electorales. Considero que depositar esa importante facultad en el Tribunal Federal Electoral rompe de tajo con el concepto de Suprema Corte como Tribunal Constitucional.

401. De forma casi engañosa, la iniciativa y dictamen citados simulan incluir a los derechos políticos dentro de las garantías individuales, insistiendo en su debido reconocimiento por el simple hecho de haber suscrito diversos instrumentos internacionales que se relacionan con la materia y que han hecho creer a la opinión pública que se convirtieron en derecho positivo⁴²⁹. Pero la realidad es otra, pues la única vía procesal mediante la cual serán protegidos estos derechos serán una serie de medios de impugnación que llevan implícito el principio de definitividad, de manera tal que el más Alto Tribunal del país no puede interferir ni siquiera en lo que toca a la interpretación

por ese órgano el 1o de agosto de 1996, misma en la que se incluye el decreto de reformas a diversos artículos de la Constitución

⁴²⁸ A no ser lo que respecta a la contradicción de tesis que surja de resoluciones del Tribunal Electoral respecto de diversas tesis emitidas por la Suprema Corte en materia electoral (que como sabemos, aún no se presentan) Cf. nuevo párrafo sexto del artículo 99 constitucional.

⁴²⁹ *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos* de 1966 ratificado por México el 24 de marzo de 1981, así como la *Convención Interamericana sobre Derechos Humanos*, adoptada en Costa Rica el 22 de Noviembre de 1969 y ratificada por nuestro país el 24 de marzo de 1981.

última del texto de la Constitución, salvo en una tibia acción de inconstitucionalidad descrita con anterioridad.

402. La reforma de 1996 ha dado como fruto más importante la atención a un reclamo democrático que se logró a base de esfuerzos prolongados: se sentaron las bases para establecer un auténtico sistema de *heterocalificación* electoral. Nuestra legislación en la materia era por demás obsoleta. La mayoría de los regímenes democráticos de la actualidad advirtieron el riesgo someter las diferencias derivadas de un proceso político, como lo es el electoral, a través de órganos políticos, como lo son las asambleas parlamentarias. Por fin comprendimos que la calificación electoral no consiste en un pronunciamiento político, sino en una decisión técnica, que como tal, debía emitir un órgano técnico. Más de un siglo tuvo que pasar para lograr alterar el antiguo método de *autocalificación* electoral mediante la supresión del Colegio Electoral de la Cámara de diputados, órgano político que en adelante se limitará a expedir un Bando Solemne mediante el cual de a conocer la decisión inatacable del TRIFE en relación al Presidente electo.

CONCLUSIONES.

PRIMERA. Si bien se han introducido facultades similares a las que funcionan en los sistemas de control concentrado de constitucionalidad, la Suprema Corte mexicana conserva una estructura proveniente de la Constitución de Estados Unidos. Recomendamos a los miembros de los poderes (y en particular a los funcionarios judiciales) que se abstengan de hacer aseveraciones tales como "la Suprema Corte de Justicia de la Nación es un Tribunal Constitucional", pues como hemos tratado de demostrar en este trabajo, falta mucho camino por recorrer.

SEGUNDA. Es imposible separar la jurisdicción constitucional de "lo político", ménos aún cuando un sólo órgano jurisdiccional sea el encargado de decidir cuáles son los límites de la Carta Fundamental.

- A.** Por diferentes situaciones históricas, no fue posible erigir a la Suprema Corte del siglo pasado como auténtico árbitro de los conflictos suscitados entre los órganos del poder. En lugar, fue siempre un mando unitario quien solucionaba las diferencias de esa índole.
- B.** Luego, en nuestro periodo institucional, se acrecentó aquél mando, a veces a través del Poder Ejecutivo (local o federal) y otras mediante un efectivo instrumentode control encarnado por un partido político. Dejando a un lado juicios de valor, este aparato funcionó bien. Pero una vez que esta forma de control está llegando a su fin, es necesario depositar esa función en otro órgano. Proponemos que ese órganos sea el Poder Judicial, a través de la Suprema Corte.

