

00781

22



“JUSTICIA CONSTITUCIONAL”
SUPREMA CORTE Y TRIBUNAL
CONSTITUCIONAL EN MEXICO

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL GRADO DE

DOCTOR EN DERECHO

EJEMPLAR UNICO

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Presenta el Mtro. en Derecho Rafael Pereyra Martínez

A



Universidad Nacional
Autónoma de México



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.

Mi deuda, gratitud y cariño eterno
a mi Abuelita, Tolentina Pérez;
así también a
mi Madre,
Teresa Martínez;
mi Esposa,
Karla Velasco,
y desde luego a Dios.
Gracias a ellos estoy hoy aquí.

Con dedicatoria de la obra
a mi descendencia;
a mi hijo Diego Rafael.

Por un pensamiento libre, racional y universal.

Mi agradecimiento sincero a los Maestros:
Dr. Ignacio Burgoa Orihucla
homenaje a su ser jurista.
Dra. Odette Rivas
su invaluable confianza y apoyo
a lo largo de esta investigación.
Y a los distinguidos y reconocidos sinodales
Dr. Jose Barragán Barragán
Dr. Miguel Covián Andrade
Dra. Consuelo Sirvent Gutiérrez.

Reconocimiento en mi formación jurídica a
pilares de la academia superior y de avanzada:
Dr. Jaime Cárdenas,
Dra. Macarita Elizondo,
Dr. Ignacio Burgoa,
Dr. Pedro Zorrilla.,
Mtra. Rosalba Torre,
Dr. Raúl Avila,
Dr. Mario Melgar.

Y todos quienes a lo largo de los años (febrero 1996- marzo 2003)
de sacrificio, esfuerzo y dedicación
fueron guía y apoyo de los estudios de posgrado que ahora culminan.

B

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

JUSTICIA CONSTITUCIONAL
SUPREMA CORTE Y TRIBUNAL
CONSTITUCIONAL EN MEXICO

TESIS CON
TALLA DE ORO

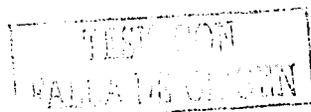
C

INDICE

Págs

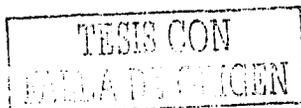
Metodología.	1
Introducción.	7
Capítulo Primero. "JUSTICIA CONSTITUCIONAL Y TRIBUNALES CONSTITUCIONALES"	
I.- Noción general y marco conceptual.	13
A) Estado y Justicia Constitucional.	13
B) El Control de Constitucionalidad.	17
a. Control de constitucionalidad. Control de legalidad.	17
b. Control abstracto. Directo. Concreto. Indirecto.	20
c. Vías de Control directo e indirecto.	24
II.- La defensa de la Constitución.	24
A) Defensa y Justicia constitucional. Orden del órgano. Orden político.	24
B) Justicia Constitucional. Organos de orden judicial.	29
a. Control difuso y control concentrado.	30
b. Elementos del control concentrado y el control difuso.	32
C) Los tribunales constitucionales.	33
a. El diseño fundamental .	33
b. La histórica controversia: Schmitt vs Kelsen.	34
1.- El tribunal constitucional como legislador negativo.	34
2.-Dubitabilidad del tribunal constitucional en un Estado de partidos.	37
3.-El tribunal constitucional como parámetro de situación crítica.	40
D) Los tribunales constitucionales en el Derecho comparado.	41
a. El Tribunal Constitucional Italiano.	41
b. El Tribunal Constitucional Federal Alemán.	43
c. El Tribunal Constitucional Austriaco.	44
d. El Tribunal Constitucional Español.	45
e. Condición, relatividad e importancia de la adopción del modelo kelseniano.	46
E) La condición del tipo de sistema jurídico y de gobierno.	47
a. Common law.	47
b. Derecho codificado.	47
c. Régimen presidencial o parlamentario.	49
F) La evolución de Latinoamérica hacia el modelo europeo.	51
III.- La figura del Tribunal Constitucional.	52
A) Rasgos básicos del tribunal constitucional.	52
B) Argumentos a favor y en contra de la creación de tribunales constitucionales.	54
a.- Argumentos a favor.	54
b.- Argumentos en contra.	58
C) Evaluación de los argumentos y su pertinencia.	61
D) Consideración en torno a la especialización de la Suprema Corte mexicana.	62
E) Suprema Corte de Justicia: ¿Tribunal Constitucional?	68

D



Capítulo Segundo.- ASPECTOS TÉCNICOS DEL CONTROL
DE CONSTITUCIONALIDAD

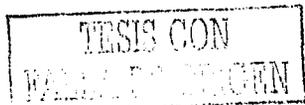
I.- Objetivo.	105
II.- Efectos de los pronunciamientos de constitucionalidad.	105
A) Efectos relativos y efectos generales.	105
B) La declaración general: Fenómeno controvertido.	109
III.- ¿Existe el control difuso en México?	113
IV.- Calidad modificativa de los efectos generales.	117
A) Anulación. Derogación. Suspensión.	117
B) Efectos anulatorios y efectos nulificatorios.	120
V.- Las dimensiones temporales-materiales de los efectos generales.	120
A) Regímenes <i>ex nunc</i> y <i>ex tunc</i> .	120
VI.- Calidad de las sentencias de constitucionalidad.	122
A) Sentencias declarativas y sentencias constitutivas.	122
B) Otras modalidades de sentencias.	124
a.- Interpretativas y manipulativas.	124
b.- Estimatorias y desestimatorias.	126
VII.- La expresión comparada de los efectos generales.	127
A) Europa.	128
a.- Austria.	128
b.- Alemania.	131
c.- Italia.	133
d.- España.	133
B) América latina.	135
a.- Guatemala.	136
b.- Chile.	139
c.- Perú.	142
d.- Colombia.	146
e.- Venezuela.	149
C) Consideración final.	154
VIII.- Sujetos legitimados.	155
A) Concepto de legitimación y sujetos legitimados.	155
B) La legitimación en la Justicia Constitucional.	155
C) Los tipos de legitimación según los intereses tutelados.	164
D) Legitimación constitucional en el Derecho comparado.	166
a.- Europa.	166
1.- Austria.	166
2.- Francia.	167
3.- Alemania.	167
4.- Italia.	168
5.- España.	170
b.- La cuestión de constitucionalidad.	174
c.- Recapitulación (Constituciones europeas).	179
d.- América.	182
1.- Brasil.	183
2.- Perú.	183



3.- Guatemala.	184
4.- Ecuador.	184
5.- Argentina.	184
6.- Colombia.	185
7.- Bolivia.	186
8.- Costa Rica.	188
9.- Particularidades del sistema colombo-venezolano.	189
e. Recapitulación (América).	194
E) Apertura de la legitimación constitucional.	196
IX.- Oportunidad del control de constitucionalidad.	213
A) Regímenes de oportunidad previa y de oportunidad posterior.	213
B) Francia paradigma del control previo y político.	214
C) Estados latinoamericanos y el control previo.	216
a. Chile.	220
b. Colombia.	221
D) Sub-regímenes de oportunidad: Preceptivo. Vinculante.	224
a. Guatemala. b. Honduras	223
c. Costa Rica.	224
d. El salvador; Costa Rica; Panamá.	225
e. Insuficiencia de lo preceptivo. Suficiencia de lo vinculante.	224
E) Control "preventivo". Veto y control político.	225
F) Pertinencia del régimen de oportunidad; y	
Principio general de la función pública, como condicionante sistémica.	227
G) Función judicial constitucional y función legislativa.	229
H) ¿Pertinencia, o la detracción del control previo?	238

Capítulo Tercero.- SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION:
ORGANO DE JUSTICIA CONSTITUCIONAL.
EVOLUCION HISTORICA COMPETENCIAL.

I.- Nacimiento de la Suprema Corte. Orden constitucional de 1824.	244
II.- El centralismo (1835-1843).	258
III.-El restablecimiento del federalismo (reformas de 1847).	265
IV.-El orden constitucional liberal (1856-1857).	276
V.- La Constitución de 1917 y reformas en materia judicial.	281
A) Reforma de 1950.	289
B) Reforma de 1967.	290
C) Reforma de 1977.	291
D) Reformas de 1987-88.	292
E) Reformas de 1994-95.	300
F) Reforma de 1996.	322
G) Reforma de 1999.	324



**Capítulo Cuarto.- LA ESPECIALIZACION CONSTITUCIONAL
DE LA SUPREMA CORTE MEXICANA.**

I.- Cultivo de la Justicia Constitucional en México.	330
A) Constitución de 1824 y la negación de sus controles constitucionales.	332
B) El régimen centralista y la calidad del control político del 36.	335
C) El acta de reformas de 1847 y el amparo primigenio federal.	339
D) Constitución de 1857 y la calificación individual del amparo.	341
E) Constitución de 1917 y control constitucional "de casación".	349
F) La tecnicidad de un instrumento protector de derechos humanos.	358
II.- La Suprema Corte como Poder político.	362
III.- La visión tradicional del artículo 133.	365
IV.- El parteaguas de 1987-88.	368
V.- La afloración de la justicia constitucional contemporánea. 1994-95.	377
A) La carga política en los rasgos de la reforma.	377
B) El fortalecimiento de "la idea" del tribunal constitucional.	380
VI.- Antecedentes y desarrollo de las Controversias Constitucionales. y las Acciones de Inconstitucionalidad.	389
A) Las Controversias Constitucionales.	389
B) Las Acciones de Inconstitucionalidad.	394

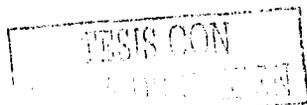
**Capítulo Quinto.- EL FEDERALISMO COMO ARGUMENTO EN EL ORDENAMIENTO
COMPETENCIAL JUDICIAL MEXICANO.**

I.- Federalismo: debate nacional.	430
II.- Federalismo y poder judicial.	436
III.- El concepto teórico originalista del federalismo.	444
IV.- El centralismo federal y el centralismo judicial federal.	456
V.- Las atribuciones delimitativas del centralismo judicial.	462
VI.- Importancia del Poder Judicial y la Suprema Corte para el funcionamiento de la federación.	466
VII.- Evolución y devenir del centralismo judicial mexicano.	468
VIII.- Los límites del centralismo judicial federal.	480

Capítulo Sexto.- SOBERANISMO LOCAL VERSUS CENTRALISMO JUDICIAL.

I.- La soberanía local: principio constitucional y presupuesto fundamental del Estado mexicano.	485
II.- Axiología histórica del soberanismo local.	494
A) El caso Oaxaca.	496
B) El caso Jalisco.	497
C) El caso Yucatán.	498
D) Los debates constitutivos entorno a la soberanía local.	498
III.- Preeminencia del principio de soberanía local y su axiología jurídico-política.	500

G



IV.- Valor jurídico político del Acta Constitutiva del Estado mexicano de 1824.	504
V.- Germen y desarrollo del centralismo judicial.	509
VI.-La inveterada oposición del soberanismo local contra el centralismo.	518
VII.- El fortalecimiento de los poderes judiciales locales.	522

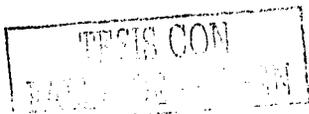
Capítulo Séptimo.- EL PROYECTO DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION DE NUEVA LEY DE AMPARO.

I.- Noción particular.	535
II.- Disposiciones generales (estructura y principios).	537
A) Ampliación del objeto de protección del amparo.	537
B) Ampliación de la legitimación.	540
C) Ampliación del concepto de autoridad responsable.	542
D) Legitimación de las entidades de gobierno.	543
E) Representación para menores de edad.	544
F) Representación del Presidente de la República y de los Gobernadores.	
G) Aviso por conflicto de intereses del Ministerio Público.	
H) Fallecimiento del quejoso o tercero interesado.	545
I) Ampliación de los plazos.	546
J) Renovación de las notificaciones.	548
K) Reacomodo de competencias.	549
L) Renovación en las excusas y recusaciones.	
M) Aplicación aislada de la improcedencia.	550
N) Incidentes.	552
Ñ) Sentencias.	553
O) Medios de impugnación.	554
III.- Amparo Indirecto.	554
A) Procedencia.	555
B) Demanda.	558
C) Substanciación.	
D) Suspensión.	559
IV.- Amparo Directo.	563
V.- Cumplimiento y ejecución de sanciones.	565
VI.- Jurisprudencia.	567
VII.- Declaratoria general de inconstitucionalidad, o de interpretación conforme.	573
VIII.- Diagnóstico del análisis y del "problema" del amparo.	577

Capítulo Octavo.- LA JURISPRUDENCIA: SU VALOR MATERIAL Y SU CALIDAD DE SISTEMA NORMATIVO.

I.- Evolución conceptual y material de la jurisprudencia.	584
A) Evolución general.	584
B) Evolución de la jurisprudencia mexicana.	586
II.- El sistema normativo de la jurisprudencia y su valor material.	594

H



A) Su calidad de sistema normativo.	596
B) Su validez general a través de la obligación expresa de los órganos Ejecutores del Derecho.	598
C) El problema de la valoración de la jurisprudencia.	604
D) Perspectiva de funcionalidad de la sistemática jurisprudencial.	610

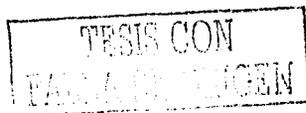
Capítulo Noveno.- EXAMEN TEÓRICO DE LOS INSTRUMENTOS DE CONTROL CONSTITUCIONAL DE NUEVA GENERACIÓN EN MEXICO.

I.- De la retroalimentación teórica.	616
II.- Examen de elementos técnicos de las Controversias Constitucionales.	617
A) De los sujetos legitimados.	617
B) Del objeto de controversias.	631
C) De los efectos de las resoluciones.	638
III.- Examen de elementos técnicos de las Acciones de Inconstitucionalidad.	643
A) De los sujetos legitimados.	643
B) Del objeto de las acciones.	655
a. Normas generales.	655
b. La omisión legislativa.	655
c. El plazo restringido para la acción.	661
C) De los efectos de las resoluciones.	662
IV.- Vulneración de las acciones de inconstitucionalidad.	
Vulnerabilidad de la Corte.	667
A) La vulnerabilidad de la Corte como Juez Constitucional y Poder concentrador.	667
B) El riesgo de la pasividad de las acciones de inconstitucionalidad.	670
C) Tutela por especialidad y la preservación de un Poder.	674

Capítulo Décimo.- JUSTICIA CONSTITUCIONAL LOCAL

I.- Los Poderes Judiciales locales.	693
II.- Las razones de la justicia constitucional local	694
III.- Antecedentes, manifestación y problemática de figuras posibles de control constitucional local	702
A) El "amparo local"	703
B) El control difuso estricto	707
C) La cuestión de constitucionalidad	713
IV.- Caso muestra: Sistema integral de justicia constitucional del Estado de Coahuila.	717
A) El contexto de la reforma constitucional de Coahuila de 2001	717
B) Axiología jurídica de la reforma judicial.	722
C) Los aspectos técnicos de la justicia constitucional coahuilense	727
a. Elementos generales de la reforma judicial.	727
b. Control difuso local.	728

I



c. Control directo de constitucionalidad: Controversias constitucionales y Acciones de inconstitucionalidad	733
d. Procedimiento de las controversias constitucionales locales	733
e. Procedimiento de las acciones de inconstitucionalidad locales	734
D) Consideración final del caso Coahuila.	738
V.- Los rasgos elementales en el diseño de la Justicia constitucional local.	739
A) La independencia funcional.	739
a. El servicio civil de carrera.	740
b. La garantía de inamovilidad judicial.	741
c. La garantía previa de conformación orgánica objetiva	744
B) Profesionalidad y especialidad del Juez constitucional	746
 CONCLUSIONES.	 750
 BIBLIOGRAFÍA.	 757

METODOLOGÍA

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Con el objeto inherente de dar el grado máximo posible de confiabilidad a esta investigación, en su resultado, en sus nuevos postulados y en general en las relaciones cognoscitivas jurídicas que establece, desde luego, se ha tenido un procedimiento ordenado, metodología¹; lo cual a su vez establece lo significativo de los hechos y fenómenos jurídicos, políticos y sociales analizados en esta investigación.

En este entendido se han agrupado los conocimientos relativos al tema en apartados coherentes, mismos que reflejan en gran medida los métodos específicos que se han utilizado en el desarrollo del presente trabajo, que a su vez son:

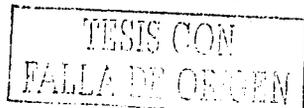
El método deductivo, tomando como fundamento principios, valores o conocimientos generales que son aplicables para inferir consideraciones y conclusiones particulares a un área de estudio y a la materia en su especificidad.

El método inductivo, considerando una serie de fenómenos o conocimientos particulares para llegar a conclusiones generales. La inducción es un razonamiento que permite pasar de lo particular a lo general. Lo que bien debe considerarse como la sustancia del análisis, aún cuando este devenga, en la concepción práctica, de minucioso desentrañamiento de las particularidades del sujeto objeto; lo que es recurrente en el desarrollo de la investigación.

Complementamos desde luego ambos métodos, como vías correlacionadas que permiten construir más sólidamente el conocimiento, desde dos diferentes caminos, uno, aplicando el beneficio humano de la abstracción para tener conocimientos más generales en tiempo y espacio, y en la solución de problemáticas generales perceptibles, y dos, en relación a cada particularidad, atendiendo a las necesidades más elementales y concretas que hacen realizables los ofrecimientos teóricos postulables.

El método comparativo, que en nuestro caso particular se traduce más bien en Derecho comparado, trayendo a colación diferentes sistemas jurídicos nacionales, para la observación de sus desenvolvimientos en las áreas que concretamente nos interesan, sus semejanzas, sus diferencias, sus modos de resolver las problemáticas análogas de los Estados modernos en las áreas que nos atañe estudiar y las tendencias estatales de organización interna de las instituciones contemporánea, sin perder desde luego de vista el contexto al que corresponde y en una apreciación basada en una realidad sociológica singular. El método histórico, para comprender la evolución de las instituciones y normas, principalmente las propias o nacionales, pero sobre todo para

¹ Tamayo y Tamayo, Mario. El Proceso de la Investigación Científica. Ed. Limusa. M 1997. Pág. 113.



entender el por que de dicha evolución, reconociendo nuestra identidad y asimilando la viabilidad de nuestras proposiciones teóricas como elemento que será una vez más del acontecer histórico.

El método dialéctico, confrontando ideas ya aportadas, para en esa contradicción encontrar, mediante razonamiento fundado nuevos postulados solutivos.

Bien podría considerarse pues, y resumidamente, la ocupación del método sistemático², en el cual prevalecen la coherencia y la combinación de múltiples métodos especificados, como los ya mencionados; y, desde luego, la aplicación del método científico ante la sujeción a criterios objetivos, exposición mínima de hipótesis, estudio exhaustivo de la materia y del tema y la correspondiente comprobación o no de la hipótesis; encuadrado siempre en un marco teórico respaldante.

Las fuentes utilizadas en esta investigación son las de carácter documental; naturales en el ámbito jurídico; preponderantemente bibliográfico, tanto general como especializado en justicia constitucional; pero, además las de carácter hemerográfico, en donde se plasma y recupera la realidad jurídica, política, económica y social de un Estado. Géneros documentales ampliamente ligados con el objeto de estudio³.

Para dicha empresa se ha asumido una actitud abierta y comprensiva de los problemas planteados y se ha considerado todas las posibilidades razonables y alternativas factibles de investigación y se ha trabajado con esmero y precisión utilizando los medios informativos jurídicos de que se ha podido disponer⁴.

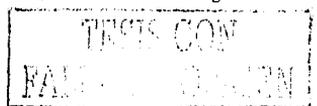
A manera de comunicar mejor los contenidos, se han ordenado, en lo posible, de acuerdo a una secuencia lógica y concatenada; así como también se advierte al lector acerca de juicios que ameritan mayor consideración a través sobre todo de su escritura en *cursivas*; en algunos casos de manera subrayada, con mayúsculas, entintadas, y en fin: formas que permiten categorizar la importancia de los juicios.

Hemos necesariamente ejercitado la conceptualización, la definición y la clasificación del elementos teóricos de la materia, para estructurar debidamente la exposición integral de su conocimiento, como fundamentos de una explicación racional y coherente de los mismos; que esclarezca a la vez, con categoría lógica, las confusiones, imprecisiones y vaguedades en que la literatura especializada usualmente se enfrasca. Entre otras formas, para

² Ponce de León Armenta, Luis. Metodología del Derecho. México. Ed. Porrúa. 1996. Págs. 72, 73 y 74.

³ Cfr. Luiz Cerro, Amado y Alcino Bervian, Pedro. Metodología Científica. México. Ed. Mc.Graw-Hill. 1980. Pág. 54.

⁴ Cfr. Witker, Jorge. La investigación Jurídica. México. 1995. Ed. Mc.Graw Hill. 1995. Pág. 24.



definir un concepto, hemos recurrido por lo menos a otros dos: el concepto del género y el de la diferencia (llamada diferencia específica); la definición por género y diferencia específica es un juicio analítico que expresa la esencia lógica de lo definido (entendiendo por esencia lógica el conjunto de notas contenidas en el concepto a definir). Ahora bien, un concepto queda igualmente definido aún cuando no recurramos al género y a la diferencia; así, en un concepto hay notas que son, podríamos decir, secundarias, derivadas de las primitivas o esenciales; estas notas se llaman propias. O ya sea porque resulte difícil precisar la diferencia específica o lo propio, o porque el fin que se persigue es la identificación rápida del objeto a que el concepto se refiere, también puede recurrirse a la definición por accidente, refiriéndonos a características simples del objeto, a través de la descripción.

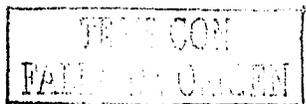
Muy importante, es aclarar que en todo caso en la construcción de definiciones puede arribarse a definiciones reales o a definiciones nominales. Definiciones reales son las que analizan el contenido de un concepto; definiciones nominales son las que explican el significado de un término. En el primer caso se responde a la pregunta *qué es algo*, y en el segundo a la pregunta *que quiere decir* una determinada palabra.

"La definición real parte de la existencia de lo que se quiere definir, y para definirlo lo analiza; la definición nominal parte del uso que se hace de una palabra y, para definirla, da el significado que en el uso ha tenido o, en otros casos, le da un significado nuevo. Las definiciones nominales son libres, y no se discuten, pues puede dar a una palabra el significado que se quiera, y hasta crear palabras nuevas. Lo que exige es que, una vez definida la palabra, se la emplee siempre con el mismo significado"⁵. Y en todo caso que goce de cierta lógica.

Los razonamientos vertidos gozan del rigor de la lógica formal, en la que las afirmaciones son consecuencia necesaria del planteamiento estructurado de teorías, principios, valores y, en general, de conceptos. Aparentemente "desde el punto de vista de la lógica formal, sabemos que un juicio particular no permite inferir un juicio universal. Pero sabemos que la ciencia recurre a ese pensamiento; más aún sabemos, que sin ese razonamiento, la ciencia es imposible"⁶.

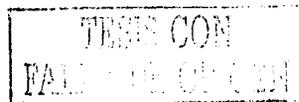
⁵ Chapa, María Elena. Introducción a la lógica y nociones de teoría del conocimiento. Ed. Kapelus mexicana. México. 1973. Págs. 25 y 26

⁶ Idem. Pág. 80.



OBJETIVOS.

- a. Estudiar y analizar la teoría general de la justicia constitucional en sus elementos distintivos.
- b. Estudiar y analizar los diversos sistemas de justicia constitucional que ofrece el Derecho comparado, incluso procedimientos y demás aspectos técnicos.
- c. Estudiar y analizar la figura de los tribunales constitucionales y en general el modelo europeo de justicia constitucional.
- d. Estudiar y analizar los instrumentos de justicia constitucional en México, incluso sus proyectos de reforma.
- e. Estudiar y analizar la evolución histórica y competencial de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.
- f. Estudiar y analizar la especialización constitucional de la Suprema Corte.
- g. Confrontar las características de la figura del tribunal constitucional con las de la Suprema Corte, particularmente con la mexicana.
- h. Analizar el problema del centralismo judicial
- i. Estudiar el contenido del principio del federalismo, en su utilización como argumento en la ordenación competencial judicial.
- j. Estudiar el contenido del principio del soberanismo local mexicano, como fundamento de la reordenación competencial judicial.
- k. Examinar los elementos de los diversos instrumentos de control constitucional de nueva generación en México.
- l. Estudiar el sistema de jurisprudencia mexicana y su valoración normativa.
- m. Estudiar la materia de la justicia constitucional local; su manifestación jurídica positiva y desentrañar sus elementos funcionales.
- n. Analizar en muestreo un sistema integral de justicia constitucional local mexicano.
- ñ. Obtener y proponer opciones solutivas a las disfunciones o deficiencias que en cada uno de tales ámbitos particulares se presentan.



HIPÓTESIS.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación no es un Tribunal Constitucional.

Existe una crisis en la concepción teórica que se tiene respecto de la naturaleza de nuestra Suprema Corte de Justicia de la Nación, con motivo de su especialización en materia de justicia constitucional.

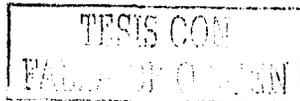
Los instrumentos de justicia constitucional en México son restrictivos en sus elementos técnicos fundamentales: legitimación, objeto y efectos.

El sistema de jurisprudencia es un sistema normativo con valor material semejante al de los demás sistemas normativos.

El argumento del federalismo no es suficiente para el replegamiento del centralismo judicial, como de todo centralismo en México.

El soberanismo local es el fundamento de la reversión del centralismo judicial, como de todo centralismo en México.

Los sistemas integrales de justicia constitucional local son consecuencia de la adopción *general* de *instrumentos* procesales propios del modelo europeo de justicia constitucional europeo.

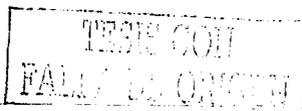


INTRODUCCION

TESIS CON
FALLA EN NITROGENO

Todo espíritu jurista —y también todo ciudadano— que se precie de serlo, no puede soslayar el valor que implica conocer el tema de la Justicia Constitucional; materia que se sobrepone a la administración de justicia ordinaria, y que constituye, en cuanto tema, un vasto campo de estudios relacionados con la salvaguarda de la Constitución, en conservación de su pureza jurídica; y en cuanto dogmática, la posibilidad que los gobernados y más aún las instituciones públicas tienen de participar en la defensa del orden constitucional, principalmente velando por que los actos de autoridad se apeguen a lo que ordena nuestra Ley suprema. Todo jurista mexicano, y aún incluso todo gobernado, que pierda la oportunidad de estudiar a nuestra Suprema Corte de Justicia de la Nación, pierde, en esa calidad, la oportunidad de conocer la evolución del Derecho Mexicano, reflejada en ese alto tribunal. Justicia Constitucional y Suprema Corte de Justicia se vinculan estrechamente; por lo que la tarea consecuente resulta sumamente interesante.

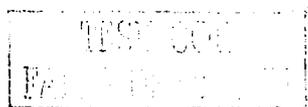
Se verán en esta obra, las diversas expresiones de Justicia Constitucional que sobresalen en el orbe, se analizarán los modelos *americano* y *uropeo*, resaltando en este último la figura del Tribunal Constitucional, para conocer mas su naturaleza; como medio necesario de comunicar mejor el contexto general de tal manifestación jurídica política. Asimismo, se expondrán los diferentes instrumentos cuyos aspectos técnicos conforman la sustancia de la justicia constitucional de nueva generación en México. Mediará en lo conducente, el desentrañamiento del tema, relevante para la vida constitucional de cualquier país, de los efectos generales de las declaraciones de inconstitucionalidad, propias de la Justicia Constitucional; así como el del tan complejo aspecto de la legitimación constitucional que en ella se ve contenida; en ese sentido, y en relación principalmente con las facultades de la Suprema Corte, se expondrá la problemática mexicana en la materia; se mostrarán los avances que en ella se han dado, sobretodo con las instituciones derivadas del artículo 105 constitucional mexicano, y en general con las que son propias de la nueva generación de instrumentos de control constitucional en México; no obstante de que también se señalarán sus deficiencias. Todo lo antes enunciado convergerá, para aportar a la doctrina una mas correcta apreciación de lo que es nuestra Suprema Corte, con motivo de la especialización que en materia constitucional le caracteriza en la actualidad, así como en general desentrañar la relación Poder Judicial mexicano—Justicia Constitucional; y sobretodo, para aportar propuestas jurídico-políticas que tienen como fin el mejoramiento de nuestro sistema de Justicia Constitucional y sus instrumentos; teniendo como objetivo superar las deficiencias que, **sobre todo de carácter restrictivo**, presentan nuestras instituciones de salvaguarda de la Constitución, y por otra parte,



hacer los medios de control constitucional que otorga nuestro ordenamiento mas efectivos y democráticos.

A través de las diversas etapas históricas del Estado mexicano, podemos constatar la importancia que por un lado ha tenido la Suprema Corte de Justicia de la Nación en el acontecer jurídico político mexicano, que ha sido, por así decirlo, el breve y claro reflejo de la vida jurídica estatal de nuestro país en cada uno de sus momentos evolutivos, expresando y manifestando el carácter del régimen en el cual ha estado ubicado en tiempo y espacio; y por otra parte, cual Estado constitucional, las diversas formas de salvaguarda de nuestra Constitución Política y del orden jurídico que de ella emana, que en todo caso deben ser protegidos, en tanto soberana normalidad en la cual se encuadran nuestros valores nacionales y los más importantes principios universales de la sociedad contemporánea, sin cuya observancia se posibilitan la autarquía o la anarquía, según sea el caso. En dicha evolución histórica, la Suprema Corte, además de tribunal supremo (ante el cual los mexicanos podíamos como última instancia llegar a plantear nuestras controversias jurídicas y sobre el cual la vida jurídica del país y de los diversos tribunales que en él residieran basaban los lineamientos generales de normatividad), se caracterizó también como una tradición inherente a la naturaleza de dicha corte- en el paladín de la defensa de la Constitución; sin embargo esta función fue a la vez siempre acotada, entre otras cosas por la no disposición ni de los instrumentos de control constitucional adecuados ni de las garantías suficientes de un Poder Judicial independiente. Motivado por diversos factores, entre ellos sobrecarga de trabajo, cambios reales y formales de la estructura política del Estado; la Suprema Corte, después de una larga tendencia hacia ese sentido, se especializó en materia de justicia constitucional, dejando aparentemente a un lado la administración de justicia ordinaria, excepto en los casos de ejercicio de su facultad de atracción; determinantes fueron las reformas constitucionales y legales de 1987-1988, y sobre todo, las reformas constitucionales y legales de 1994-1995, que alcanzaron plenitud con la expedición de la ley reglamentaria de las fracciones I y II del artículo 105 constitucional. Es ahí, donde el binomio Suprema Corte y justicia constitucional se vuelca más que trascendente y constituye una nueva etapa de la justicia constitucional y de la vida de la Suprema Corte en México.

No obstante, derivado de la especialización de la Corte, la concepción teórica de la misma entró en crisis, llegando a denominarse por múltiples autores y aún ministros: Tribunal Constitucional. Lo que refleja en todo caso el desconcierto teórico que se tiene -en general- sobre la materia de la justicia constitucional; lo que perjudica finalmente la calidad de la enseñanza del Derecho, especialmente del Derecho Constitucional, e incluso el conocimiento que los mexicanos tengan de sus instituciones públicas. Por lo que, por un lado, resulta necesario ciertamente el esclarecimiento de la naturaleza de nuestra Suprema Corte de Justicia de la Nación; pero sobre de ello, con

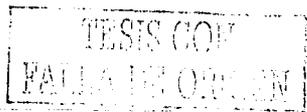


calidad de imperativo categórico, resulta indispensable proveer en la enseñanza del Derecho, una asignatura dedicada a la *introducción de la justicia constitucional*, por cuanto esta se revela ya como un campo diferenciado e integral del saber jurídico, indispensable en la actual comprensión del Derecho positivo mexicano.

Con la especialización de la Corte se refuerzan sobretudo las instituciones de salvaguarda constitucional derivadas de las fracciones I y II del artículo 105 constitucional: Controversias constitucionales y Acciones de inconstitucionalidad, apartadas por naturaleza de nuestro tradicional juicio de amparo, y dando cabida por lo mismo a nuevos cauces de defensa de nuestro orden constitucional, evitando la emanación de leyes que no sean acordes a la misma ley suprema (Aún cuando en el ámbito electoral también se revelan importantes instrumentos de control constitucional). No obstante, tanto la legitimación para acceder a tales institutos es restringida, como el beneficio de la declaración general de inconstitucionalidad subutilizado; porque, a diferencia del juicio de amparo, el acceso o ejercicio de estas acciones está restringido a ciertos entes: porcentajes de legisladores, partidos políticos, etcétera; y la declaración genérica a aisladas hipótesis. Consecuencia de ello, resulta pertinente y oportuno perfeccionar los cauce ya abiertos, que significan la opción inmediata para mejorar la justicia constitucional en México

Sin embargo, el tema de la Justicia Constitucional ha rebasado con el inicio de este siglo la dimensión estrictamente federal, ubicándose ya en la dimensión de los Poderes Judiciales locales; algunos de los cuales detentan ya sistemas integrales de justicia constitucional, lo que hace indispensable su conocimiento, y el análisis de las implicaciones interorgánicas que esto conlleva. De la convergencia de tales ámbitos, y aún antes de las reformas por las cuales se ha renovado la justicia constitucional mexicana, subyace la interrelación Poder Judicial federal y Poderes Judiciales locales; que vinculada sobretudo al amparo judicial, ha estado estigmatizada por el centralismo judicial federal, cuyos operadores se constituyen en una auténtica última instancia de los Poderes Judiciales locales; lo que en el mejor de los casos significa un factor de disfunción de los sistemas judiciales locales por el solo hecho de la abierta y constante interrupción de sus funciones.

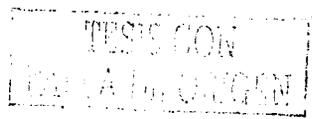
El Poder Judicial federal ha sido, sobretudo derivado de las reformas en materia de justicia constitucional, fortalecido ante los demás Poderes - sobretudo federales; de tal manera, el Estado mexicano ha dado con ello la espalda a una dinámica histórica en la cual se ponía en duda la calidad de Poder del Poder Judicial federal: inevitablemente por su vinculación y dependencia casi absoluta del Ejecutivo en turno. Es así que el Poder Judicial federal ha prácticamente renacido después de 1994, por la independencia que ahora le caracteriza y principalmente por el fortalecimiento de las atribuciones constitucionales de la Suprema Corte; y de ello el ejercicio de los Ministros ha



sido *factotum* sin lugar a dudas. Sin embargo esta reingeniería del Estado, vista a través del fortalecimiento del Poder Judicial, ha sido caracterizada por centrarse solo en la dimensión federal, cuando el Poder Judicial mexicano realmente esta compuesto también por la manifestación local: los Poderes Judiciales locales. Es así que el imperativo a seguir en la reforma del Estado, es que este no solo se circunscribe al ámbito federal, sino que inevitable e indispensablemente se extiende y alimenta de las instituciones locales, sin las cuales aquella no tiene garantía de efectividad, por cuanto en esta se originan en su mayoría los fenómenos a regular en la organización estatal toda. En otros tiempos, ambas dinámicas: dependencia del Poder Judicial federal respecto del Ejecutivo federal y dependencia del Poder Judicial local respecto del Poder Judicial federal, resultaban si bien inopinables también funcionalmente sistémicas en clara observancia de un patrón común, el del régimen político superestructural; sin embargo, relegado este y revertida la primera, el centralismo judicial resulta por demás una reminiscencia ya difícil de justificar; es esta la pieza del rompecabezas que falta en la recomposición de la dimensión judicial del Estado, e incluso de las otras, por cuanto así como se replegó la superestructura política y se revirtió el carácter de apéndice del ámbito judicial federal respecto del Ejecutivo, resulta indispensable y consecuente el replegamiento del centralismo judicial, en un inicio cierto por lo menos a límites más racionales, esto es más cualitativos y menos cuantitativos.

La justicia constitucional de nueva generación en México probó ya ser la llave de la recomposición del estatus del Poder Judicial federal en la estructura política mexicana; y todo indica que lo será de la reordenación del Poder Judicial mexicano en su totalidad; **para beneficio de ambas dimensiones**; por que la funcionalidad de los sistemas judiciales (y del sistema estatal general), por sus mecanismos de interrelación, resultará siempre condicionada por la funcionalidad de sus dos planos y no solo por la de uno de ellos.

La reordenación del Poder Judicial en México resulta inevitable dada la mayor complejidad que han adquirido cada día más tanto las relaciones interorgánicas e intergubernamentales como las nuevas generaciones de derechos y, en ello, la vivencia y participación de los gobernados en la cosa pública. Ante este nuevo horizonte se vislumbra un dilema: ¿Hacer frente común -mediante la funcionalización general de los sistemas judiciales, vinculada a la justicia constitucional- a los complejos problemas sociales, políticos y gubernamentales que se perciben ya en este nuevo siglo, como medio de abarcar y hacer sostenible la pertinente judicialización de tales conflictos, o ceder ante la siempre ofertable y persistente opción de la solución política de los mismos?



CAPITULO I
JUSTICIA CONSTITUCIONAL
Y
TRIBUNALES CONSTITUCIONALES

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

I.- Noción general y marco conceptual de la Justicia Constitucional.

A) Estado y Justicia constitucional.

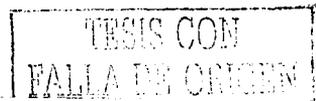
El Estado contemporáneo es un Estado Constitucional, ello implica la sujeción de la organización jurídica nacional a una Ley determinada llamada Constitución.

Esta Ley es por lo mismo Suprema⁷, fundante a decir de Kelsen, y encuentra parte de sus orígenes en la Carta Magna de Juan Sin Tierra (Inglaterra, 1512), los postulados de Locke en constitucionalismo estricto y los de Hobbes en derechos fundamentales y en las teorías revolucionarias francesas, incluidos *El Contrato Social* de Jean Jaques Rousseau y *El Espíritu de las Leyes* de Montesquieu.