- C. Para que esta intención prospere, hay que tener cuidado en no permitir que la Corte se politice, generando problemas similares a los que enfrentara José María Iglesias. En efecto, si el juez constitucional interpreta la Carta Fundamental como tal (como norma) sin que medien preferencias políticas o intereses de grupo, así como que se efectúe una labor de técnica jurídica con la prudencia y sensibilidad política necesarias para hacer coincidir a la Constitución *material* con la *formal*, podremos contar con un verdadero “árbitro jurídico de los conflictos políticos” con plena legitimidad social.

TERCERA. Una condición fundamental para que podamos estar en presencia de un Estado de Derecho es que la supremacía del texto constitucional pueda ser llevada a la práctica. La mayoría de los Estados contemporáneos han depositado esta función en órganos materialmente jurisdiccionales, pudiendo éstos adoptar dos formas: la de Tribunal Supremo (control *difuso* de constitucionalidad o “modelo norteamericano”) y la de Tribunal Constitucional (control *concentrado* de constitucionalidad o “modelo austriaco”). La primera de ellas permite a todos los jueces la desaplicación de las normas que consideren inconstitucionales, mientras que en la segunda, esta inaplicación queda reservada a ese alto tribunal.

- A. En México hemos optado por evitar que los jueces ordinarios interpreten e integren el texto de la Constitución, con lo que se renunció a la fórmula norteamericana. Hasta hace muy poco tiempo, la Suprema Corte no era más que un Tribunal de Casación, que poco intervenía en la interpretación e integración del orden constitucional.

- B. Muy recientemente iniciaron los intentos de crear un modelo *sui generis* de guardián de la Constitución que más bien se asemejara al modelo *austriaco* de control constitucional. Sin embargo, parece que el legislador no quiso que nadie sobrepasara su función (tal vez interpretando literalmente la noción kelseniana de juez constitucional como “legislador negativo, si es que

alguna vez han oído hablar de Kelsen), traduciendo este temor en tibias atribuciones que obstaculizan el papel de la Suprema Corte como guardián de la Constitución.

CUARTA. Estamos de acuerdo en que no es conveniente tratar de imponer un control constitucional por vía de excepción (ésto es, el control *difuso* a la manera norteamericana), y de acuerdo a nuestras instituciones jurídicas (que en nada se parecen al *common law*) el modelo más adecuado debería ser el de Tribunal Constitucional. No obstante, considero necesario que el Legislativo tome en cuenta las siguientes modificaciones en cada uno de los sectores señalados para hacer que la Suprema Corte sea un auténtico (o tal vez menos incompleto) Tribunal Constitucional:

•**A. Acción previa de inconstitucionalidad.** Es sabido que existen propuestas para instituir la acción *previa* de inconstitucionalidad en el ordenamiento mexicano. Aunque no me parece mala idea, hay que ser muy cuidadosos al discutir las reglas de su implementación, pues tal como quedó advertido en el cuerpo del trabajo, no siempre es útil que las minorías parlamentarias cuenten con un recurso que sólo se utilice con fines de manipulación; ésto es, como mecanismo de veto contra leyes aprobadas por sus opositores políticos más que como medio de defensa de la Constitución, hecho que podría paralizar la dinámica legislativa. Por lo pronto, valdría proponerla para el caso de controlar previamente la constitucionalidad de tratados internacionales, pues es un hecho que la Cámara de Senadores jamás se molesta en determinar si un nuevo instrumento internacional es o no congruente con el texto de la Constitución.

•**B. Acción de inconstitucionalidad.** De los mecanismos de control *abstracto* de constitucionalidad, en México sólo se ha adoptado la acción *directa* de inconstitucionalidad. Y se ha adoptado mal.

a) No se legitimó a entidades que por su naturaleza deberían intervenir para objetar materias de su competencia, no sólo por revestir el carácter de órganos constitucionales (pensemos en el Instituto Federal Electoral o en el Banco de México) sino también por su carácter de representantes sociales (lo que debiera significar el *ombudsman*)

b) Por otro lado, es absurdo condicionar la declaración general de inconstitucionalidad de un precepto legislativo a la mayoría calificada de ocho votos en el Pleno de la Corte. Si así hubiera pensado el constituyente de Philadelphia, tan pocas hubieran sido las leyes anuladas por la Corte Suprema de Estados Unidos que la *judicial review* jamás se hubiera convertido en la piedra angular del sistema norteamericano de defensa constitucional.

•C. *Cuestión de inconstitucionalidad.* Consideramos necesario incluir este procedimiento como un sector más de la jurisdicción constitucional mexicana. Su principal efecto sería el generar un interés perdido entre los jueces ordinarios: dejar de ser aplicadores mecánicos de leyes ordinarias para convertirse en eventuales defensores de la Constitución. Aunque lo deseable es que todos los funcionarios judiciales pudieran iniciarlo (locales, federales e incluso los de la jurisdicción administrativa), podría ser más adecuado que en un principio, sólo se legitimara al Tribunal Superior de Justicia de los estados o del Distrito Federal, y a los Tribunales Colegiados para cuestiones federales. Los jueces de primera instancia podrían plantear la cuestión ante la alzada que les correspondiera, quien podría desecharlo o admitirlo con absoluta discrecionalidad. Las normas a controlar serían las leyes y tratados internacionales. Y aunque no encontramos antecedentes en derecho comparado, tal vez podría utilizarse para cuestionar la constitucionalidad de disposiciones jurisprudenciales obligatorias. Este mecanismo podría servir además como sucedáneo al complicado sistema de contradicción de tesis.

•D. *Controversias constitucionales.*

a) Las reformas de 1994 limitaron los efectos generales de estas sentencias al ámbito espacial de validez de la norma cuestionada, lo cual vale la pena revisar. Si bien una resolución aplicable a una Entidad Federativa no puede hacerse extensiva a las demás, si debería fijarse un criterio jurisprudencial amplio para que en tratándose de impugnaciones a normas similares, el resto de los entes legitimados pudieran invocar las anteriores decisiones de la Corte; en otras palabras, que aunque sólo fuera en este sector, y dada la relevancia de los asuntos, se otorguen efectos generales a estas sentencias. Con ésto, la entidad que inicie el procedimiento podrá prevenir el sentido de la resolución, además de que la jurisprudencia podría ser unificada (*p.e.*., la mayoría de los asuntos planteados por municipios se refieren a aspectos presupuestales).

b) También consideramos indebido que se excluya la posibilidad de intentar este procedimiento en tratándose de asuntos electorales.

c) En cuanto a la absurda mayoría de ocho votos en el Pleno para poder atribuirle efectos generales a la totalidad de estas sentencias, suscribimos aquí lo antes dicho en relación con la acción de inconstitucionalidad.

•E. *Facultades de investigación.* La práctica ha demostrado que esta institución es completamente injustificable. No sólo por su falta de aplicación en ambos supuestos (tanto para indagar violaciones a garantías individuales como para voto público), sino por el riesgo que puede representar para la unidad de las instituciones nacionales el que los mandatos del máximo intérprete de la Constitución sean desacatados. Pero ni siquiera sería justificable si esta clase de investigaciones tuvieran efectos vinculatorios (hecho que por cierto convertiría a la Corte en un tribunal inquisitorial). Si los problemas que deben solucionarse son aquéllos que han conmocionado a la opinión pública, entonces el único encargado de esta investigación debe ser un órgano que haya sido integrado por la propia

voluntad popular. Es por éso que proponemos que se reforme el artículo 93 constitucional para que las comisiones de investigación ahí propuestas se extiendan a cualquier ámbito de la administración, suprimiendo del artículo 97 del mismo ordenamiento las citadas funciones indagatorias a cargo del Máximo Tribunal.