El origen del Estado constitucional es por lo mismo complejo; pero dentro de esa complejidad encontramos por lo menos dos ejes históricos principales: considerando la *Chart magna* de 1512 como un punto de partida, la cultura jurídica anglosajona derivó (desde Inglaterra y hacia los lugares que en un momento fueron su colonia) el principio de *supremacy of the Constitution*; la revolución francesa de 1789 abrevó de pensadores y filósofos de la época inmediata anterior⁸ teorías que permitiesen la conformación de un Estado que rebasara el modelo monárquico, y parte fundamental de ello sería la vinculación a un código o ley suprema que regulase tanto la división de poderes como la tutela de los derechos del hombre y el ciudadano, desencadenándose la aparición de los Estados constitucionales modernos, distintos de los Estados monárquicos anteriores, por cuanto cada uno en su diverso tipo goza de la presencia de una Constitución política en la cual se establecen los derechos humanos de los gobernados por ese Estado y la división de poderes -como parte orgánica de la Constitución, en la cual se regula al poder público, sus funciones, límites y responsabilidades, siendo por regla general y rasgo fundamental del Estado Constitucional que el poder público es desde entonces de carácter republicano y representativo.

⁷ Principio supremo que determina por entero el orden estatal y la esencia de la comunidad constituida por ese orden. Base indispensable de las normas jurídicas que regulan la conducta recíproca de los miembros de la colectividad estatal, así como de aquellas determinan los órganos necesarios para aplicarlas e imponerlas. en suma, el asiento fundamental del orden estatal: Kelsen, Hans. La garantía jurisdiccional de la Constitución. Trad. Rolando Tamayo y Salmorán México UNAM. 1974. Págs. 476 y 477. Normación total de la vida del Estado. ley fundamental en el sentido de una unidad cerrada, "ley de leyes". Todas las otras leyes y normas tienen que poder ser referidas a esa una norma: Schmitt, Carl. Teoría de la Constitución Madrid. Ed. Alianza. 1982. Pág. 8.

⁸ Punto de partida importante es el de los *Enciclopedistas*, que publicaron desde 1751 (LeBreton) sus avanzadas obras, cual piedras fundamentales del conocimiento racional, parteaguas del saber moderno; al frente Denis Diderot y Jean D'Alembert; participaron La Grange, Rousseau, Montesquieu, Voltaire, Quesnay, Trugot, Condillac, Bernoulli, entre muchos otros, más de 160 eruditos.

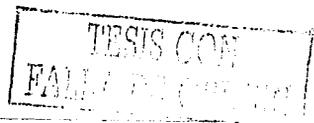


En ese entendido -y en concordancia con la forma piramidal de las normas, producto de la teoría de Hans Kelsen⁹, de principios del siglo veinte, las leyes distintas a la suprema deben ser armónicas para con ésta, es decir, no contravenir los valores, principios y criterios normativos contenidos en la Constitución.

Sin embargo, al lado de esta concepción formal de la Constitución como "Ley Suprema", que se vincula a la idea del deber ser normativo del Estado, hay una visión ontológica de la Constitución que nos recuerda que en la pregunta de qué es la constitución del Estado, nos planteamos una cuestión sobre lo que es el objeto de conocimiento que tratamos de definir y no sobre lo que debe ser. Porque todo ente tiene una constitución, "es decir, está compuesto por determinados elementos, cuyo conjunto descriptiva y funcionalmente entendido hace que sea de determinada manera y no de otra": su constitución.

Precisamente Covián Andrade nos dice que "la constitución del Estado es la configuración que éste tiene, al margen del cuál o cuáles podría o debería tener. El Estado es de determinada manera, lo que equivale a decir que tiene una Constitución que es tal o cuál, es decir, que está de ésta o de aquella manera constituido...la constitución es algo, antes que deba ser algo. En otras palabras, la sociedad (Estado para estos efectos) está organizada políticamente de alguna manera y a las relaciones de poder presentes en toda congregación humana, corresponden determinadas estructuras que son (no "deben ser") precisamente su constitución o que (permítasenos el pleonasma) "constituyen su constitución"... la única idea correcta sobre lo que es la constitución del Estado es la que la concibe ontológicamente, es decir, como un ser o una realidad... Se trata del ser o el modo de ser de la sociedad políticamente organizada, esto es, la determinación sobre quién y de qué manera ejercerá el poder en el estado y de cuál será su relación con los demás detentadores de poder y con sus destinatarios... Las decisiones políticas fundamentales definen la esencia del Estado... o dicho en dos palabras, su constitución... (diferentes son) decisiones políticas fundamentales (constitución, esencia, realidad) y normas constitucionales (prescripciones o disposiciones jurídicas, forma, normatividad) ¿Qué es una norma constitucional? Es una norma jurídica en tanto su contenido, que prescribe, no es de observancia potestativa, sino obligatoria. Los artículos de una constitución escrita son normas jurídicas en virtud de que establecen

⁹ La forma piramidal de las normas jurídicas, es una explicación metafórica o de representación esquemática mental en la cual se asimila que, como la punta de una pirámide, la Constitución de un país (Estado) se encuentra en la parte superior de todo el ordenamiento jurídico (leyes, reglamentos, etc.) del mismo, que vendría a ser representado por la figura en lo general; las normas secundarias, que serían las leyes producidas conforme a la Constitución, vendrían a ocupar la parte media alta de la pirámide y así sucesivamente mientras menor el rango de la norma jurídica mayor sería su ubicación representativa hacia la base de la pirámide.



determinaciones y deberes obligatorios, cuyo incumplimiento acarrea una sanción y que además, en su caso, pueden ser aplicados coercitivamente, es decir en contra de la voluntad de sus destinatarios¹⁰.

En todo caso, la preocupación del Estado moderno¹¹ ha sido implementar los mecanismos idóneos para evitar o solucionar el tipo de conflictos que derivan del no acatamiento de la Constitución y sus normas; en lo cual ha sido determinante el tipo de sistema jurídico en que el país de que se trate está inmerso. De este tipo de mecanismos es el contenido de la justicia constitucional.

En efecto, al lado de la justicia ordinaria, cuyo concepto refiérese básicamente a la solución de los conflictos de intereses particulares entre individuos sujetos a la jurisdicción de un Estado, la justicia constitucional refiérese en principio a la solución de los conflictos derivados de la no aplicación del orden constitucional -que incluye las normas relativas a los derechos del hombre y las correspondientes a las atribuciones de los órganos públicos y su interrelación.

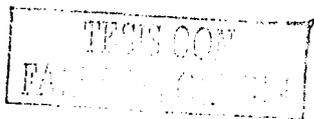
Comúnmente por Justicia constitucional se alude al sistema estatal en el cual y por el cual uno o más órganos públicos velan por la observancia del orden constitucional respectivo, mediante procedimientos previamente establecidos en materia, tendientes a la resolución de los conflictos motivados por la inobservancia de la Constitución y sus normas, bien sea en materia de derechos fundamentales, bien sea en materia de atribuciones orgánicas entre los diversos órganos y niveles de función pública, tanto de sus actos específicos de autoridad como de la producción normativa general que en su caso compete.

Por tal generalización, es que hay quienes¹² consideran dentro de este género de procedimientos de justicia constitucional en México, el contenido en el título IV de la Constitución -comúnmente denominado Juicio Político; el establecido en el párrafo III del artículo 97 de la misma Ley Suprema -conocida como la facultad investigatoria de la Suprema Corte de Justicia de la Nación; el establecido en el artículo 102 de la Constitución General, a cargo de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, lo que a su vez es

¹⁰ Covarr Andrade, Miguel. Teoría constitucional. México. CEDIPIC. 2000. Págs.15, 77, 81, 82, 90, 95, 96

¹¹ La idea de la modernidad va aparejada de la industrialización que vivió el mundo durante la primera mitad del siglo XX; por lo mismo relativa a cada Estado en lo particular; sin embargo una etapa determinante en la manifestación sociojurídica de estos cambios fue la inmediata posterior a la primera guerra mundial; en la que un alto número de sociedades humanas vivió un "cuello de botella" evolutivo en sus instituciones, producto en parte de la toma de conciencia acerca de los mecanismos de control de los actos de las autoridades y en sí del control de los ordenamientos jurídicos nacionales, que toda etapa de tensión social como las guerras, revoluciones, etc. ponen a prueba.

¹² Cfr. Corso Sosa. "Justicia Constitucional en México". Justicia Constitucional Comparada. UNAM. México. 1993. Págs. 16, 17, 18 y 19.



recogido en las Constituciones Locales a través de sus propias Comisiones Estatales de Derechos Humanos. Y quienes¹³ consideran dentro de él al proceso contenido en el artículo 29 constitucional -de suspensión de garantías individuales; e incluso quienes¹⁴ consideran dentro del mismo la atribución que confiere al Senado la fracción VI del artículo 76 constitucional, por la que se le encomienda resolver cuestiones políticas que surjan entre los poderes de los Estados. Y todos ellos a su vez, los consagrados en los artículos 103 y 107 -el juicio de amparo; en el artículo 105 -las controversias y las acciones de inconstitucionalidad, todos de la Constitución General de los Estados Unidos Mexicanos.

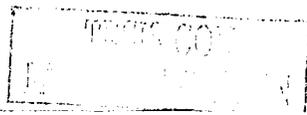
Sin embargo, en sentido estricto, es erróneo que los procedimientos mencionados sean referidos *todos* como propios de la justicia constitucional. Si consideramos, incluso conforme al más elemental sentido común y la percepción más generalizada, que en México como en toda la cultura jurídica occidental la justicia es administrada por jueces y al ser la justicia constitucional una de las dos clases del género de la justicia -junto a la ordinaria que atiende los conflictos entre particulares-, son procedimientos de justicia constitucional en México *solo* los que se ventilan ante instancias judiciales, mediante procedimientos previamente establecidos en materia de constitucionalidad de actos de naturaleza estatal -específicos o normativos generales- y conforme a las formalidades esenciales y a la regularidad que debe observarse en todo procedimiento judicial.

Así, los procedimientos de justicia constitucional en México son exclusivamente los consagrados en los artículos 103 y 107, regulador del Juicio de Amparo; en el artículo 105, de las Controversias Constitucionales y las Acciones de Inconstitucionalidad; de manera clara y contundente; y aunque de manera especializada en materia electoral, el establecido en la fracción IV del artículo 99, el Juicio de Revisión Constitucional en materia electoral; y, en escala más especificada, el regulado en la fracción V del mismo artículo 99, el Juicio de Protección de los Derechos Políticos Electorales del Ciudadano; todos de la Constitución General de los Estados Unidos Mexicanos.

No obstante la claridad de tal diferenciación, la justicia constitucional como atribución de tribunales competentes en la materia funda (en nuestro Estado, como posible y respectivamente en la mayoría de los Estados democráticos de derecho) su pertinencia no solo teórica sino también juricopositiva y constitucional, en lo establecido por los artículos 17 y 14 constitucionales, que en ese orden mandatan que "toda persona tiene derecho a que se le *administre justicia por tribunales* que estarán expeditos para impartirla en los

¹³ Hernández. Idem. Pág. 14.

¹⁴ Carpizo. Idem. Págs. 14 y 15.



plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial... Las leyes federales y locales establecerán los medios necesarios para que se garanticen la independencia de los tribunales y la plena ejecución de sus resoluciones... A ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna. Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o *derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales* previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho...". De lo que se pueden sustraer elementos que, como veremos más adelante, son inherentes e indispensables en la impartición de la justicia constitucional, entre otros la independencia del tribunal o juez constitucional; el carácter de pleno derecho y jurisdicción de los mismos en la ejecución de sus resoluciones; el principio de la irretroactividad; etcétera.

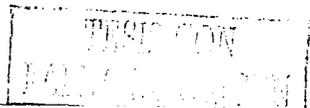
La justicia constitucional es pues en México la impartida por los tribunales o jueces a los que se ha encomendado la administración de los procedimientos contenidos en el juicio de amparo, las controversias constitucionales, las acciones de inconstitucionalidad, y el juicio de revisión constitucional en materia electoral y el de protección de los derechos políticos electorales del ciudadano, no obstante la limitación por especialidad de estos últimos.

B) El control de la constitucionalidad.

a.- Control de constitucionalidad. Control de legalidad.

Un concepto comúnmente recurrido en materia de justicia constitucional es el de control de la constitucionalidad, con sus respectivas derivaciones como control de legalidad y control de regularidad. En todo caso, control de la constitucionalidad es la actividad material consecuente a la aplicación de la justicia constitucional, bien sea en relación al sujeto al que se obliga bien sea en relación al objeto de control. Y en su relación conceptual justicia constitucional sería continente y control constitucional contenido; hablando, desde luego, del control que se aplica en la Justicia constitucional.

Covián Andrade nos dice que "Los mecanismos de control de constitucionalidad son "formas jurídicamente institucionalizadas, idóneas y eficaces para asegurar y preservar la preeminencia de la ley fundamental y del estado de derecho. Estas formas de organización normativa de protección constitucional sean preventivas o correctivas, en teoría nunca tendrían que entrar en funcionamiento, si jamás la constitución fuera vulnerada por actos de autoridad o de gobierno *lato sensu* y si el poder del estado se detuviera en sus límites legalmente establecidos (derechos del hombre y distribución de competencias). Sin embargo, la conveniencia de su existencia constitucional



y de su oportuna y puntual aplicación en caso necesario, se justifican puntualmente por dos razones fundamentales: A) Es indispensable contar con medios de defensa constitucionalmente previstos que garanticen la vigencia del Estado de Derecho y la consecución de su núcleo esencial que es la limitación del ejercicio del poder político. B) En casos de irregularidad parcial del orden jurídico, entendiéndose por tal su inobservancia momentánea y fragmentaria por actos de gobierno, los sistemas de defensa y de control de constitucionalidad se traducen en el más importante medio de preservación del Estado de Derecho para conjurar los efectos del acto inconstitucional. Los mecanismos de control de constitucionalidad responden a esquemas normativos y estructurales variados y a concepciones teóricas muy diversas. Su objetivo, sin embargo, es el mismo: proteger a la constitución en caso de inobservancia por un acto de gobierno en sentido amplio"¹⁵.

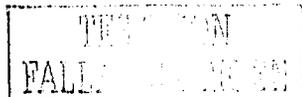
A través del control de la constitucionalidad, en México, se protegen todas las normas contenidas en la Constitución Política. Pues como el Dr. Burgoa establece: "Si originariamente las instituciones controladoras tuvieron como teleología esencial proteger los derechos del hombre o garantías individuales frente al poder público, posteriormente se fueron ensanchando sus objetivos, haciendo extensiva su tutela al régimen constitucional íntegro"¹⁶.

La connotación general de control refleja la sujeción que hace un ente a otro a manera de revisar o encausar la regularidad en la que con base en una norma fundante debe estar; un estado de irregularidad motiva la sujeción a una obligación consecuente que es precisamente la regularización y, en su caso, la sanción. Esta definición puede ser aplicada en todo ámbito; y la falta de alguno de sus elementos realmente implica que la figura involucrada cualquiera que sea la materia, no es precisamente la de control.

De tal forma el control de la constitucionalidad de actos de naturaleza pública es la actividad material que el órgano de justicia constitucional despliega en relación con el sujeto al que revisa en su actuación y en su caso obliga, o la actividad material que el órgano de justicia constitucional despliega en relación con el producto del acto estatal mismo, que revisa y en su caso corrige. Pero en todo caso el elemento distintivo del control de la constitucionalidad -en sentido estricto- es que el referente de dicho control, esto es, la base normativa sobre la cual se han de regularizar los actos controlados, es directamente la Constitución Política y no cualquier otra ley. Esto otorga una cualificación especial al control constitucional estrictamente dicho, la de la legitimidad para ser impuesta de manera inoponible con el

¹⁵ Covián Andrade, Miguel. El control de la constitucionalidad en el Derecho comparado, CEDIPC. México. 2001. Págs. 24 y 25.

¹⁶ Burgoa Orihuela, Ignacio. El Juicio de Amparo, Porrúa. México. 2001. Pág. 142.



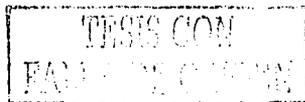
carácter de supremacía, cual propiedad normativa exclusiva del ordenamiento que se defiende.

En efecto y dependiendo de la perspectiva y el contexto del caso concreto, el control de la constitucionalidad puede ser visto como la sujeción y revisión que se hace al sujeto (órgano) motivo de control, pero también puede ser visto como la "sujeción" y revisión que se hace del objeto *técnico* de la justicia constitucional, que es en general la regularidad del orden constitucional, a través de la revisión de ciertos actos de naturaleza pública presupuestados en la ley, ya sean de carácter específico, unilateral y obligatorio, o los que tienen como característica la posibilidad de modificar el orden normativo estatal; toda norma estatal es desde esta perspectiva objeto de control de constitucionalidad, lo que implica que una ley, un reglamento, una sentencia judicial, etcétera, pueden ser objeto de control de constitucionalidad.

Sin embargo cuando se habla de control de legalidad, el objeto de control no se revisa realmente en cuanto su regularidad directa respecto de la Constitución -aún que esto pueda llegar a establecerse en apreciación amplísima y omnipresente de la Ley Suprema, sino respecto de una ley derivada del orden establecido conforme aquella; la revisión de los actos estatales sujetos a este tipo de control vela porque la ley fundante haya sido observada de manera indirecta en los mismos, pero principalmente porque la ley -que se supone acorde a la Constitución y perteneciente al orden normativo derivado de ella- sea exactamente aplicada a los casos y en estricto cumplimiento de los que marca la propia ley secundaria del ámbito que sea.

Constituyéndose gran parte del control que se ejerce en el Juicio de Amparo como un control de legalidad, el Dr. Burgoa establece no obstante que la esencia teleológica del amparo radica en proteger o preservar el régimen constitucional, la cual deriva no solamente de su naturaleza misma, sino de sus antecedentes históricos. "Ahora bien, en nuestro régimen dicha finalidad del Juicio de Amparo se ha ampliado palpablemente... Ha ensanchado la teleología del amparo al consagrar la garantía de legalidad en asuntos penales y civiles (lato sensu)... De esta suerte, los Jueces de Distrito, los Tribunales Colegiados de Circuito y la Suprema Corte. al conocer de los juicios respectivos, ensanchan su competencia hasta el grado de erigirse en revisores de los actos de todas las autoridades judiciales que no se hayan ajustado a las leyes aplicadas. Por eso no es extraño observar que los citados Tribunales y la Suprema Corte revisen las sentencias pronunciadas por Jueces de ínfima categoría, que no se hallan apegado "a la letra o a la interpretación de la ley" en materia civil"¹⁷.

¹⁷ Idem. Pág. 145.



Control de regularidad es en cambio un *concepto abstracto* que bien puede ser aplicado en el control de la constitucionalidad, en el control de la legalidad, o incluso en cualquier clase de control que (siendo propiamente control) tenga una norma a la cual vincule el objeto de su revisión. La regularidad estriba en que el objeto revisado funcione conforme a la norma o regla a la que se vincula obligatoriamente; de estar contrario a dicha norma o regla significa entonces que existe irregularidad. Lo que desde luego se debe encausar (regularizar) y en su caso sancionar.

En síntesis, el control de la constitucionalidad es la actividad material contenida en la aplicación de la justicia constitucional. Es el control que se ejerce sobre los sujetos que llevan a cabo el acto de naturaleza estatal (predeterminado por la ley como controlable) impugnado de inconstitucional y el que se ejerce sobre los actos mismos considerados como parte del ordenamiento constitucional en lo general.

b.- Controles abstracto; directo; concreto; indirecto.