•**F. Amparo.** Es casi imposible frenar la inercia casacionista en México; el amparo sigue siendo el sector de la jurisdicción constitucional que más se utiliza en el foro en virtud de ser con frecuencia el único medio eficaz de impartición de justicia.

a) *Amparo casación.* Tal como fue propuesto en el primer modelo kelseniano, es necesario depositar las funciones de estricta casación en tribunales distintos del Tribunal Constitucional, tal como se ha hecho en México con los Tribunales Colegiados de Circuito. En virtud de que el amparo casación no constituye una forma de control directo de la Constitución, sobrepasa nuestro objeto de estudio el opinar respecto a lo conveniente que podría resultar el conceder efectos *erga omnes* a las sentencias dictadas en esta clase de procedimientos.

b) *Amparo contra leyes.* Al igual que hace más de un siglo, algunos de nuestros afamados constitucionalistas, maestros de la Facultad de Derecho, siguen pugnando por que los vacíos de la ley sólo puedan ser colmados con la ley misma. Es vergonzoso que el único criterio en que se apoya el gobierno para impedir que se le den efectos generales al amparo contra leyes sea la necesidad de establecer contribuciones inconstitucionales; pensemos los aprietos que pasaría el fisco para diseñar los impuestos (si tomamos en cuenta que casi ningún impuesto se salva de ser cuestionado en su consuetudinaria). No cabe duda que sería un mal negocio, pero entonces, ¿qué clase de *Estado de derecho* es el que pregonan?

•**G. Competencias residuales.** Nos parece correcto que nuestra Suprema Corte permanezca ajena a los juicios de responsabilidad de funcionarios (o

“justicia política”), pues ello provocaría una indebida politización del órgano; igualmente consideramos innecesario adoptar facultades que incidan en política (*p.e.*., las del Consejo Constitucional francés respecto del nombramiento de Presidente de la República ante una separación definitiva del cargo). No obstante, y siguiendo la regla general, es preciso que conserve la facultad de atraer aquéllos asuntos en los que se tenga que efectuar una interpretación directa del texto constitucional. Por otro lado, estamos totalmente de acuerdo en que las facultades para destituir y eventualmente consignar a las autoridades que insistan en la repetición de un acto inconstitucional hayan sido depositadas en los ministros de la Corte, pues parece funcionar muy eficientemente en un país donde antes de 1994, las autoridades estaban tranquilas; podían seguir cometiendo irregularidades sin ser jamás sancionadas.

QUINTA. Mientras constitucionalistas europeos de la actualidad anhelan que las diferencias suscitadas por la “división impermeable” entre las funciones del Tribunal Constitucional y los tribunales ordinarios se resuelvan mediante la participación directa del juez ordinario en la vigilancia de la Constitución (lo cual parece representar un renovado viraje hacia el modelo de control *diffuso* de constitucionalidad), en México se impone el camino de ida: la Corte marcha apenas hacia la fórmula europea de separación tajante entre la jurisdicción constitucional y la ordinaria. En este punto debemos tener cuidado para que la ruptura de la unidad de nuestra jurisdicción no signifique iniciar el camino que los sistemas europeos ahora desandan. Es preciso aprovechar que tenemos concentradas las atribuciones jurisdiccionales más importantes en la Suprema Corte, pero debemos delegar algunas que son innecesarias fuera de su conocimiento y ampliar tan sólo las atribuciones que el propio tribunal considere indispensables para mantener la integridad del texto constitucional.

BIBLIOGRAFÍA.

- ALONSO GARCÍA, Enrique, "El Tribunal Burger y la doctrina de las 'political questions' en Estados Unidos", *Revista Española de Derecho Constitucional*, Madrid, año 1, No. 1, enero-abril 1981
- AZUELA, Mariano, *El Pensamiento Jurídico de México en el Derecho Constitucional: El amparo y sus Reformas*; México: Ilustre y Nacional Colegio de Abogados de México-librería de Manuel Porrúa, 1961.
- BARQUIN Alvarez, Manuel, "La calificación de las elecciones en México", *Las Reformas de 1994 a la Constitución y legislación en materia electoral*; México: Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM. Serie Cuadernos Constitucionales México-Centroamérica, No. 14, 1994.
- BARRAGÁN BARRAGÁN, José, *Proceso de discisión de la Ley de amparo de 1869*; México: Universidad Nacional Autónoma de México, 1987.
- BICKEL, Alexander M., *The least dangerous branch: the Supreme Court at the bar of politics*; New York: the Bobs-Merril Company, inc., 1962.
- BISCARITTI DI RUFFEA, Paolo, *Derecho Constitucional*, tr. de Pablo Lucas Verdú; Madrid: Editorial Tecnos, 1973.
- BRENT SWINHER, Carl, *El desarrollo constitucional de los Estados Unidos*, tr. de Hugo Charny; Buenos Aires: Editorial Bibliográfica Argentina, 1962. 2 Tomos
- BRYCE, James, *The American Commonwealth*; New York: The Macmillan Co., 1926. 2 tomos.
- BURGOA ORIHUELA, Ignacio, *Derecho constitucional mexicano*; 9ª edición, México: editorial Porrúa, 1994.
- , "Cuándo la Federación es parte en una controversia", *Lex. Difusión y Análisis*, México; 3a. época, año 1, octubre de 1995
- , *El Juicio de Amparo* ;7a. edición, México: Editorial Porrúa, 1968.