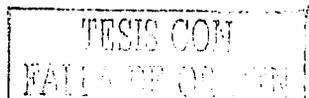
Subclasificación importante en la determinación cognoscitiva de los controles judiciales de constitucionalidad es la que atiende a si son controles abstractos o concretos, o directos o indirectos.

En un principio, el control abstracto y el control directo son aparentemente lo mismo, así como el control concreto y el indirecto a su vez.

Control abstracto refiérese al que se ejerce con la finalidad exclusiva de preservar la constitucionalidad del ordenamiento jurídico, por lo mismo, sin mediar ni la ventilación ni la solución de caso alguno; el control abstracto es por ello cualitativo, persigue auténticamente la preservación de la calidad constitucional del ordenamiento jurídico derivado.

Control concreto es el que se ejerce con la finalidad obvia de solucionar un caso específico o concreto de inconstitucionalidad, por lo que si bien con la solución del caso impugnado de inconstitucionalidad se logra concomitantemente preservar el orden constitucional general, realmente atiende a una manifestación específica de inconstitucionalidad y persigue la regularización del orden constitucional en "el caso concreto" en el que se impugna un acto de naturaleza estatal por inconstitucional.

En ese orden de ideas, el control directo asimismo que el abstracto se entabla de una vez por todas respecto de la norma, se dirige inmediatamente a su revisión y calificación. En cambio, el control indirecto, sin perjuicio de apreciaciones exaltativas, media la revisión de un caso, que al haber actualizado elementos de inconstitucionalidad y en consecuencia sido objeto



de regularización constitucional, logra la preservación indirecta del orden constitucional, por cuanto al solucionar el caso concreto también preserva la constitucionalidad general.

Sin embargo tales dualidades de conceptos no son del todo equiparables. El control abstracto, en su naturaleza cualitativa, excluye la interferencia de "casos reales"; su connotación es por lo mismo referida solamente al enlace controlador entre órgano constitucional *ad hoc* y la norma *per se*. El control directo en cambio, en naturaleza a la vez cualitativa y cuantitativa, no atiende a esa pureza comunicativa entre juez constitucional y norma objeto, sino que aglutina junto a esta idea superior la de que el juez tiene la potestad de acudir de manera directa a la revisión de la norma, sin demérito de que realmente exista o no un caso real al que dicho control le signifique beneficio en el caso de constituirse estimativo de inconstitucionalidad.

El contenido de los conceptos cuantitativo y cualitativo como diferenciadores de los diversos tipos de control universalmente determinables no es de simple apreciación sino de contenido epistemológico importante. No obstante que su conceptualización contemporánea ha variado en algún grado respecto de su conceptualización original, podemos encontrar tanto en la filosofía clásica, como en la filosofía moderna explicación de su utilidad como elementos teóricos para determinar la realidad, para predicarlas y en su caso definir las. Aristóteles, concibió tanto a la cantidad como a la calidad como dos categorías (determinaciones de la realidad). El estagirita expresó que "la cantidad es lo que es divisible en dos o varios elementos integrantes, cada uno de los cuales es por naturaleza una cosa única y determinada". En tanto que calidad o cualidad es "aquello en virtud de lo cual se dice de algo que es tal y cual". Posteriormente, la escolástica afirmó que la cantidad es "accidente extensivo de la sustancia". Spencer así nos dijo que el razonamiento cuantitativo se refiere a la identidad de las cosas en cuanto a su especie (connatura) y en cuanto a espacio y tiempo (coextensión y coexistencia). Si Aristóteles estableció diez categorías, las categorías de cantidad y calidad fueron prevaleciendo en postreras clasificaciones; los estoicos resaltaban por ejemplo cuatro categorías fundamentales y entre ellas a la cantidad; Ocam, no obstante su apreciación nominalista, nos habla de tres categorías que son: la sustancia, la cualidad y la cantidad, que en todo caso para lo que sirven es para validar objetivamente el conocimiento, pues no olvidemos que los nominalistas veían a las categorías como signos. Para Kant las categorías fundamentales son: la cantidad, la calidad y junto a ellas la relación y la modalidad. Los neokantianos sintetizan el concepto de cantidad con el del número. Husserl nos habla de categorías del substrato y categorías derivadas. Con lo que a este punto podemos hacer parangón y sintetizar, diciendo que la categoría de "la calidad" resalta la diferencia (rasgo distintivo) de la esencia, y así como Aristóteles la concebía también como "propiedad de objetos abstractos", la calidad es propiedad, en este caso, de las normas jurídicas, en cuanto a que sean constitucionales o inconstitucionales *per se*; en lo que el ordenamiento jurídico es la sustancia y la cualidad posible es la



de constitucional o no; pues si una característica le es esencial a la cualidad es la de describir contrarios. En cambio, la categoría de lo cuantitativo, se refiere al mundo sensible (Plotino); en cuanto a las cosas en su especie, espacio y tiempo (Spencer); en su unidad, multiplicidad y totalidad (Kant). O en el concepto de categorías derivadas de Husserl, "en virtud de referirse a naturaleza concreta e individual, la esencia última dotada de contenido material, y el esto que esta aquí, que es el puro caso individual", que en materia constitucional vendría a ser precisamente el mundo fáctico, múltiple, concreto, individual, material de aplicación de las normas jurídicas constitucionales¹⁸.

De tal forma que no todos los controles directos son real o totalmente abstractos, y en consecuencia de manera estricta control directo y control abstracto no son exactamente lo mismo. En el control directo se podrá establecer un control abstracto, traduciéndose entonces aparentemente en sinónimos; pero, según el diseño legislativo, también un control concreto; con lo que permanece ante todo como control directo pero pierde su calidad abstracta; lo ideal según la teleología y justificación del sistema de control concentrado de constitucionalidad será que el control directo determinado sea lo más abstracto posible. En la medida en que esto se alcanza la actividad judicial constitucional se ve menos condicionada por factores concretos o "externos" que interfieran en su cometido controlador de regularidad -no solo formal sino también de fondo.

La forma de control abstracto es por lo mismo la más pura de los controles normativos y se actualiza en la manifestación o en la medida en la que no haya beneficio particular o concreto. Esto es que en la parte en la que el control directo fluya para la generalidad de los gobernados se está ante el control abstracto; en la medida en que esta característica se perciba en dicho control -mientras mayor sea- mayor es su calidad de control abstracto; en suma, la nota diferenciadora entre ambas es la que se constituye al otorgarse o no, a través del control directo, un inmediato beneficio particular a un caso o casos concretos.

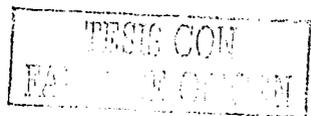
Por lo que respecta a la posible diferencia entre control concreto e indirecto, esta solo se percibe en relación a que en el primer concepto se pondera la primera parte o la inmediatamente perceptible de la actividad preservatoria del juez constitucional y por el segundo se pondera la finalidad última de la actividad controladora judicial; con el primer concepto el acento está en la regularización del caso particular al orden constitucional y en el segundo el acento está en que si bien mediado por la solución de un conflicto particular

¹⁸ Cfr. Ferrater, Antonio. Diccionario de Filosofía. Ed. Sudamericana. Buenos Aires. 1958. Abbagnano, Nicola. Diccionario de Filosofía. Turín. 1977. entre otros. La explicación conceptual desarrollada basa su pertinencia, además de su requerimiento como herramienta metodológica, en la necesidad de establecer conceptos generales lógicos, racionales y universales, en la construcción de una materia general como la de la justicia constitucional y en prevención y contraposición al uso erróneo o equivoco de que son objeto.

lo que importa es la preservación del orden constitucional. Por lo que en este caso la diferencia solo es de perspectiva, pero en sustancia refieren el mismo fenómeno.

Por lo anterior, podemos -primero- entender la utilización indiscriminada de ambos dúos de concepto; pero, enseguida de tal razonamiento, habremos de ir distinguiendo en la dogmática y en la doctrina constitucional en que caso utilizar cada cual, sobretodo en relación al control abstracto y el control directo. No obstante la consabida razón deberemos mientras entender tal uso e interpretar en labor hermenéutica la utilización todavía comúnmente indistinta de los mismos.

Ahora bien, esta, como prácticamente todas las clasificaciones, definiciones o en general conceptos teóricos que aquí se ofrecen, intentan predicar la realidad de la justicia constitucional mundial, esto es, persiguen el carácter de determinaciones cognoscitivas universales, que a diferencia de las casuísticas, otorguen una validación objetiva y universal del conocimiento de la materia. Sin embargo, y a manera de ayudar al entendimiento positivista de las mismas, en planteamiento casuístico y ejemplificativo: el sistema de justicia constitucional mexicano tiene en la *acción de inconstitucionalidad* el más cercano ejemplo de control abstracto, en donde ventila la calidad constitucional o no de normas generales, sin que éstas tengan que haber sido necesariamente aplicadas. En las *controversias constitucionales* ejemplo de control directo, pues a la vez que se dilucida un "tema constitucional" se esclarece la afectación que en su esfera juridicopolítica uno o más órganos constitucionales legitimados puedan tener; esta dosis de concreción en las controversias -según su manifestación dogmática mexicana- hace que a la vez de una mayor complejidad o "integralidad" se presente la mayor de las veces acompañada de las desventajas del "ruido" del casuismo que en ocasión a las contraposiciones de intereses (materiales o políticos) nubla la resolución de los temas constitucionales controvertidos; y de ahí que podamos decir que el control abstracto es de una categoría superior. Por otro lado, en cuanto al control concreto o indirecto, desde luego es el Amparo el que subsume tal manifestación, puesto que innegablemente en su fenomenología sociojurídica el interés inmediato de los demandantes está en la defensa de sus propios intereses, no obstante de que sea sobre la base de que lo que se esgrime es la inconstitucionalidad de los actos estatales que así le afectan; un vicio sistémico práctico es que muchos pretenden que los jueces de Amparo resuelvan sobre tal base sin que realmente se atienda a una materia estrictamente constitucional, lo que no debe ser así, pues por más indirecto o concreto que sea, el control encarnado en el amparo debe estar vinculado al menoscabo del orden constitucional y no debe verse -y por ello debe contrarrestarse- como un instrumento recursivo.



c.- Vías de control directo o indirecto.

Por último, habremos de diferenciar el control directo o indirecto de lo que es la vía directa o indirecta del control, que son dos cosas distintas.

En primer lugar, se trata del modo de encausar el control directo de constitucionalidad ante el órgano u órganos judiciales especializados.

Por vía directa del control de constitucionalidad se entiende que el control se activa de manera inmediata, esto es, sin mediación alguna, de la acción constitucional al conocimiento judicial respectivo por parte del órgano de justicia constitucional especializado. La comunicación de ilegitimidad constitucional se entabla directamente al órgano *ad hoc* de constitucionalidad.

En cambio, por vía indirecta, es cuando la inconstitucionalidad de una norma ha de ser primero planteada ante un juez distinto al del control concentrado, y solo después -por el agotamiento de la instancia o por entablamiento de recurso (de constitucionalidad) o, en algunos casos de derecho comparado, por la propia potestad del juez *a quo*, según el diseño legislativo particular- encuentra posibilidad de plantearse ante el tribunal de constitucionalidad respectivo. La comunicación de ilegitimidad ante el órgano de control concentrado se entabla solo después de agotamiento de instancias, por pertinencias de recursos o potestad judicial.

II.- La defensa de la constitución.

A) Defensa y Justicia constitucional. Orden del órgano. El orden político.

Retomando el orden evolutivo de la justicia constitucional, ésta surge consecuentemente a la "idea de asegurarle a la Constitución la mayor estabilidad posible"¹⁹; sin embargo, esta preocupación no se plasmó a través de los mismos medios en los diferentes Estados del orbe, pues cada Estado ha tenido orígenes particulares o evoluciones distintas; lo que trae consigo: primero, una distribución de funciones entre los diversos poderes públicos propia de cada Estado, lo que implica también la asignación de la función de la defensa constitucional; y, segundo, que a esa distribución o diseño particular subyace una idiosincrasia que sostiene aquella; no es el mismo valor el que una sociedad determinada da al Poder Legislativo o al Poder Judicial que el que se le da en otra. De ahí la naturaleza de las funciones de los Poderes públicos en cada Estado; en unas el Poder Legislativo es ampliamente preponderante y en otras los jueces llevan a cabo una labor solutiva de conflictos más integral, tienden pues a abarcar la actividad

¹⁹ Kelsen, Hans. Op.Cit. Pág. 477.



solutiva por cuanto al género de actividad más que por el género de las materias.

La justicia constitucional en tal devenir se constituye en el mejor estadio de los sistemas de defensa constitucional. Por que si una cosa hay que dejar clara (respaldados también en explicaciones que anteceden) es que defensa y justicia constitucional no son lo mismo. Defensa constitucional son los medios institucionalizados que en lo general cada Estado detenta para la protección y preservación de su orden constitucional (concepto último que aglutina tanto los diversos niveles normativos del constitucionalismo formal como la visión ontológica y axiológica de la constitución), independientemente de que sea llevada a cabo por cualquiera de las dimensiones de poder u órganos estatales en general y a través de la diversidad de naturalezas posibles pero institucionalizadas de instrumentos de defensa, lo que importa es que al final todas convergen para un mismo y supuesto fin: la defensa de la constitución. En cambio, el concepto de justicia constitucional -bien entendido y utilizado- refiérese exclusivamente a la impartida por tribunales (primer y más rápido elemento a constituirse en diferencia específica de los demás tipos de defensa), a la defensa constitucional canalizada a través de la función judicial.

En todo caso, los sistemas de justicia constitucional se constituyen por operadores judiciales de constitucionalidad, procedimientos judiciales de control constitucional, jurisprudencia o precedentes constitucionales y la concurrencia de una categoría -que es propia del ámbito normativo tutelado- la de supremacía constitucional -que permite que las resoluciones de justicia constitucional sean inoponibles. La defensa de la constitución puede entonces tener manifestación de justicia constitucional solo si cumple con esos elementos mínimos, en tanto que su ausencia puede aspirar a pretenderse como de defensa de la constitucionalidad, más la falta de los mismos lleva en su operatividad a menores rangos de objetivación de los procedimientos de defensa y menores rangos de calidad de resoluciones, pues en estos se descubre menor legitimidad del operador por su menor expectativa de preparación, profesionalización y especialización, así como porque la mayor de las veces, al no poseer los atributos de plena jurisdicción, sus resoluciones no son -como si deben ser las de todo tribunal de constitucionalidad- de pleno derecho. Y no es arbitrario decir que la justicia constitucional es el mejor estadio de la defensa constitucional, pues más allá de una válida revisión fenomenológica del constitucionalismo mundial en cuanto a objetivación de los procedimientos, la tendencia de judicialización de la defensa de la constitución aún por Estados y por órganos que en otro tiempo han sido o de acérrimo ascendente político o de marcada falta de especialización, resulta ya evidente (como más adelante se abordará). La judicialización de los conflictos constitucionales (orgánicos e individuales)

ofrece sin duda alguna un mayor acercamiento a la objetivación de la resolución de los conflictos.

No obstante, podemos destacar en todo caso que las dos dimensiones (orgánica y funcional propia de toda organización) básicas de la defensa constitucional son: en cuanto a la naturaleza del órgano encargado de llevar a cabo dicha tarea y en cuanto al tipo de control con que se realiza la misma.

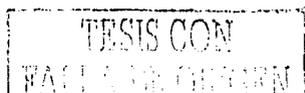
En cuanto a la naturaleza del órgano encargado de administrar la defensa constitucional y ubicados en el contexto de la *teoría de las funciones públicas* derivada de la tradicional división de poderes, que es consustancial al Estado constitucional, las opciones son las funciones ejecutiva, legislativa y judicial. Sin embargo, congruentes al desligamiento de la preponderancia de la función ejecutiva de estadios previos al constitucional y a que ésta (y de ahí su connotación de ejecución) es la que se encarga de aplicar el producto de las labores de las otras dos funciones (legislación y sentencias) y en sí misma del uso de la fuerza pública, la administración principal de los recursos públicos y la generación de políticas públicas -lo que le produce conflicto de intereses y le potencia como el principal "desaplicador" del orden constitucional, difícilmente pudo concebirse en el Estado constitucional al Ejecutivo como encargado de administrar la justicia constitucional.

Es así que en el orbe se perciben dos naturalezas de órganos de defensa constitucional: la de orden político o la de orden judicial.

Los órganos de defensa constitucional de orden político son aquellos que están vinculados directa o indirectamente a un origen electivo; sus miembros no han de estar necesariamente capacitados en los procedimientos jurídicos, y ello condiciona que los procedimientos sobre los que operan son mayormente de tipo abstracto; por lo mismo, origen y tipo de procedimiento le convergen a una definición de órgano paralegislativo; su calidad directa o indirectamente representativa les otorga -según dicho modelo- la legitimidad y el interés necesarios para velar por el orden constitucional.

Los órganos de justicia constitucional por lo mismo de orden judicial son aquellos que están vinculados desde luego a la función judicial. Sin embargo, esto no significa que deba tener identificación con el Poder judicial; la función judicial se condiciona por la organización en forma de tribunal y la profesionalización y especialización de sus miembros en el ámbito y la materia, y sobre estos aspectos se basa su legitimidad y pertinencia para velar por el orden constitucional.

Como hemos referido, esta distribución de funciones no puede ser producto solamente de capricho, sino que es consustancial a la evolución de las instituciones en el Estado respectivo y a la idiosincrasia que le sustenta.



No obstante, debemos explicar, que si existe una clasificación por órgano que atento a su propia lógica alude a un control jurisdiccional al lado del control por órgano político; la clasificación arriba invocada no colisiona con esta última sino por el contrario la perfecciona.

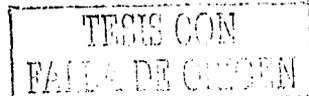
El Dr. Burgoa, por ejemplo, establece que al lado del control de constitucionalidad por órgano político sólo existe el control por órgano jurisdiccional y que lo que algunos llaman garantía judicial en clara referencia al modelo austriaco es realmente un control mixto o híbrido pues presenta los atributos que representan al político y al jurisdiccional, sin implicar un tercer sistema.

Debe considerarse, en efecto, que no existe un tercer sistema, y en tal sentido la clasificación que ofrece el Dr. Burgoa es acertada; empero la pertenencia a cada uno de los dos sistemas existentes no debe ser vista en relación sólo del acceso y los alcances de sus procedimientos; no sobre la base de los sujetos legitimados ni de los efectos de las sentencias; sino en todo caso sobre la base de lo que la propia clasificación sin lugar a dudas establece como criterio clasificador, esto es, en relación estricta *al órgano encargado del control*, bien órgano de naturaleza política, bien órgano de naturaleza jurisdiccional o judicial en relación estricta a la función misma; lo que interesa pues es la naturaleza del órgano encargado y no los aspectos últimos de sus procedimientos, para entonces formular la pertenencia de los controles existentes a cada una de las dos posibles clases, lo que resulta desde luego en control por órgano político y en control por órgano jurisdiccional o judicial.

En cuanto al orden político, Mauro Capelletti, afirma que "el país que ofrece los más típicos y más numerosos ejemplos de un control *político* de constitucionalidad es ciertamente Francia"²⁰, tal control corresponde al *Conseil Constitutionnel*.

Frank Moderne explica: "La experiencia francesa contemporánea de un Juez Constitucional constituye de hecho una ruptura singular con la tradición anterior. Pero esta ruptura no es el resultado de la voluntad del Constituyente sino esencialmente de la propia voluntad del Consejo Constitucional; esta evolución por fin fue aceptada por los poderes públicos y hoy en día se puede afirmar sin duda que el Consejo Constitucional francés, concebido inicialmente como órgano político, se ha convertido en Juez Constitucional,

²⁰ Capelletti, Mauro. *Justicia Constitucional Comparada*. México. IJ. UNAM. 1994. Pág. 28.



adoptando el modelo de las cortes constitucionales, pero con competencias relativamente diferentes y en un cierto modo más reducido"²¹.

En efecto la tradición jurídica francesa había mostrado indiferencia al control de constitucionalidad de las leyes, pero con la instauración de la quinta república, 1958, se crea un consejo constitucional que, a decir de la misma autora, "ha sido concebido esencialmente como un órgano de carácter político y como una arma dirigida contra el parlamento... y debilitar correlativamente al Poder Legislativo"²².

El Consejo Constitucional francés se compone de nueve consejeros. Tres son nombrados por el Presidente de la República; tres por el Presidente de la Asamblea Nacional (homóloga de nuestra Cámara de Diputados) y tres por el Presidente del Senado. Pero además son miembros vitalicios los expresidentes de la República. El Presidente del Consejo es designado por el Presidente de la República.

El Consejo Constitucional se renueva por tercios cada tres años y más allá de sus funciones propiamente de control de constitucionalidad²³, vela por la regularidad en la elección del Presidente de la República, examina las reclamaciones y proclama los resultados del escrutinio. Se pronuncia, en caso de impugnación, sobre la regularidad de la elección de los Diputados y Senadores; así como por la de los *referéndums*, proclamando incluso los resultados de éstos²⁴.

De tal forma entendemos pues la naturaleza política del Consejo Constitucional y en general de los órganos de justicia constitucional que actualicen un origen y una conformación como la del ejemplo francés.

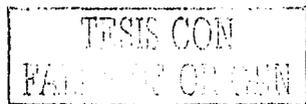
El haber sido creado con la intención de una reposición de fuerzas entre los poderes ejecutivo (dirigido en esa época por De Gaulle) y legislativo, a favor del primero, le condiciona a un vicio de origen en su calidad orgánica y funcional. Pero, más aún de tal intención, que bien puede quedar en el pasado, su composición -por cuanto a sus orígenes de designación- le condiciona permanente a los vicios de la dependencia y la parcialidad, que son contrarios a la función de juzgar.

²¹ Moderne, Franck. "El Consejo Constitucional Francés". Instituto de Investigaciones Jurídicas. Justicia Constitucional Comparada. México. UNAM. 1993. Pág. 125

²² Ibidem.

²³ "Funciones propias" que forman parte de los aspectos técnicos de la justicia constitucional a los que dedicaremos un apartado especial, propias a su teleología y a su regularidad en el orbe: preservar la constitucionalidad de los actos de naturaleza pública.

²⁴ Título séptimo de la Constitución Francesa.



Como quiera que sea, de la propia exposición se deduce, por referencia de la opinión especializada, la pretensión o tendencia a "judicializar" dicho órgano, no conformes con su "natural" concepción política; sin embargo esta pretensión difícilmente alcanzará materialización objetiva en tanto la composición de dicho órgano conserve el mismo modo en la designación de sus integrantes y el género de sus procedimientos, característicamente preventivos –lo que lleva aparejada la idea de la sobreposición del ejecutivo sobre el legislativo, que en planteamiento parlamentario es de mayor complejidad.

Refiere Moderne: "el juez constitucional francés, el Consejo Constitucional (a pesar de que él sea llamado precisamente Consejo y no Corte o Tribunal Constitucional). Tal designación es en Francia una suerte de tradición"²⁵. Pero realmente, más allá de una simple suerte, es la naturaleza de su composición y la del género y tendencia de sus procedimientos la que le determina para no poder ser considerado como Corte de constitucionalidad o Tribunal Constitucional.

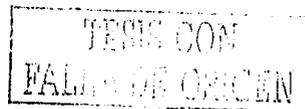
B) Justicia constitucional. Organos de orden judicial.

La naturaleza judicial del órgano encargado de velar por la Constitución, es la que impera en la mayor parte de los Estados occidentales, y consiste desde luego en que por vía judicial, se vigila y controla la constitucionalidad de las leyes y actos de autoridad (o en visión posmoderna: actos de naturaleza pública controlables, puesto que se prevé que será la naturaleza del acto la que distinguirá en tiempo venidero el acto controlable y no la naturaleza del sujeto).

Sin embargo esta vía de control no tiene necesariamente que ver con la pertenencia al Poder Judicial, si bien suele darse perfectamente el caso; tiene que ver con la función judicial.

Sin agotar el tema, la función judicial es producto de la organización en forma de tribunal, el conocimiento de los asuntos a través de procedimientos jurídicos y sobre todo de la concurrencia de ciertos elementos subjetivos de la personalidad del funcionario: una formación adecuada para conocer y resolver dichos asuntos, que en el mejor de los casos se da a través de la formación jurídica; y, como elementos connaturales a todo juez, los valores mínimos de la justicia: equidad e imparcialidad. Esto es lo que conceptúa la función judicial.

²⁵ Op. Cit. Pág. 123.



a.- Control difuso y control concentrado.

Congruente a esos dos ejes históricos en que se ha desarrollado la justicia constitucional, los órganos de justicia constitucional en orden judicial son de dos tipos principales: los que ejercen el control constitucional de manera difusa y los que lo hacen de manera concentrada. En el primero de los casos, la generalidad de los jueces pertenecientes al Poder Judicial intervienen en dicho control. En el segundo, un solo órgano público es el que tiene la encomienda para controlar la constitucionalidad de los actos.

Es en este apartado en el cual se manifiesta a su vez la segunda diferenciación, la del tipo de control que se ejerce para llevar a cabo dicha vigilancia. Así, tenemos el tipo de control *difuso* y el tipo *concentrado*. Capelletti explica que en el primer tipo, también llamado *americano*, "todos los órganos judiciales, inferiores y superiores, federales o estatales tienen el poder y el deber de no aplicar las leyes inconstitucionales en los casos concretos sometidos a su juicio"²⁶ y expresa que en el segundo tipo es "un único órgano judicial, el ideado y creado expresamente para esta función de control normativo"²⁷.

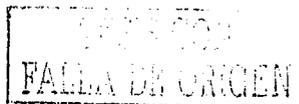
Alfonso Noriega, aborda tal segmentación señalándola como las dos soluciones principales que se han dado para resolver el problema de cual debe ser la autoridad que deba ejercer el control de la constitucionalidad y las expone de la siguiente manera: una "cuando se trata de un organismo *distinto* de los poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial, que tiene como función principal y exclusiva conservar la pureza de la Constitución frente a las leyes y actos de autoridades, declarando la constitucionalidad o inconstitucionalidad de sus actos", y otra, "cuando es el Poder Judicial, al que se le concede supremacía sobre los demás poderes para que sea el encargado de juzgar de la constitucionalidad de las leyes y actos, sin que por ello se quiera suponer que ejerce esta función de manera exclusiva, puesto que ella se encuentra agregada a sus propias y específicas funciones jurisdiccionales"²⁸.

Sin embargo esta clasificación no es la más atinada, puesto que lo que llama él "las dos soluciones principales" refiérense en realidad al carácter concentrado o difuso de la solución. Y esto no es un error aislado. El control concentrado de la constitucionalidad no implica únicamente a los tribunales constitucionales, que son los organismos -que el autor refiere- distintos a los poderes públicos tradicionales que tienen como función conservar "la pureza de la Constitución", no, control concentrado significa que hay un órgano que

²⁶ Capelletti, Mauro. Op Cit. Pág. 68.

²⁷ *Ibidem*, Pág. 74.

²⁸ Noriega, Alfonso, "El Juicio de Amparo", cit. por Daniel Moreno. Derecho Constitucional Mexicano. México. Ed. Porrúa. 1993. Pág. 489.



"concentra" tal actividad, sin prejuzgar la naturaleza original de dicho órgano, que bien puede ser distinta del Poder judicial bien puede ser perteneciente a éste.

En consecuencia el criterio clasificador concentrado-difuso no debe ser identificado con la clasificación organismo autónomo-Poder judicial. Se explica tal confusión cuando el derecho positivo comparado hacía parecer que los Estados que optaren por el modelo concentrado debían hacerlo en órgano distinto al Poder judicial, y cuando optaren por el difuso debían hacerlo en el Poder judicial.

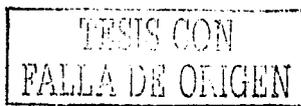
Ahora bien, es curioso saber que el propio Noriega ubica a la primera forma en la de "organismo típicamente político"²⁹, siendo que, conforme a los postulados de Kelsen y toda la corriente que le sucede, no es necesariamente político el carácter del órgano exclusivo en dotes constitucionales, sino, por el contrario, es principalmente "judicial", aún cuando no relativo necesariamente al Poder Público que lleva tal nombre.

Fix-Zamudio explicita la diferenciación a la que hemos dado seguimiento señalando que el tipo de control difuso o *americano* se ha calificado como tal "no solo por haberse establecido en sus principales lineamientos en la Constitución Federal de los Estados Unidos de 1787 -aún cuando con antecedentes en la legislación y jurisprudencia de las colonias inglesas en América- sino también por haber servido de modelo en la abrumadora mayoría de los países americanos, desde Argentina hasta Canadá... Podemos caracterizarlo, en forma abstracta, como la facultad atribuida a todos los jueces para declarar en un proceso concreto la inaplicabilidad de las disposiciones legales secundarias que sean contrarias a la Constitución y con efectos sólo para las partes que han intervenido en esa controversia"³⁰, y abunda señalando que el tipo de control concentrado podemos calificarlo como *austriaco* "si se toma en cuenta que surgió en la Constitución austriaca de 1920, debida a la inspiración del ilustre Hans Kelsen... podemos caracterizarlo, como la atribución a un órgano específico, llamado Corte o Tribunal Constitucional, cuya naturaleza sigue siendo debatida, para decidir todas las cuestiones relativas a la constitucionalidad de las leyes; cuestiones que no pueden ser conocidas por los jueces ordinarios, por lo que debe plantearse siempre en la vía principal o de acción, por los órganos del Estado afectados por el ordenamiento inconstitucional, en la inteligencia de que el fallo dictado por el tribunal especializado mencionado, cuando declara la inconstitucionalidad, tiene efectos generales o *erga omnes*, es decir, implica la ineficacia de la ley respectiva"³¹. Es de este último tipo de control y de esta naturaleza judicial la estructura de los Tribunales Constitucionales.

²⁹ *Idem*.

³⁰ Fix Zamudio, Héctor. *La Justicia Constitucional*. III. UNAM. 1990. P.341.

³¹ *Ibidem*, Pág. 342



Sin embargo, para una debida diferenciación y clasificación entre lo que es unánimemente concebido como los dos tipos de control constitucional en órgano de orden judicial, debemos omitir las identificaciones meramente casuísticas, pues en cuanto al derecho positivo comparado cambia los casos la clasificación se vuelve errónea.

b.- Elementos del control concentrado y del control difuso.

Los elementos primarios que diferencian el control concentrado del control difuso son que en el primero de los casos la función controladora está en principio "concentrada" en un solo órgano, independiente de su naturaleza estrictamente judicial o no; la función controladora es de tipo difuso por cuanto la ejercen de manera "dispersa" una generalidad de jueces pertenecientes al Poder judicial.

El control concentrado no tiene que ver con la necesidad de que sea un órgano distinto al Poder judicial el que la ejerce; tampoco tiene que ver con los efectos de su control; tiene que ver con la exclusividad, con el dominio sobre esa jurisdicción, por parte de un solo órgano público.

No obstante, tal criterio puede como toda regla encontrar cierta excepción en relación a las jurisdicciones especializadas por materia. En la que un órgano público de todos modos guarda preponderancia por sobre los de jurisdicción especializada por materia, empero su exclusividad es relativa.

El control concentrado en todo caso no debe identificarse necesariamente ni con el Tribunal constitucional ni con la declaración de efectos generales; éstas son las manifestaciones extremas de tal control pero no su sinonimia.

El control difuso no debe identificarse necesariamente con la participación activa de la "totalidad" de los jueces de un sistema judicial nacional en sus diversas dimensiones; si bien su manifestación extrema. Baste que una generalidad de jueces (cual unidades distintas y diferenciadas pero pertenecientes a un mismo sistema o dimensión), tenga la potestad de juzgar la constitucionalidad de los actos de naturaleza pública para que este sea actualizado

En suma, no solo los tribunales formalmente denominados "Tribunales Constitucionales" actualizan el tipo de control concentrado de constitucionalidad, ni los jueces norteamericanos el control difuso de la constitucionalidad.

TESA
ALLA DE ORIGEN

Repetimos, el control concentrado de la constitucionalidad implica que un órgano público ejerce de manera exclusiva o notoriamente preponderante la administración de la justicia constitucional, independientemente de su pertenencia o no al poder judicial. En tanto que el control difuso de la constitucionalidad implica que una generalidad de jueces pertenecientes a poder judicial (no podría ser de otra manera) tienen la potestad de juzgar la constitucionalidad de los actos estatales.

Ahora bien, hemos dicho que la manifestación extrema del control concentrado de la constitucionalidad se da en los tribunales constitucionales. Conozcamos que son los tribunales constitucionales, su diseño y rasgos fundamentales y su manifestación positiva comparada.

C) Los Tribunales Constitucionales.

a.- El diseño fundamental.

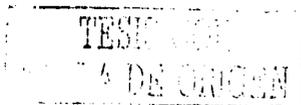
El ideólogo de la figura de los tribunales constitucionales es Hans Kelsen, quien en repetidas obras y segmentos dejaba ver -mediando el diseño de un modelo- la conveniencia e idoneidad de los mismos, así, decía: "Entre las posibles garantías puramente preventivas debe ser considerada, ante todo, la organización en forma de tribunal que crea el Derecho, es decir, garantizando la independencia del órgano"³²... "La organización en forma de Tribunal del órgano de creación del Derecho es, no sólo la garantía preventiva más característica de la regularidad de los actos sino, incluso, la primera del grupo de garantías que llamamos personales"³³... "No es el parlamento mismo con quien se puede contar para realizar su subordinación a la Constitución. Es un órgano diferente a él, independiente de él y, por consiguiente, también de cualquier autoridad Estatal, al que es necesario encargar la anulación de los actos inconstitucionales, esto es, a una jurisdicción o *Tribunal Constitucional*"³⁴.

En consecuencia, los Tribunales Constitucionales en su sentido estricto, son aunque parezca una repetición innecesaria: órganos en forma de tribunal; Kelsen prefiere ponderar nuestra percepción fenomenológica de lo que es una organización en forma de tribunal. Sin embargo, los rasgos mínimos de tal organización son: que la intención en la creación del órgano es expresa para juzgar; que para tal finalidad, como elementos decisivos en la organización, se hace constituir a los funcionarios de dicho órgano como jueces; y que la forma de ejercer tal función es de acuerdos a procedimientos

³² Kelsen, Hans. Op. Cit. Pág. 483.

³³ *Ibidem*, Pág. 484.

³⁴ *Ibidem*, Pág. 490.



jurídicos preestablecidos y con base en los atributos mínimos de todo juzgador, de los cuales es indispensable su independencia.

Entendida la forma de los tribunales constitucionales, su ubicación en el contexto de los órganos públicos es la que vendría a ser el fondo de su existencia; esta debe ser en todo caso: independiente de cualquiera otra autoridad estatal; lo que implica independencia del Poder Ejecutivo, del Poder Legislativo y del Poder Judicial; aún cuando la premisa kelseniana de "independiente de cualquier autoridad" revela mayor amplitud de consecuencias.

El contexto histórico en que surge el modelo austriaco de justicia constitucional es el de la posguerra de la primera guerra mundial; su irrestricta independencia se funda en la vulnerabilidad que muestran los poderes tradicionales a los movimientos políticos en etapas coyunturales como las que anteceden a una guerra, revolución, guerrilla, secesión, golpe de estado, etcétera.

La adopción del modelo austriaco, sobre todo por Estados muy representativos en el orbe, demostró el éxito de su diseño. Sin embargo, no debemos de olvidar que muchas de estas adopciones han sido precedidas por estadios sociales inestables o violentos en los lugares en que se realizó dicha adopción. Por lo que independientemente de una perspectiva preventiva que se le pueda dar en la actualidad a la adopción del mismo, esta está ligada históricamente a situaciones estatales de restauración, en el rediseño consecuente de las instituciones públicas.

b.- La histórica controversia: Schmitt Vs Kelsen.

Decíamos, sobre la base de una tendencia todavía imparable de generalizada adopción del modelo austriaco o europeo de justicia constitucional, que sin duda alguna con ello se ha demostrado en los hechos el acierto en su diseño. Sin embargo, también han existido posturas en contrario a la de Kelsen y su Tribunal Constitucional; por ejemplo, Carl Schmitt, gran detractor del modelo Kelseniano, quien señala al Tribunal Constitucional, fundamentándose en el mismo Kelsen, como "legislador negativo", por lo mismo, y fatalmente, órgano sustituto del Parlamento, y aún más, y en la práctica, trata "no sólo de discutir sobre la lógica interna del sistema, sino de poner en tela de juicio su efectividad concreta, dudando, que en un Estado de partidos una función tan relevante como la que corresponde al guardián de la Constitución pueda ser asumida con

verdadera y efectiva independencia por un Tribunal Judicial"³⁵, y aún más, evidencia y desde luego hace irrisoria la justificación de la existencia del Tribunal Constitucional, cuando afirma que simplemente "La demanda de un protector, de un defensor de la Constitución es, en la mayoría de los casos, indicio de situaciones críticas para la Constitución"³⁶ y no, como se pretende manejar, reflejo de un loable aseguramiento.

Desde luego, sin la pretensión de cancelar en unas cuantas líneas la histórica controversia Kelsen versus Schmitt, discerniremos sobre los aspectos que refiere Schmitt de los tribunales constitucionales y la validez de sus argumentos, en tres puntos: la calidad de legislador negativo, de connotación conflictiva y que incluso Schmitt aprovecha como enunciación del discurso de Kelsen para contraargumentarle; su eficacia o veracidad en el sistema de partidos; y su calidad de manifestación de situación crítica para la Constitución.

1.- El tribunal constitucional como legislador negativo.

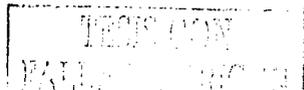
En efecto la calificación de legislador negativo dada a la figura del tribunal constitucional o a lo que ello representa, es una calificación que hace ver al tribunal constitucional como un suplantador de la función legislativa tradicional y legítimamente ejercida por el Poder Legislativo.

Los argumentos en general deben ir referidos a principios, valores o normas; pero también deben, y aún más los contra argumentos, apelar a la sensibilidad de los mismos. En la confrontación argumentativa Kelsen-Schmitt, subyace la referencia a los principios y a los valores de la república representativa, los cuales por su calidad de "llaves" de la libertad política humana son de una carga discursiva alta; consabidos de que estamos hablando de un órgano de justicia en forma de tribunal, contraponer la existencia de este mediante el argumento de la vulneración que ocasiona al Poder Legislativo, hace de esta connotación: altamente conflictiva.