- CABRERA, Lucio, *El Poder Judicial Federal Mexicano y el Constituyente de 1917*; México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1968.
- CAPPELLETTI, Mauro, "¿Renegar de Montesquieu? La expansión y legitimidad de la justicia Constitucional" *Revista Española de Derecho Constitucional*, Madrid; año 6, No. 17, mayo-agosto 1986
- , "El Control Judicial de la Constitucionalidad de las leyes en el derecho comparado", *La Justicia Constitucional*, Tr. de Luis Dorantes Tamayo; México: Universidad Nacional Autónoma de México, 1987.
- , *La Jurisdicción constitucional de la libertad, con referencia a los ordenamientos alemán, suizo y austriaco*, traducción de Héctor Fix Zamudio; México: Imprenta Universitaria, 1961.
- CARBONELL Y SÁNCHEZ, Miguel, *Concepto, marco histórico y régimen jurídico vigente de la jurisprudencia en México*: tesis de licenciatura, UNAM, 1994.
- CÁRDENAS GRACIA, Jaime, "El municipio en las controversias constitucionales" *Boletín mexicano de derecho comparado*; año XXIX, no. 86, mayo-agosto 1996
- , *Transición Política y Reforma Constitucional*; México: Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1994.
- , *Una Constitución para la democracia: propuesta para un nuevo orden constitucional*; México: Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1996.
- CARMONA TINOCO, Jorge Ulises, *La interpretación judicial constitucional*; México: Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 1996.
- CARPIZO, Jorge, "La función de Investigación de la Suprema Corte de Justicia, *El Foro*; México : quinta época, No. 28, 1972.
- , "Reformas Constitucionales al Poder Judicial"; Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, *Boletín mexicano de Derecho Comparado*, nueva serie, año XXVIII, No. 83, mayo-agosto 1995.
- , *Estudios Constitucionales*; 4a. ed., México: Editorial Porrúa, 1994.
- CARRILLO FLORES, Antonio, *La Defensa Jurídica de los Particulares frente a la Administración en México*; México: Librería de Porrúa Hnos. y Cia., 1939.
- "La Suprema Corte y las Reformas Sociales", *Revista de la Facultad de Derecho de México*; Tomo XIV, julio-septiembre, 1964, No. 55
- CASTRO, Juventino V., *Hacia el amparo evolucionado* ;4ª ed., México: Editorial Porrúa, 1993.