Sin embargo y a pesar del equívoco Kelseniano que aprovecha Schmitt. Es precisamente la vinculación del órgano de justicia constitucional -encarnado en este caso en tribunal constitucional- a la función judicial la que hace nugatoria tal equiparación sustituta del legislador negativo. La producción normativa no es en todos los casos función legislativa. La función legislativa tiene procedimientos y producciones de alcances característicos solo de la función legislativa, distintos de otras clases de producción normativa. Básicamente los procedimientos legislativos son en principio abiertos; y esto

³⁵ Schmitt, Carl. La defensa de la Constitución. Estudios acerca de las diversas especies y salvaguardas de la Constitución. Madrid. Ed. Alianza. 1982. Pags. 19, 20 y 21.

³⁶ Ibidem. Pág. 27.



difícilmente otro tipo de producción normativa lo puede poseer; esto es, el sistema de procedimiento legislativo recibe los temas, las materias sobre las que va versar la norma legislativa, en su estado más natural, que es la dimensión más amplia de los hechos sociales (los cuales recoge por inferencia); desde la opinión pública hasta la gestión ciudadana, pasando por la doctrina y los intereses políticos. Toda idea humana (en algunas ocasiones o momentos históricos, incluso irracionales o irrisorios) puede potencialmente ser materia de legislación. El sistema legislativo es el más abierto de los sistemas normativos. No en cambio la función normativa de un tribunal constitucional; éste en efecto norma, regula, pero no legisla; y no porque sus normas o reglas no puedan tener, aún que sea relativamente, la misma validez de las leyes; sino porque el procedimiento y los alcances inmediatos no son los mismos; el tribunal constitucional, como en general todo órgano de justicia constitucional, produce normas pero no *ad liberum*, no con la apertura de producción con la que lo hace el legislador; norma con base, primero, en lo que el legislador produce (incluso el constitucional); segundo, con base en lo que la parte accionante impugna de inconstitucional, esto independientemente del margen procedimental con el que pueda operar; en todo caso la producción normativa del tribunal constitucional (como de todo órgano de justicia constitucional) está condicionada por las normas producidas por el legislador y el cuadro de inconstitucionalidad puesto a su conocimiento. Asimismo, los alcances de la producción legislativa son distintos a los de la producción normativa del tribunal constitucional (independientemente de las atribuciones particulares de cada caso), por cuanto podemos deducir que se intenta contraponer los efectos generales o anulatorios de las sentencias del tribunal constitucional a los efectos generales de la legislación, asentamos que los alcances de la producción legislativa no se conforman solamente con "los efectos generales" que asimismo tendría un tribunal constitucional en su manifestación más pura; los efectos de la legislación no se miden solamente en relación a las leyes sentenciadas inconstitucionales, sino en relación a todo el universo de la legislación vigente; pero además, la legislación se distingue por cuanto a sus alcances no se contrae a la calidad de general o no; sino que van al detallamiento de la conducta humana o de la actuación de los órganos públicos, en su interrelación social o en su interrelación pública, y dicho detallamiento normativo se construye en un plasmamiento sistemático o cuerpo coherente de normas específicas.

Por un lado, las sentencias que anulan una ley, *no igualan la capacidad que tiene el legislativo de normar*; con la sentencia de anulación general el tribunal constitucional norma a que determinada legislación "desaparezca"; pero fuera de la excepción, constituida por sentencias estimatorias o declarativas de inconstitucionalidad, la regla es que la mayoría de la producción legislativa resulta irreprochable (todo el universo de legislación que no se impugna); por lo que, en estos casos, cómo podría normar con

efectos generales y negativamente el tribunal constitucional, cómo podría "legislar negativamente"; desde luego que no puede desplegar esta aparente capacidad, sino por excepción, que le da la inconstitucionalidad de las leyes.

La calidad de legislador negativo del tribunal constitucional -y en general de los órganos de justicia constitucional de orden judicial, es falsa; producto de una apreciación superficial que en visión de simple paralelismo, concibe igual naturaleza y calidad de producción normativa, entre el legislador tradicional y el tribunal constitucional; lo que hemos comprobado erróneo, por cuanto la producción normativa de cada uno posee características distintas; y la legislación no es sinónimo de cualquier tipo de producción normativa, sino que -por valores fundamentales de la sociedad política contemporánea, posee atributos privilegiados en el sistema normativo general de todo Estado.

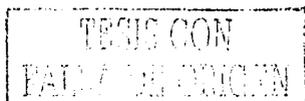
2.- Dubitabilidad del Tribunal Constitucional en un Estado de Partidos.

En cuanto a la dudosa eficacia o veracidad de la independencia del tribunal constitucional como tribunal judicial en un Estado de partidos; habremos primero de entender el contexto histórico de esa calificación pero también el contexto actual nacional y su pertinencia o no en ambos casos.

Es en efecto en el contexto alemán de las primeras décadas del siglo veinte, posterior igualmente a la primera guerra mundial, cuando solo los partidos son las únicas fuerzas políticas en condiciones de restaurar al Estado después del *Zusammenbruch* militar y político, en la época de la Constitución de Weimar, cuando surge el concepto Estado de Partidos.

Carl Schmitt trata el tema del Estado de Partidos en varios trabajos publicados entre 1930 y 1939, al contrario de lo que se podría suponer afirma que "todo Estado democrático y, quizá, todo Estado es un Estado de partidos"³⁷, pero la problemática del mismo la radica sobre la modalidad específica de manifestarse tal tipo de Estado en la Alemania de esa época, pues Schmitt consideraba que la diferencia entre un Estado parlamentario de partidos cuando estos no están sólidamente organizados y un Estado parlamentario de partidos sólidamente organizados es, quizá mayor que la que existe entre monarquía y república. La fuerte estructura de los partidos impide el funcionamiento de la *solidarité parlementaire* que regia cuando los parlamentarios de otro tiempo, especialmente si eran de carrera, se mostraban capaces de trascender a sus intereses personales o de grupo, pero con la solidez de los partidos el parlamento se convierte en un mercado de distribución de intereses, lo que conlleva, por parte de los partidos sólidos a la manipulación de la estructura estatal en cualquiera de sus partes, y

³⁷ "Das problem der innerpolitischen neutralität des staates". Berlin. 1958. Pág. 45.



esto, a la dubitabilidad de las instituciones. Esto era en síntesis la base del argumento de Schmitt (Que desde luego llega a su clímax con la solidificación de los partidos totalitarios calificando al Estado como "un Estado puramente cuantitativo que interviene en todas las esferas de la existencia humana pero que es débil total frente a los partidos", y cuya convergencia histórica de éstos lleva a la formación del partido Nazi).

Don Manuel García-Pelayo resume lo anterior interpretando que -en tal historicidad que no es completamente ajena a la realidad contemporánea: "el sistema político alemán se define como "un Estado de coaliciones lábiles de partido o de fracciones parlamentarias y partidos", unas coaliciones en busca de la obtención de la mayoría en la que cada participante se hace pagar cara su cooperación y cuyos compromisos no solo lo son a costa de un tercero, sino de la totalidad del Estado, y que bajo este sistema les es imposible a los gobiernos llevar a cabo una política independiente"³⁸.

Desde luego que el contexto histórico de tal calificación no es exactamente el mismo en la actualidad. Sin embargo en ello hay una suerte de contradicción. Si algo motiva, fundamenta y justifica la existencia de un Tribunal Constitucional es precisamente el Estado de Partidos. Mientras Schmitt detractaba el tribunal Kelseniano, en su entorno los partidos totalitarios pasaron de la pluralidad a la unidad y en consecuencia a la apropiación absoluta del Estado. Lo que llevó como sabemos al holocausto. Hubo una vez más de ser necesario, visto ya en retrospectiva histórica, que precediera una situación social crítica, para la formación de una instancia que velara de manera especializada por la constitucionalidad de los actos estatales; en este caso el Tribunal Constitucional Federal alemán. Los hechos sucesivos y resultantes de su entorno son los primeros en negar y reprobar finalmente la incredulidad de Schmitt.

Ahora bien, si algo podemos deducir universal y abstractamente de los postulados de Schmitt, es, en primer lugar, la diferenciación entre Estado de Partidos en régimen parlamentario y Estado de Partidos en régimen representativo no parlamentario, comúnmente el presidencial, pero también semipresidencial o semiparlamentario. Dependiendo de esta condición es la vivencia del Estado de Partidos; este es más peligroso en régimen parlamentario por la mayor movilidad de las acciones estatales. Pero en uno y en otro caso, aunque más en el parlamentario, la pertinencia de los órganos de justicia constitucional de carácter concentrado está en constituirse en vigia de la constitucionalidad de los actos de los partidos mayoritarios o de su posible coalición; que al ejercer el poder soberano de la legislación llevan -de acuerdo a su mejor conformación mayoritaria- latente

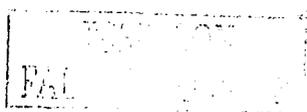
³⁸ García-Pelayo, Manuel. El Estado de Partidos. Madrid. Alianza Editorial. 1986. Pág. 40.

la potencia de alterar sustancialmente el orden constitucional, lo que es en todo caso presagio de alteración social.

En suma, la suspicacia de Schmitt respecto de la veracidad del Tribunal Constitucional en el Estado de Partidos, se entiende en su propio contexto pero se tacha en el resultado del mismo. No hay peor defensa de un orden constitucional que la que de manera prejuiciada rechaza la posibilidad de que aquel sea cuidado o garantizado. El mayor o menor grado de dubitabilidad de la independencia del Tribunal Constitucional se cancela de dos maneras: uno, en el diseño del origen de la composición del Tribunal Constitucional o, en su caso, del órgano que ejerce de manera concentrada el control de la constitucionalidad; el diseño de la composición debe velar por procedimientos filtrantes o depuratorios que produzcan referencia de imparcialidad en los integrantes de un tribunal o corte constitucional; y dos, la garantía expresa de la independencia funcional y la autonomía técnica como manera de asegurar la libertad funcional del componente humano en dichos órganos de justicia constitucional; fuera de ello la presunción de imparcialidad y dependencia gana terreno y así la desconfianza hacia esta como otras tantas instituciones.

Es importante aclarar que estas dos maneras de cancelar la dubitabilidad de los órganos de justicia constitucional (principalmente de control concentrado y en cuyo extremo más importante encontramos la del Tribunal Constitucional), pese a la preconizada y alta fama de los tribunales constitucionales o equivalente de Estados económica y políticamente más importantes del orbe, no es totalmente satisfecha, sobre todo en tratándose del origen de los integrantes y en cuanto a quiénes los designan.

Sin embargo, aún en la endeblidad de ese elemento hay maneras (subjetivas) de cancelar la suspicacia de dependencia y parcialidad y éstas están en la dimensión subjetiva de los integrantes; dice Don Manuel García-Pelayo que "junto a la jurisdicción ordinaria existe en algunos países la jurisdicción constitucional concentrada y especializada en un Tribunal Constitucional... sus componentes son designados en una u otra proporción, según los países, por órganos políticos (parlamento y gobierno) ocupados por los partidos, bien que entre personas que reúnan ciertas calificaciones en el campo jurídico... la función de los órganos de nombramiento termina con el nombramiento sin que tenga efectos ulteriores sobre el ejercicio de la función jurisdiccional por parte del tribunal que, tanto institucionalmente como en cada uno de sus miembros, está dotado de las suficientes garantías para cumplir su función con imparcialidad e independencia... bajo estos supuestos, la acción del tribunal no solo está al margen de los criterios e intereses de los partidos, sino que constituye un límite al posible uso



inconstitucional del ejercicio de poderes del Estado por parte de los partidos³⁹.

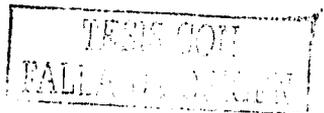
Con lo que se establece que en demérito de las garantías previas de conformación de los tribunales de constitucionalidad -como condición óptima en contra de la suspicacia hacia los mismos, las garantías expresas de su independencia funcional suprimen la dubitabilidad de los órganos judiciales de control concentrado en un Estado de Partidos.

3.- El Tribunal constitucional como parámetro de situación crítica.

Finalmente, la consideración de que "la demanda de un defensor es indicio de situaciones críticas para la Constitución", puede tener validez solo como razonamiento casuístico. El orden constitucional es desde luego vulnerable; y bajo esta premisa no cabe avergonzarse del mismo en el intento de defenderlo, mucho menos cuando se hace de manera oportuna; mejor en una situación crítica de la Constitución que ya en una situación crítica del Estado y su Nación. Que haya habido situaciones críticas para la Constitución antes del establecimiento de los tribunales constitucionales, principalmente europeos, y no se haya hecho nada para afrontarlas, es un error que la propia historia ofrece para aprendizaje de quienes no posean todavía un defensor de la Constitución. La demanda de un defensor es en efecto indicio, pero indicio positivo que la vulnerabilidad del orden constitucional trae para beneficio del orden social.

De todo lo anterior podemos desprender que el tribunal constitucional, como figura extrema del control concentrado de la constitucionalidad, no es en realidad un legislador negativo, lo que no impide su legítima y útil participación en la producción normativa del sistema jurídico nacional respectivo. Que el Estado de partidos a más de hacer dubitable la independencia de los tribunales constitucionales o de constitucionalidad, es uno de los principales motivos que justifican y hacen necesaria la existencia de los tribunales de constitucionalidad. Y que la necesidad de un defensor de la Constitución no es un indicio negativo de situación crítica de ésta, al contrario es un indicio positivo que previene no solo situaciones críticas para la Constitución sino lo que es más grave situaciones críticas para el Estado y su nación; necesidad que es connatural a la vulnerabilidad del orden constitucional; el ser humano es vulnerable y sus creaciones también.

³⁹ Idem. Págs. 132 y 133.



D) Los Tribunales Constitucionales en el Derecho comparado.

Pese a las críticas que en su momento fueron hechas a la creación de órganos de control concentrado de la constitucionalidad, la realidad organizativa de muchos países, cada vez más, denota la aceptación del modelo kelseniano, esto es, la adopción de la figura de los Tribunales Constitucionales.

Rápidamente podríamos citar dentro de los ordenamientos jurídico nacionales que han adoptado tal figura: Desde luego Austria, Checoslovaquia, España, Italia, Alemania, Grecia, Yugoslavia, Polonia, Portugal, Guatemala, Chile, Perú, Turquía, Chipre, Corea del Sur, Vietnam, (éstos tres últimos temporalmente), entre las más destacadas, y sólo por invocar las inequívocas muestras de tal fenómeno⁴⁰.

Para Biscaretti di Ruffia, es precisamente la jurisdicción constitucional en sentido subjetivo *ad hoc*, la que se da en los Tribunales Constitucionales, es decir la de "los órganos adecuados, de naturaleza político judicial, para desenvolver las funciones de orden constitucional"⁴¹.

El mismo autor ejemplifica que: "La Constitución Italiana de 1947 uniformándose a la tendencia general planteada, después de la primera guerra mundial, entre los Estados de democracia clásica, ha introducido efectivamente (en sus artículos 134 a 137), un nuevo órgano constitucional de naturaleza jurídica política, denominado Tribunal Constitucional, transmitiéndole una buena parte de las funciones jurisdiccionales a las cuales precisamente se ha reconocido carácter materialmente constitucional (y la enumeración de las mismas, contenida en los artículos mencionados de la Constitución y en las leyes constitucionales de 9 de febrero de 1948, número 1, y de 11 de marzo de 1953, número 1, tiene valor estrictamente vinculante)"⁴².

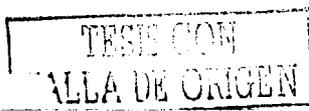
a.- El Tribunal Constitucional Italiano.

Sturlese nos explica que "el Tribunal Constitucional Italiano ha alcanzado en estos últimos años, vasta notoriedad porque ha sido protagonista de un hecho algo insólito para una realidad institucional compleja como lo es la italiana... una increíble explosión de eficiencia...pero, ¿que posición ocupa el Tribunal en la forma de Gobierno a la luz de estos acontecimientos?... Los constituyentes italianos, en el momento de aprobación de la Constitución de

⁴⁰ Datos tomados de Fix Zamudio, Héctor. Tribunales Constitucionales y derechos humanos. México. Ed. Porrúa . 1985. Pág. 204, 205 y 206.

⁴¹ Biscaretti di Ruffia, Paolo. Derecho Constitucional. Madrid. Ed.Tecnos. 1965. Pág. 569.

⁴² Ibidem. P: 571.



1948, escogieron una forma de gobierno parlamentario, en la cual el centro decisorio esta constituido por el eje gobierno-mayoría parlamentaria... Para controlar y equilibrar los poderes del gobierno y del parlamento, los constituyentes introdujeron otros dos órganos constitucionales, es decir, soberanos e insustituibles: un órgano político (el Presidente de la República) y un órgano jurisdiccional (el Tribunal Constitucional). Ambos son llamados, si bien de modo distinto, a velar por la correcta aplicación de las normas constitucionales por parte del gobierno y del parlamento...El Tribunal Constitucional es un juez, si bien de tipo particular. Esto significa que tiene que estar garantizada su así llamada "terciedad" (es decir, el ser extraño a las cuestiones sobre las cuales es llamado a juzgar). Además, debe estar garantizada la imparcialidad del juez (que va entendida no tanto de modo formal cuanto pragmático: presencia en el colegio de juristas conformación y experiencias diferentes, claras y articuladas motivaciones de las sentencias, etcétera). Hay que decir que la imparcialidad de juicio es interés primordial de los mismo jueces constitucionales, que sobre ella fundan la autoridad de sus fallos. Es más, tiene que ser garantizada la independencia y autonomía de los jueces, sea como individuos, sea como colegio juzgante. Este objetivo persigue las distintas normas sobre la posición constitucional de los jueces, la organización del tribunal y su financiación... para garantizar que el tribunal lleve a cabo con continuidad, *independencia* y autoridad la delicada tarea que le ha sido encomendada⁴³.

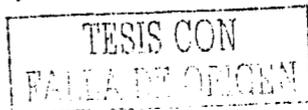
El Tribunal Constitucional Italiano se compone de quince jueces, nombrados en tres partes: tres por el Presidente de la República, tres por el Parlamento en sesión conjunta y tres por la Magistratura Suprema.

La elección se verifica entre Magistrados de la jurisdicción superior (ordinaria y administrativa), catedráticos de Derecho y letrados con más de veinte años de ejercicio profesional. La duración en el cargo es de nueve años sin posibilidad de reelección.

Es pertinente señalar, por la intervención que tiene en la conformación del Tribunal Constitucional, que el Consejo Superior de la Magistratura, esta integrado por el Presidente de la República, que lo preside, el primer Presidente y el Fiscal General del Tribunal de Casación y como miembros vitalicios, catorce elegidos por las magistraturas ordinarias y siete por el parlamento en sesión conjunta entre catedráticos y letrados con un mínimo de quince años de ejercicio profesional.

Así, comprendemos más de cerca la naturaleza del Tribunal constitucional y su expresión en ese país.

⁴³ Sturlese, Laura. "Tribunal y sistema italiano". Instituto de Investigaciones Jurídicas. *Justicia Constitucional Comparada*. UNAM. 1993. Pág. 167, 168 y 169.



b.- El Tribunal Constitucional Federal Alemán.

Otro tribunal constitucional importante es el Tribunal Constitucional Federal Alemán. En sus antecedentes, la Constitución de Weimar creó por primera vez un Tribunal Constitucional, cuyas competencias se limitaron a aclarar los conflictos constitucionales entre el gobierno central y los Estados miembros. Su papel fue modesto. El actual Tribunal Constitucional, que inició su actividad en 1951, "se ha convertido no solo en el principal defensor de la Constitución, sino en auténtico garante del equilibrio entre los diferentes órganos constitucionales"⁴⁴.

De acuerdo al artículo 94 de la Constitución Alemana "está compuesto por jueces federales y otros miembros. La mitad de los miembros del Tribunal Constitucional Federal serán elegidos por el Consejo Nacional y la mitad por el Consejo Federal. No pueden ser miembros ni del Consejo Nacional, ni del Consejo Federal, ni del Gobierno federal, ni de ninguna institución correspondiente de un Estado federado".

La participación del Consejo Nacional es indirecta a través de un Colegio electoral, donde los grupos parlamentarios están representados proporcionalmente, siendo necesario que los propuestos obtengan mayoría absoluta.

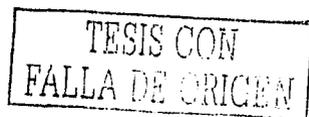
Se designan ocho en cada Cámara, lo que da un total de dieciséis Magistrados. Si provienen de otros tribunales de justicia ejercen su cargo con carácter vitalicio, de lo contrario la encomienda es por un período de doce años.

Horn, nos explicita el entorno, diciéndonos que los ocho jueces de las dos Salas del Tribunal Constitucional de la federación serán electos igualmente por el parlamento federal y el Consejo Federal en el cual están representados los gobiernos de los Estados miembros. Puesto que se prescribe en todos los casos mayoría de dos tercios, los partidos políticos suelen distribuir las curules judiciales entre ellos"⁴⁵.

No obstante, el propio autor -por las implicaciones de la composición, se apresura a señalar que "los jueces constitucionales señalan muy enérgicamente que la política del partido no ejerce papel alguno y que los mismos políticos ni siquiera de una manera indirecta intentan influirlos".

⁴⁴ Bocanegra, R. "Cosa juzgada, vinculación, fuerza de ley en las decisiones del Tribunal Constitucional Alemán". Revista Española de Derecho Constitucional, Madrid, 1992. Núm. 34. Pág. 99.

⁴⁵ Horn, Hans-Rudolf. "Justicia Constitucional Alemana". Justicia Constitucional comparada, Op. Cit. Págs. 55 y 56.



c.- El Tribunal Constitucional Austriaco.

Desde luego, no podríamos omitir la mención del Tribunal Constitucional Austriaco. Como sabemos la Constitución austriaca de 1920 debe su contenido principalmente a Hans Kelsen; con lo que introdujo en Europa el control de la constitucionalidad de las leyes en un órgano especialmente creado al efecto. No obstante de haber sido modificada en 1925 y finalmente en 1929, los valores de aquella permanecen en su mayoría. La "Ley Constitucional Federal de Austria" vigente señala en su artículo 147 que este alto tribunal está integrado por un Presidente y un Vicepresidente, doce miembros y seis suplentes. Todos ellos Licenciados en Derecho o ciencias políticas, con diez años de ejercicio profesional como mínimo.

El Presidente de la República es quien tiene la facultad de nombramiento de los integrantes del Tribunal Constitucional; nombra al presidente del Tribunal, al vicepresidente, seis vocales y tres suplentes, a propuesta del Gobierno federal, entre magistrados, funcionarios y catedráticos de las facultades de Derecho y ciencias políticas; nombra a tres vocales y dos suplentes a propuesta en ternas del Consejo Nacional; y a los otros titulares y suplentes restantes a propuesta en terna del Consejo Federal.

Si algo caracteriza la ley constitucional austriaca es el detallamiento de ciertos aspectos, por ejemplo establece que "tres de los miembros titulares y dos de los suplentes deben tener su domicilio permanente fuera de la capital federal Viena".

No podrán pertenecer al Tribunal Constitucional los miembros del gobierno federal o de los gobiernos de los estados, los del consejo nacional, del consejo federal o de cualquiera otra asamblea representativa.

Los miembros de estas asambleas representativas que son elegidos para una legislatura o un mandato de duración determinada, la incompatibilidad durará, incluso en caso de dimisión antes de finalizar su mandato o hasta la expiración del período para el que hayan sido elegidos. Por último, no podrán pertenecer al Tribunal Constitucional los empleados u otros funcionarios de un partido político. Lo que significa que esta *vacatio* no aplica para los funcionarios de gobierno federal o local.

No podrá ser nombrado Presidente o Vicepresidente del Tribunal quien haya ejercido una de dichas funciones, descritas en los dos párrafos anteriores "en los cuatro últimos años".

d.- El Tribunal Constitucional Español.

Otro Tribunal Constitucional de indispensable mención es el Tribunal Constitucional Español, cuyo desempeño hacia el interior de su sistema jurídico político le ha ganado el estudio de propios y extraños y del cual por razones histórico-culturales comúnmente nos llega noticia de su buena fama.

La Constitución Española dedica su título IX a la regulación del Tribunal Constitucional.

El Tribunal Constitucional Español se compone de doce miembros nombrados por el rey; de ellos, cuatro a propuesta del Congreso por mayoría de tres quintos de sus miembros; cuatro a propuesta del Senado, con idéntica mayoría; dos a propuesta del Gobierno y dos a propuesta del Consejo General del Poder Judicial.

Los miembros del Tribunal Constitucional serán designados por un período de nueve años y se renovarán por terceras partes cada tres años. Deberán ser nombrados entre magistrados y fiscales, profesores de universidad, funcionarios públicos y abogados, todos ellos juristas de reconocida competencia con más de quince años de ejercicio profesional.

La condición de miembro del Tribunal Constitucional es incompatible: con todo mandato representativo; con los cargos políticos y administrativos; con el desempeño de funciones directivas en un partido político o en un sindicato y con el empleo al servicio de los mismos; con el ejercicio de las carreras jurídicas y fiscal, y con cualquier actividad profesional o mercantil; además de las incompatibilidades propias de los miembros del Poder Judicial.

Los miembros del Tribunal Constitucional serán independientes e inamovibles en el ejercicio de su mandato. El Presidente del Tribunal será nombrado entre sus miembros por el Rey a propuesta del mismo tribunal en Pleno y por un período de tres años.

Fernández Segado nos dice que una figura antecedente a este tribunal se remonta a la llamada segunda república española de 1931, en que se creó un tribunal de justicia constitucional. En un título dedicado a las "garantías y reforma" de la Constitución, el código republicano reguló el Tribunal de Garantías Constitucionales; pero su composición se apartaba radicalmente de las pautas que Kelsen considerara *necesarias* para que el órgano titular de esa jurisdicción pudiese cumplir adecuadamente su función. No obstante, también señala que habida cuenta de su mayor importancia no es el único *antecedente*; el más remoto, el de 1873, en que se pretendió atribuir el control de la constitucionalidad de las leyes al tribunal supremo y otro más en



un recurso de contrafuero ante el Jefe de Estado, empero en época del franquismo.

En fin, la decisión de contar con un tribunal constitucional fue adoptada, a decir de Rubio Llorente como "algo casi natural por los constituyentes de 1977-78". El modelo de jurisdicción constitucional en que se estructura está muy directamente influido por el modelo germano federal, matizado con ciertas variantes, algunas de ellas de inspiración italiana.

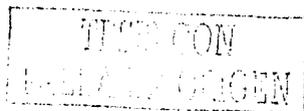
Se trata, dice Fernández Segado, de un modelo de control concentrado en el que la jurisdicción se otorga a un órgano ad hoc; "el modelo es lógicamente deudor del esquema Kelseniano, pero en modo alguno puede considerarse circunscrito a los parámetros característicos del legislador negativo de Kelsen"⁴⁶.

e.- Condición, relatividad e importancia de la adopción del modelo kelseniano.

En suma, como hemos visto, la adopción de la figura del tribunal constitucional ha sido llevada a cabo en diversos países del occidente del orbe, por Estados cuyo sistema jurídico reconoce ascendencia en el sistema de Derecho escrito (Civil Law) propio de la cultura jurídica romano-germánica que sirvió de base en la construcción primaria de los sistemas jurídicos latinos -además del germánico, dentro de estos, los de origen hispano y los de la Europa continental occidental, y así -por ser los más representativos y avanzados en su tipo hemos reconocido la naturaleza orgánica y la composición de los tribunales constitucionales de: Austria, Alemania, Italia y España.

La adopción del modelo Kelseniano es innegable por cuanto a la naturaleza y metodología de los tribunales revisados; sin embargo, no es raro que de algún modo se nieguen ciertas implicaciones teóricas kelsenianas en su actualización, la propia Austria rediseñó al poco tiempo de la instalación de su modelo originario ciertos esquemas de actuación interinstitucional de su tribunal constitucional, como hemos visto la apreciaciones mismas de Kelsen respecto de su propio modelo independientemente de su funcionalidad fáctica, resultaban solo eso, apreciaciones -incluso equivocadas. Lo importante de todo ello es la sustancia del modelo: la encomienda de la defensa del orden constitucional a un órgano independiente, profesional y especializado, como medio de hacer tal labor una función responsable -en su más amplio sentido e implicación, responsabilidad integral que abarca desde la eficiencia

⁴⁶ Fernández Segado, Francisco. "La jurisdicción constitucional en España" *Justicia Constitucional en Iberoamérica*. Madrid. Dickinson. 1996. Pág. 631.



y eficacia de la función hasta la apropiación moral y legal de los resultados; cual encomienda tan importante de la administración de justicia constitucional que no dudamos en señalar como: el más útil catalizador de la funcionalidad y la estabilidad estatal y social.

E) La condición del tipo de sistema jurídico, y de gobierno.

Como ya hemos dejado ver, son determinantes el tipo de sistema jurídico y el régimen de gobierno en los que se esté inmerso, para entender la manifestación distinta de la justicia constitucional según el Estado de que se trate y, en consecuencia, apreciar los rasgos y resultados que en materia de control constitucional se ha dado en todos y cada uno de los países en relación a la instrumentación de medios jurídicos para la protección de los órdenes constitucionales.

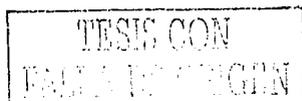
En cuanto al tipo de sistema jurídico, se vislumbran en la cultura occidental el *Common Law* y el *Civil Law*, sustentados cada uno en el *stare decisis* y en la *codificación*, respectivamente.

a.- *Common Law*.

En el eje histórico anglosajón, la evolución del derecho se caracterizó por la ponderancia del derecho consuetudinario sobre la legislación, sin que se deba pensar ni por atisbo que ésta no se practicó en los países de esa cultura; pues es un error identificar exactamente al sistema de Derecho civil (sistema, no materia) solo con el derecho escrito y al sistema de Derecho "común" solo y únicamente con el derecho de las cortes o tribunales; son estas definiciones referentes a la fuente preponderante del derecho, más no a su exclusividad. De tal forma, en los países de origen anglo-sajón, los criterios normativos producidos en las cortes, servían de manera "común" para la resolución ulterior de casos semejantes; he ahí el contenido del *stare decisis*, como un sistema normativo construido a base de las decisiones judiciales, lo que en consecuencia traía un estado normativo de decisión, basado en los precedentes.

b.- Derecho codificado.

En cambio, en el eje histórico continental europeo (romano-germánico), la fuente preponderante del Derecho nacional fue desde luego la legislación, que hacía *secundum legem* a la fuente consuetudinaria y a la judicial. A la inversa del caso anglosajón, los jueces estaban ceñidos -mientras no hubiera vacío legal- al derecho legislado, a la norma producida mediante los

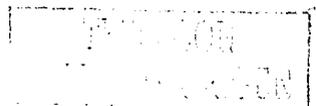


procedimientos propios de una ley con cargo a órganos políticos. Las decisiones judiciales del pasado no necesitaban ser retomadas si asimilamos que la ley sobre las que se formaron resultaba asimismo asequible en el presente determinado; y en el eje sajón, la necesidad de mayor legislación resultaba dispensable ante la observancia secuencial y ordenada de un cuerpo inmanente de normación.

En realidad el orden jurídico de ambos casos funcionaba en igual efectividad de acuerdo a la idiosincrasia que cada cultura ostentaba. Lo trascendente es que el rol de la función judicial como de la función legislativa resultaba distinto en cada contexto.

La función judicial (referida a la generalidad de los jueces) en el eje histórico anglosajón resultaba por ello más participativa en la cosa pública y, por lo mismo, más influyente en la normación de los hechos individuales y públicos. En cambio, la función legislativa (referida históricamente al ejecutivo y al legislativo y no solo a éste) en el eje latino resultaba más influyente en la normación tanto de los hechos individuales como de los públicos. No quiere decir esto que las funciones ejecutivas o legislativas no influyeran en la cosa pública de la cultura anglosajona o que la judicial no influyera en la latina; es la normación de los hechos individuales y públicos la que les determina en su grado de influencia. La generalidad de los jueces en la cultura latina no influía cualitativamente en la normación de los hechos, por cuanto solo aplicaba la norma. Es ahí la explicación del origen de la forma difusa del control de constitucionalidad. Por que, ¿Podría hacerse efectivo un control difuso de constitucionalidad en un sistema de jueces que aplican pero no norman?. De ahí que la manifestación y enseguida la administración de la justicia constitucional en los sistemas de Derecho escrito, en la espiral de surgimientos de Estados republicanos o de Estados republicanos independizados, llevara primero a la dación rudimentaria de atribuciones de control constitucional a los órganos cabeza de Poder judicial junto a sus atribuciones naturales y en seguida a la necesidad evolucionada de la creación de órganos especializados. Pero en todo caso, los hechos públicos (los que trascienden a la cosa pública en su totalidad sin importancia real de su impugnación individual) hubieron de ser concentrados en uno y en otro caso, y en una vía u otra, en órganos centrales de control constitucional.

De ello depende en gran medida la completitud o no del modelo que se detenta, la suficiencia del medio o de los medios de control adoptados para proteger la Constitución, así como la eficiencia de los mismos. Es por eso que tenemos, que el control *Judicial* y *difuso*, "adoptado -como dice Fix Zamudio- en casi toda América", no causa la igual eficiencia en Estados Unidos de América que en el resto del hemisferio, ya que éste no posee el método del estricto y dinámico precedente estadounidense, que posibilita una mayor participación activa (no aplicativa) de los jueces en la solución de



controversias a ellos planteadas, lo cual no ocurre en el sistema en que los jueces tienen que atenerse contundente y generalmente a la letra de la ley, que resulta incompatible por lo tanto con un eficaz control de la constitucionalidad a su cargo, si por esencia su campo de acción decisoria es restringida por la codificación.

Es por ello difícil actualizar auténticamente el control difuso de la constitucionalidad en sistemas en que el precedente no es fuente normativa decisoria de los jueces. Y por el contrario, es mayormente asequible o adecuado el control concentrado de constitucionalidad en órgano especializado, pues en ello solo es necesario echar andar una "unidad judicial" en la defensa del orden constitucional, comparado a la imposibilidad de sembrar todo un sistema de función judicial activo (productor de criterios normativos) o a la irrealidad de pretender pasar por activo un sistema de función judicial pasivo (aplicativo del Derecho).

La pretensión de que un sistema jurídico nacional sea calificado de control difuso de la constitucionalidad debe fundarse en la calidad activa de la función judicial de una generalidad de sus jueces. La de que un sistema jurídico nacional sea de control concentrado de la constitucionalidad requiere de la especialización de un órgano ad hoc para tal efecto. Es más probable en consecuencia para los países de cultura jurídica románica- germánica el establecimiento de un sistema de justicia constitucional de control concentrado.

c.- Régimen presidencial o parlamentario.

Por otro lado, el régimen de gobierno que impere en el país de que se trate, también determina la presencia y trascendencia del medio de control de la constitucionalidad adoptado; así, tenemos al "presidencialismo" y al "parlamentarismo". No resulta igual de efectivo un control judicial de las leyes, ni de los actos de autoridad, en un régimen presidencialista que en uno parlamentario, sea de tipo difuso o de tipo concentrado⁴⁷.

En ese orden de ideas, es de subrayarse, que los modelos "paradigmáticos", obligatorios cuando se aborda el control judicial de la constitucionalidad, Estados Unidos y Europa (que constituye un modelo analógico que mejora al inicial austriaco), difieren de tipo de régimen como lo hacen de tipo de control efectuado (difuso y concentrado respectivamente, pero de naturaleza judicial en ambos), siendo que en ese paralelismo se corrobora la influencia del tipo de régimen en el tipo de control, influencia que no recae solo en cuanto a la

⁴⁷ Al respecto, Daniel Moreno, resalta dentro de una de las características más importantes del modelo estadounidense de "sistema presidencialista...un poder judicial que lleva el control de la constitucionalidad de las leyes". Op. Cit. Pág.544.



existencia del tipo de control sino también en la eficiencia y suficiencia del mismo, baste recordar que cada uno está plenamente identificado con su tipo de control constitucional, siendo caracterizado en consecuencia, por decirlo así, debido a la aparente pureza de los mismos; contrario a lo que acontece con países que son calificados en la doctrina como mixtos porque se reconoce adoptan ambos tipos de control (difuso y concentrado), siendo que en la mayoría de los casos ni uno de los dos resultan suficientes o eficientes. Y esto como hemos entendido va ligado a la calidad de la función judicial; a la capacidad normativa del supuesto sistema difuso y a la independencia y facultación de los pretendidos órganos concentradores de control constitucional, en esa dimensión ecléctica de los sistemas de tipo de control mixto, en cualquiera de sus grados.

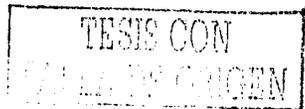
Si bien es cierto, como lo dice Fix-Zamudio, que "una gran parte de los ordenamientos latinoamericanos se apega al modelo estadounidense, en cuanto predomina, *con algunos matices*, la impugnación de las leyes inconstitucionales ante los *tribunales ordinarios, así sean los más elevados*"⁴⁸, también lo es, como el mismo lo dice, que "al lado del sistema americano de justicia constitucional, que como lo hemos reiterado prevalece, así sea formalmente, en prácticamente la totalidad de los ordenamientos latinoamericanos, se advierte la propensión creciente para introducir el sistema austriaco, incluyendo el establecimiento de una jurisdicción constitucional especializada, de manera consciente y *deliberada*... sin abandonar el modelo americano"⁴⁹.

Y es que esta dinámica se explica por la pertenencia estructural estatal, y en su momento adopción, al modelo federal estadounidense que tenía desde su origen como uno de sus elementos principales el de un poder judicial fuerte y genéricamente creativo, lo que devino en el control difuso; y por las razones ya expuestas de pertenencia cultural al origen continental europeo de labor judicial aplicativa. Si bien diversa y plural la evolución en cada país latinoamericano, esta tendencia es favorable o por la parcialidad con la que la mayoría adoptó el modelo norteamericano o por la más fácil asimilación del establecimiento o robustecimiento (según sea el caso) de un tribunal central de función judicial activa.

⁴⁸ Fix Zamudio, Héctor. La Justicia Constitucional, Op. Cit. Pág.346.

Apreciación que debe ser entendida aún más por su contexto de tiempo.

⁴⁹ Ibidem, Pág.414.



F) La evolución de América latina hacia el modelo europeo.