- CORZO SOSA, Edgar, *Justicia Constitucional Comparada*; México: Centro de Estudios Constitucionales México-Centroamérica, UNAM, 1993.
- COSÍO VILLEGAS, Daniel, *Historia Moderna de México*; México: editorial Hérmes, 1956. 10 tomos.
- COSSIO, José Ramón, "Comentarios al artículo 105", *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, comentada*; México: Porrúa-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1995
- COUTO, Ricardo, *Tratado teórico-práctico de la suspensión en el amparo*; 2a. edición, México: Editorial Porrúa, 1957.
- DE VEGA GARCÍA, Pedro, "Jurisdicción constitucional y crisis de la Constitución", *Estudios Político-Constitucionales*; México: Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 1987.
- DEL CASTILLO VERA, Pilar, "Notas para el estudio del comportamiento judicial", *Revista Española de Derecho Constitucional*, No. 20.
- Diario de los Debates del Congreso Constituyente 1916-1917*; México, 1960; Ediciones de la Comisión Nacional para la Celebración del sesquicentenario de la proclamación de la Independencia Nacional y del cincuentenario de la Revolución Mexicana. 2 tomos.
- DÍAZ MÜLLER, Luis, *Manual de Derechos Humanos*; México: Comisión Nacional de Derechos Humanos, 1991.
- DUFERGER, Maurice, *Instituciones Políticas y Derecho Constitucional*; tr. de Pablo Lucas Verdú, Barcelona: Editorial Ariel, 1980.
- EJIAS MUSTI, Edmundo, "Improcedencia del juicio de amparo en materia político-electoral en derecho mexicano", *Justicia*; Barcelona: No 2, 1989.
- ESTRADA SÁMANO, Rafael y José Dávalos Martínez, "Reforma de la justicia, necesidad inaplazable de la nación", *Ars Iuris*, No. 13, 1995.
- FAVOREU, Louis, *Los Tribunales Constitucionales*, tr. de Luis Villacampa; Barcelona: Ariel, 1994.
- y Loic Phillip, *Le Conseil Constitutionnel*, 3a. ed. Paris: Serie "Qué sais-je?", 1985.
- FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco, *La jurisdicción constitucional en España*; Madrid: Dykson, 1984.
- FERNÁNDEZ, José diego, *La Constitución Federal de 1857 y sus reformas: anteproyecto*; México: imprenta de la Secretaría de fomento, 1914.
- FIX FIERRO, Héctor, "La Reforma Judicial de 1994 y las acciones de inconstitucionalidad", *Ars Iuris*, No. 13, 1995
- FIX ZAMUDIO, Héctor, *El juicio de amparo*; México: Editorial Porrúa, S.A., 1964.

- , "amparo", *Diccionario Jurídico Mexicano*; México: Editorial Porrúa, 1989
- , "La Constitución y su defensa", *La Constitución y su defensa*; México: Universidad Nacional Autónoma de México, 1984
- , "La función actual del Poder Legislativo", *El Poder Legislativo en la actualidad*; México: Cámara de Diputados-NAM, 1994.
- , "La justicia constitucional" *Revista de Derecho Constitucional*; Costa Rica : No. 1, 1991
- , "La Suprema Corte de Justicia como Tribunal Constitucional", en *Las nuevas bases constitucionales y legales del sistema judicial mexicano: la reforma judicial 1986-87*, México, Editorial Porrúa, 1987.
- , "Las garantías constitucionales en el Derecho mexicano", *Anuario Jurídico*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, No. III-IV, 1976.
- , "Reflexiones sobre la naturaleza procesal del amparo", *Revista de la Facultad de Derecho de México* ; T. XIV, octubre-diciembre, 1964, no. 56
- GALVÁN RIVERA, Flavio, "La facultad indagatoria de la Suprema Corte en materia electoral", México: *Justicia Electoral: Revista del Tribunal Federal Electoral*, Vol. IV, No. 6, 1995
- GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*, 3a. ed., Madrid: Editorial Civitas, S.A., 1991., p. 130.
- GARCÍA PIELAYO, Manuel, "Status del Tribunal Constitucional" *Revista Española de Derecho Constitucional*, Madrid; año 1, No. 1, enero-abril 1981
- GAXIOLA, Jorge, "Los efectos de la Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia que declara la inconstitucionalidad de una ley", en *El pensamiento jurídico de México en el Derecho Constitucional*, México: Ilustre y Nacional Colegio de Abogados y Librería de Manuel Porrúa, S.A., 1961.
- GIANFORMAGGIO, Leticia, "El modelo kelseniano del Estado como ordenamiento dinámico en la teoría y la ideología", Tr. de Cristina Pestellini, Justicia Electoral: *Revista del Tribunal Federal Electoral*, México; Vol. IV, No. 6, 1995.
- GÓNGORA PIMENTEL, Genaro David, *Introducción al estudio del juicio de amparo*; México: Editorial Porrúa, 1992.
- , Discurso pronunciado en el 180 aniversario de la creación del Supremo Tribunal de Justicia de Ario de Rosales, Michoacán; 7 de marzo de 1995. .
- GONZÁLEZ AVELAR, Miguel, *La Suprema Corte y la Política*; 2a. edición, México: Universidad Nacional Autónoma de México, 1994.

- GONZÁLEZ COSÍO, Arturo, *El juicio de amparo*; 4a ed. actualizada, México: Editorial Porrúa, 1994.
- GONZÁLEZ OROPEZA, Manuel, *Conflictos entre la Constitución y la Política*; México: Instituto de Investigaciones Jurídicas, Serie Cuadernos Constitucionales México-Centro América, No. 6, UNAM, 1993.
- GRIFFIN, Stephen M., "The problem of constitutional change", *Tulane Law Review*, vol. 70, No. 6, parte A, junio 1996
- HART ELY, John, *Democracy and Distrust*, Cambridge: Harvard University press, 1980.
- HERRERA Y LASSO, Manuel, "Los grandes teóricos mexicanos constructores del Amparo", *Revista Mexicana de Derecho Público*, abril-junio 1947
- HERRERA, Carlos Miguel, "La polémica Schmitt-Kelsen sobre el guardián de la Constitución", *Revista de Estudios Políticos*, Madrid, No. 86, octubre-diciembre, 1994
- KELSEN, Hans, *Teoría del Estado*, Tr. de Luis Legaz Lacambra; México: Editorial Nacional, 1959.
- , *Teoría General del Derecho y del Estado*, tr. de Eduardo García Máynez; México: Imprenta Universitaria, 1958.
- LACHARRIÈRE, "Opinion dissidente", *Pouvoirs*, no. 13, 1990
- LOZOYA VARELA, Rafael, "Los tribunales de los Estados y el control constitucional de las leyes", *Memoria Judicial: Revista del Poder Judicial del Estado de Chihuahua*, año 3, número 6, diciembre de 1995
- LUIS VIGO, Rodolfo, *Interpretación Constitucional*; Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1993. .
- MADISON, James, Alexander Hamilton and John Jay, *El Federalista*, tr. de Gustavo R. Velasco; México: Fondo de Cultura Económica, 1943.
- MOCTEZUMA BARRAGÁN, Javier, *José María Iglesias y la justicia electoral*; México: Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 1994.
- MORENO CORA, Silvestre, *Tratado del juicio de amparo conforme a las sentencias de los tribunales federales*; México: Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, Colección "Clásicos del Derecho Mexicano" vol. VI, edición facsimilar de la de 1902. , 2 tomos.
- NEAL, Phil C., "Baker v. Carr: politics in search of law", *The Supreme Court Review*; Chicago: University of Chicago Press, 1962. p. 271-327.
- NORIEGA CANTÚ, Alfonso, "Origen nacional y los antecedentes hispánicos del Amparo" *Jus*, México: No. 50, septiembre 1942.

- OLEA, Teófilo, *El Amparo y el desamparo. Ensayo de interpretación del párrafo III del artículo 97 constitucional*, en el volumen "problemas Jurídicos y sociales de México", 1955
- PARADA GAY, Francisco, *Breve reseña histórica de la Suprema Corte de Justicia de la Nación*; México: Antigua Imprenta de Murguía, 1929.
- PIEDROZA DE LA LLAVE, Susana Thalia, *El control del gobierno: función del Poder Legislativo*; México: INAP, 1996.
- PÉREZ ROYO, Javier, *La Reforma de la Constitución*; Madrid: Publicaciones del Congreso de los Diputados, 1987.
- , Javier, *Tribunal Constitucional y División de Poderes*; Madrid: Editorial Civitas, S.A., 1988.
- PÉREZ TREMPES, Pablo, *Tribunal Constitucional y Poder Judicial*; Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1985.
- POLO BERNAL, Efraim, *Manual de Derecho Constitucional*; México: Editorial Porrúa, 1985.
- PONZ, Manuel, "cosa juzgada", *Diccionario Jurídico OMEBA*; Buenos Aires: Editorial Bibliográfica Argentina, 1968.
- RABASA, Emilio, *El artículo 14. Estudio constitucional y el Juicio Constitucional: orígenes, teoría y extensión*; México: editorial Porrúa, 2a. edición, 1955.
- RIEHNQUIST, William H., "The American Constitutional Experience: Remarks of the Chief Justice" *Louisiana Law Review*, Vol. 54, No. 5, may 1994
- REYES, Rodolfo, *La defensa Constitucional: recurso de inconstitucionalidad y amparo*; Madrid: Espasa-Calpe, 1934. ;
- RIGGS, Fred W., "La sobrevivencia del presidencialismo en Estados Unidos: prácticas para-constitucionales", *Presidencialismo vs. Parlamentarismo: Manuales para el estudio de la Reforma Constitucional*; Buenos Aires: EUDEBA, 1988.
- RUBIO LLORENTE, Francisco, "Seis tesis sobre la jurisdicción constitucional en Europa", *La forma del poder*; Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993.
- SÁNCHEZ FERRIZ, Remedio, *Introducción al Estado Constitucional*; Barcelona: Editorial Ariel, S.A., 1993.
- SCHIMMT, Carl, *La Teoría de la Constitución*; Madrid: Alianza Editorial, 1982.
- SCHNEIDER, Hans Peter, "Jurisdicción constitucional y separación de poderes", *tr. de Joaquín Abellán*; Madrid: *Revista Española de Derecho Constitucional*, año 2, No. 5, mayo-agosto, 1982,

- SCHWARTZ, Bernard, *Las diez mejores jueces de la historia norteamericana*, tr. de Enrique Alonso; Madrid: Editorial Civitas, 1980.
- SEPÚLVEDA IGUINIZ, Ricardo J., "Análisis constitucional de las reformas del 31 de diciembre de 1994, particularmente las relacionadas con el control de la constitucionalidad," *Ars Iuris*, No. 13, 1995, p. 243
- SOBERANES FERNÁNDEZ, José Luis, "La reforma judicial federal mexicana de 1994", en *Homenaje a don Santiago Barajas Monte de Oca*; México: Instituto de Investigaciones Jurídicas.
- SUPREMA CORTE DE JUSTICIA, *El problema del rezago de juicios de amparo en materia civil*, México, 1946
- , *Homenaje a Manuel Crescencio Rejón*, México, 1960
- TAMAYO Y SALMORÁN, Rolando, *Introducción al estudio de la Constitución*, 3a. ed., México: Universidad Nacional Autónoma de México, 1989.
- TENA RAMÍREZ, Felipe, "La facultad de la Suprema Corte en materia electoral", *Revista Mexicana de Derecho Público*, Vol. 1, No. 1, julio, septiembre, 1946
- , *Derecho Constitucional Mexicano*: 27a. ed., México: Editorial Porrúa, 1993.
- , *Leyes fundamentales de México: 1808:1957*; México: Editorial Porrúa, 1957.
- TUNC, André, *El derecho de los Estados Unidos de América*,; México: Imprenta Universitaria, 1957.
- VALIARTE, Ignacio, *Cuestiones constitucionales, votos que como presidente de la Suprema Corte de Justicia dio en los negocios más notables: 1878-1879*; México, Imprenta de J.J. Terrazas, 1894. 6 tomos.
- WEBER, Albrecht, "La jurisdicción constitucional en Europa Occidental" *Revista Española de Derecho Constitucional*, Madrid; año 6, No. 17, mayo-agosto 1986,
- WILLIAMS, Jerre S., *Constitutional Analysis*; 4a. reimp., Minesotta: West Publishing Co., 1987.
- ZARCO, Francisco, *Historia del Congreso Extraordinario Constituyente 1856-1857*; México: El Colegio de México, 1956.

FE DE ERRATAS.

**A partir de la página 93,
(párrafos 206 y siguientes)
se advierte un error en la
numeración de las notas a
pie de página; es así como la
referencia marcada en el
texto como "230" deberá
entenderse como 232; la
"231" como 233 y así
sucesivamente.**