En la evolución de las instituciones latinoamericanas de justicia constitucional hacia el modelo europeo, encontramos en un inicio:

La Corte de Constitucionalidad Guatemalteca, que debió su vida a la Carta Constitucional de Guatemala de 15 de Septiembre de 1965, y que se estableció al lado del sistema americano, proveniente de Constituciones anteriores, siendo entonces un tribunal especializado en cuestiones constitucionales. El Tribunal Constitucional Peruano, cuyo primer antecedente fue el Tribunal de Garantías Constitucionales Peruano que se originó con la promulgación de la Constitución Peruana de 1979, el cual se acerco bastante al estricto modelo austriaco, pues así, podía decidir con efectos generales sobre la constitucionalidad de los ordenamientos legislativos y además resolver sobre las acciones de *habeas corpus* y amparo, como última instancia. Por todo ello, calificado en el artículo 296 de la misma Carta como el "órgano de control de la Constitución".

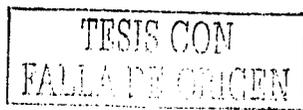
Lo anterior sólo por citar claros ejemplos latinoamericanos de clara e inicial inserción a este orden de justicia constitucional, pues son posibles de enunciarse otras experiencias pasadas como la de Chile y su Tribunal Constitucional, vigente de 1971 a 1973, y su manifestación actual con el Tribunal de Garantías Constitucionales cuyas facultades se limitan a velar por la ejecución de la Constitución, para lo cual exhorta o hace observaciones, "recomienda" como se diría en el lenguaje jurídico positivo mexicano.

Vislumbrándose en todo caso, órganos especializados que están incluidos en los Tribunales Ordinarios y que han sido objeto de algún "movimiento muy vigoroso para introducir un verdadero Tribunal Constitucional diverso de la Corte Suprema"⁵⁰ como fue el caso de Colombia. Pero que al fin y al cabo no pasan de la hipótesis *aún americana* señalada por el mismo Fix Zamudio⁵¹ en el sentido de que no saltan la barrera de los tribunales ordinarios. Aspecto que profundizaremos con Posterioridad.

Ahora bien, la observación sobre América Latina y su evolución en el ambito, no ha sido una cuestión de interés solamente local, Hans-Rudolf Horn señalaba, en el Seminario Internacional de Justicia Constitucional Comparada celebrado en Guatemala, en 1992, lo siguiente:

⁵⁰ Fix Zamudio, Héctor. Ibidem. Pág.418.

⁵¹ Vél. Supra. llamada 21.



"El tema de la Justicia constitucional es tema de discusión internacional, especialmente en América Latina, desde hace tiempo. La decisión de realizar un coloquio internacional en la ciudad de Guatemala sobre tribunales constitucionales no necesita explicaciones adicionales, pues se reconoce comúnmente que de aquí no solamente concurren aportaciones teóricas de gran importancia, sino también se ha desarrollado un modelo práctico para otros países en esta ciudad. Hace siete años se creó la Corte de Constitucionalidad como tribunal permanente, después de algunos antecesores sin esta calidad"⁵².

La instauración de los Tribunales Constitucionales en Estados que adoptaron inmediata y fielmente el modelo federal de Estado norteamericano alrededor de hace dos siglos, y entre ellos prácticamente la totalidad del continente americano, no puede ser igual que en el continente europeo según los ejemplos estudiados, porque, si bien hubieron de pagar su precio histórico, estos no pudieron fácilmente afrontar el dilema estructura-elementos, que traía consigo al sistema difuso y una Corte Suprema de no menos relevante papel que el que se intenta instaurar con aquellos, si bien con sus propias debilidades históricas.

La creación de tribunales constitucionales en Latinoamérica debe fundarse en la concepción responsable y auténtica de su teleología; y solventar antes su convivencia con los resabios del elemento judicial del modelo federal norteamericano. Pretender aquella en una concepción renovadora y no auténtica, o impulsar la confluencia de estos tribunales con algunos aspectos de control difuso sin delimitarlos problematiza y satura la jurisdicción constitucional, lo que conlleva ineficiencia.

III.- La figura del Tribunal Constitucional.

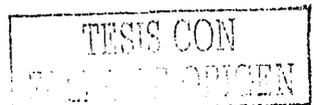
A) Rasgos Básicos del Tribunal Constitucional.

Por todo lo que con anterioridad se ha venido abordando es que Fix Zamudio expresa: "podemos llegar a la deducción de que, no obstante una serie de retrocesos y de oscurecimientos en la penosa marcha hacia la verdadera y eficaz jurisdicción constitucional en Iberoamérica"⁵³... ya se avizorisa la posibilidad, así sea limitada, de la creación de tribunales constitucionales en sentido estricto"⁵⁴. Cuestión controvertida que amerita reflexión.

⁵² Horn, Hans-Rudolf. "El Régimen de la Justicia Constitucional Alemana en el contexto internacional" Instituto de Investigaciones Jurídicas. Justicia Constitucional Comparada. México. UNAM. 1993. Pág. 51.

⁵³ Y para ello entiendase que en la época en que este doctrinario escribe. España ya tenía un Tribunal Constitucional bastante bien consolidado.

⁵⁴ Fix Zamudio, Héctor. La Justicia Constitucional. México. Op. Cit. Pág. 381.



Cual es esa calidad de la que habla Hans Rudolf Horn⁵⁵, cual es ese "verdadero" Tribunal Constitucional al que se refiere Fix Zamudio⁵⁶, en suma ¿Cómo podemos caracterizar un auténtico Tribunal Constitucional por lo menos en sus rasgos básicos?.

Desde luego, para intentar contestar tal interrogante, es indispensable e inexcusable recurrir al ideólogo de tal figura jurídico política, Hans Kelsen.

En su obra, subtitulada *La Justicia Constitucional*, publicada en la segunda década del presente siglo, en su tercer capítulo (de *las garantías de la regularidad*), señala:

"Se puede ahora abordar la cuestión de las garantías para la protección de la Constitución. Estas garantías constituyen los medios generales que la técnica jurídica moderna ha desarrollado en relación a la regularidad de los actos estatales en general. Las garantías son preventivas o represivas, personales u objetivas... (las dos primeras) pueden estar unidas en una sola y misma medida de garantías. Entre las posibles garantías puramente preventivas debe ser considerada, ante todo, la organización en forma de tribunal de la autoridad que crea el derecho, es decir, garantizando la independencia del órgano -por ejemplo por medio de la inamovilidad- . independencia que consiste en que no puede ser jurídicamente obligado, en el ejercicio de sus funciones, por ninguna norma individual (orden) de otro órgano... La organización en forma de tribunal del órgano de creación del derecho, no sólo la garantía preventiva más característica de la regularidad de los actos sino, incluso, la primera del grupo de garantías que llamamos personales... es un órgano... independiente...de cualquier otra autoridad estatal, al que es necesario encargar la anulación de los actos inconstitucionales"⁵⁷.

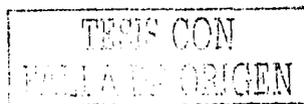
De lo anterior, podemos deducir que los aspectos básicos que distinguen, en cuanto estructura organizativa, a un tribunal constitucional, al "verdadero" tribunal constitucional del que habla Fix, con la calidad a la que se refiere Horn, enarbolando como paradigma el modelo austriaco de cuerpo jurisdiccional especializado en materia constitucional, son los siguientes:

- Desde luego, organización en forma de tribunal.
- Independencia de ese órgano especializado.
- Que tal independencia es respecto de cualquier otra autoridad estatal.
- Y que ello significa la primera y mayor de las garantías para la protección de la Constitución.

⁵⁵ Vid, Supra. Pagina anterior.

⁵⁶ Vid, Supra. llamada 2

⁵⁷ Kelsen, Hans. *Op. Cit.* Pág. 483, 484 y 490.



Así pues, cuando un órgano especializado judicialmente en el control de la constitucionalidad de los actos estatales presenta dichos rasgos, se está hablando de un auténtico tribunal constitucional.

B) Argumentos a favor y en contra de la creación de Tribunales Constitucionales.

a.- Argumentos a favor.

Al ser una dinámica inacabada la instauración de los tribunales constitucionales y porque todo aquello que se pretende instituir debe mostrar sus beneficios, pero también sus desventajas, resulta oportuno, exponer cuáles han sido los argumentos que en la doctrina comparada se ha vertido respecto de la fortaleza o debilidad, ventaja o desventaja, del establecimiento de los tribunales constitucionales

Felipe González⁵⁸, desglosa una serie de argumentos en favor o en contra de la creación de los tribunales constitucionales; de lo cual asentamos el siguiente resumen:

1.- El primero de los argumentos en favor consiste en que la existencia de esos tribunales hace más efectiva la distribución de los Poderes del Estado y por consiguiente, la protección del Estado de Derecho. Lo cual se consolida en el entendido de que bajo el pretexto de proteger el principio de separación de los poderes, lo que el poder judicial en muchas naciones latinoamericanas hace en realidad es *autolimitarse* en sus deberes, dejando sin el adecuado control al legislativo y en especial al ejecutivo.

En efecto, así fue la manifestación de los Poderes judiciales en Latinoamérica a lo largo del siglo veinte (o todavía lo es) como regla general, incluso se llegó a poner en duda su calidad de poder público, y en este sentido recordamos a Don Emilio Rabasa y su fuerte crítica al papel del Poder judicial en el sistema político mexicano. Sin embargo, esta concepción -felizmente rebasada en nuestro Estado mexicano hace unos pocos años (alrededor de 1996 e iniciando con las reformas constitucionales de diciembre de 1987 y de diciembre de 1994), debía sus causas más que al diseño interfuncional y al propio del poder judicial a un sistema político de ideología e idiosincrasia que campeó en todos estos países y ejemplarmente en el nuestro; en un contexto de este tipo incluso el mejor intento de un tribunal constitucional resultaría vano. La democratización de los países

⁵⁸ Abogado para proyectos en Latinoamérica de la International Human Rights Law Group de Washington, D. C.



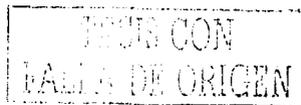
latinoamericanos a pesar de estar todavía en su época más temprana, ya ha cobrado los frutos de este rebasamiento político ideológico para llegar a un estadio político democrático y en consecuencia plural. En aquel contexto, el elemento subjetivo, el componente de las Cortes Supremas o Tribunales Supremos, es el principal imputable de lo que correctamente se califica como la autolimitación de los poderes judiciales o más precisamente: autoinhibición de la Cortes o tribunales supremos, que por desgracia todavía impera en otras latitudes de nuestro continente, pero de lo que por desfortuna no podemos sentirnos perfectamente librados. Sin embargo, para asumir el papel distinto, un desempeño auténtico en tal encomienda, ha de ser necesario en todo caso la implementación de ciertas condiciones indispensables: la validación de pluralidad del sistema de partidos del Estado respectivo y la atribución de potestades de plena jurisdicción, junto a garantías constitucionales en el ejercicio de las mismas. En tales condiciones, seguida una de otra, solo la corrupción del elemento humano permite la autolimitación o autoinhibición.

En consecuencia, de estar dadas estas condiciones para los tribunales supremos y persistir el problema, desde luego que la creación de un tribunal constitucional plenamente independiente y con exclusividad objetiva y subjetiva de jurisdicción constitucional (o sea auténtico en su forma), resulta no solo inevitable sino indispensable.

2.- Otro argumento en favor consiste en que los tribunales constitucionales posean funciones más específicas que una Corte Suprema en los sistemas de la tradición continental europea. Y se corrobora en tanto el mandato de una corte autónoma de constitucionalidad está más concentrado, o simplemente concentrado en la protección de los derechos fundamentales, mientras que una Corte suprema, tiene que lidiar en cambio con diversas materias jurisdiccionales.

Es en verdad objetiva la valoración de que las Cortes Supremas no satisfacen en su mayoría la auténtica especialización constitucional, que no solo se queda en la exclusividad subjetiva de la materia sino en la exclusividad objetiva de la misma o lo que es lo mismo exclusión de las demás. Extensidad disminuye intensidad.

3.- Toda vez que la protección de los derechos humanos a través de la Institución de Amparo y del *habeas corpus* no han presentado en la realidad sociojurídica eficacia a través de los medios en los que tradicionalmente se incluyen tales instituciones, se piensa entonces que tal situación podría superarse si se entregaran dichas facultades a los tribunales constitucionales. En ese sentido, aseguran, ha resultado en aquellos países de la región latinoamericana en que se han llevado a cabo tales traslados de facultades, concretándose en una mayor eficacia.



Este argumento es válido en la medida en que haya un mejoramiento de atribuciones respecto del tribunal ordinario o en su caso un mejoramiento de los instrumentos de control en sí mismos; si no lo hay -porque no se permite o porque no se necesita (según sea el caso), no es fácil que el cambio de organismo repercuta en mejor manejo del mismo instrumento.

4.- Supuestamente (y lo digo por el parecer de quien resume estos argumentos), otro argumento en favor estriba en que "como se dice que las materias de orden constitucional son a la vez jurídicas y políticas, la existencia de un tribunal constitucional resulta altamente conveniente porque en él suelen combinarse juristas y políticos, de tal suerte que la resolución de los casos es enfrentada con una "óptica más amplia".

Cabe considerar que ese pretendido manejo indistinto de los conceptos, político como dogma y político como consecución y detentamiento de poder, resultan desde luego equívocos y por lo mismo tal apreciación incorrecta.

Las materias de orden constitucional son políticas por cuanto estructuran la fuerza del Estado y -con la fuerza del Estado mismo- el orden de garantías de los gobernados, esto es, la dimensión política de la constitución; pero no es política la constitución sino solamente jurídica por cuanto se le pretenda equiparar al elemento político humano; si bien puede este concretar su ideología de alguna manera en la constitución, la constitución y el orden constitucional en general son un estado normativo supremo y diferenciado, al que finalmente ha de vérsese separado de las dinámicas de poder que les subyacen en la sociedad y ejercitan desde el poder público.

La adopción más auténtica y responsable de un tribunal constitucional conlleva precisamente a lo contrario; sabemos de la composición política en los diferentes tribunales constitucionales del mundo, pero no quiere decir que esta sea correcta; la implementación auténtica aísla cualquier grado de politización (subjetiva) del tribunal constitucional, pues resulta *contra natura* a sus fines, que principalmente son el control de la constitucionalidad de los actos estatales, y las instancias que lo ejercitan directa o indirectamente emergen del conglomerado político, lo que se traduce, al permitirse y más incluso exaltarse la composición política de un tribunal constitucional, en un conflicto de intereses que atenta contra la teleología de tal institución. La irrehabilidad que puedan tener vigentes tribunales constitucionales de claro componente político es, en el menor de los casos, reflejo de una cultura de honestidad o, en el mayor de los casos, de una exitosa discreción.

5.- Otro argumento en favor se desprende del entendido de que las Cortes supremas o tribunales supremos son la opción más inmediata e importante para el control de la constitucionalidad en América Latina, pero "éstas son

sumamente burocráticas -en el sentido negativo de la acepción- y rara vez creativas".

Empero la suprema corte americana, junto a sus tribunales ordinarios, si suelen asumir un papel más activo y creativo.

Expone el referido autor: "Cuando una Corte Suprema en Latinoamérica emite una decisión en una materia que envuelve asuntos de orden constitucional, lo hace generalmente como un aspecto incidental al caso. El asunto principal continúa siendo casi invariablemente la decisión del caso particular... Por el contrario, para las Cortes de constitucionalidad, la decisión de materias de orden constitucional constituye su propia razón de existir".

Arguye además que este punto "probablemente constituye el núcleo de los argumentos en favor de los tribunales constitucionales".

En efecto, mientras la opción inmediata de los tribunales supremos persista pretenciosa de aglutinar la última instancia de todos y cada uno de los instrumentos procesales ordinarios y especializados o incluso una mayoría de ellos, definitivamente el carácter burocrático de los mismos impulsará la opción de los tribunales constitucionales autónomos e independientes no solo de cualquier autoridad estatal sino de cualquier estructura y competencia ordinaria que le encadene a la ineficiencia de su encomienda constitucional. Mientras más aglutinen la última instancia de cualquier género de proceso más burocrática será y mientras más concentren instrumentos de control constitucional más conflictiva será su situación de Poder público; la clave es encontrar la medida prudente entre su actividad controladora (en los casos en que la posee) y su estabilidad política ante los otros poderes; así como los medios de distribuir por materia o especialidad los controles constitucionales cuando se perciban en sobrecarga. Debe advertirse que todo ello es también condicionado por la estabilidad del sistema político, su garantía de pluralidad y la propia de los tribunales supremos para el ejercicio independiente de su encomienda. Como quiera que sea el carácter burocrático de los tribunales supremos, cual problema que denota centralismo (atacado fuertemente en la ciencia de la administración), debe ser resuelto independiente de la probabilidad de instauración del tribunal constitucional.

6.- Finalmente -según González-, otra ventaja de los tribunales constitucionales radica en que sus integrantes son expertos en Derecho público y asumen los problemas y casos con la mentalidad que el tipo de asuntos exige.

Definitivamente, sin dar por resuelto que todos los tribunales constitucionales satisfagan tal requisito, el elemento subjetivo de la profesionalidad y



especialidad en el conocimiento y manejo del Derecho público en general y del Derecho constitucional en particular marcan la diferencia cualitativa con los tribunales supremos que por regla general reciben en sus filas a magistrados provenientes de jurisdicciones ordinarias medias o inferiores, aunque también a profesionales del Derecho la mayoría de las veces vinculados a intereses políticos (esto matizado a la generalidad de los casos, con sus diversos grados y manifestaciones), lo que hace presa fácil, a un tribunal supremo compuesto así, de la ineficiencia y de la vulnerabilidad que da la ignorancia temática: de formación, cultura y perspectiva.

Si los tribunales supremos han de arrojarse la administración concentrada del control de la constitucionalidad debe velarse porque en los mecanismos de su integración se requiriese de manera indispensable el conocimiento y manejo del Derecho público (como concepto que incluye pericia de áreas del Derecho que regulan instituciones públicas e indirectamente las relativas al Estado, la política, etc.) y especializado del Derecho constitucional. La improvisación es enemiga de la eficacia funcional.

b.- Argumentos en contra.

Por lo que corresponde a los argumentos en contra de la creación de dichos tribunales, sobresale que:

1.- Debido a su composición, los tribunales constitucionales corren un alto riesgo de politizarse. Su típica constitución: juristas-políticos puede volverse harto problemática y es probable que ocasione ciertos problemas en sistemas democráticos inestables como lo son los de la mayoría de los países latinoamericanos.

Sin embargo dicha tipicidad no es tal, no se trata de un cuadro de elementos ineludibles el componente político de los Tribunales Constitucionales, por el contrario quienes pretenden la consideración o calificación de tribunal constitucional siendo típicamente políticos (como Francia) saben que la profesionalización en la función de juez resulta una tendencia a abordar en la construcción de órganos de justicia constitucional independientes y capaces; aspectos que no se garantizan cuando la composición política se vuelve supuestamente "típica". Ya explicamos cuales pueden ser las causas que hacen funcionar junto a su componente político a tribunales constitucionales europeos, la causa minoritaria muy difícilmente se actualizaría en nuestro contexto.

2.- Otro argumento en contra, a mi parecer muy interesante, es el correspondiente al problema de la legitimación de la función judicial. Retomando pensamientos de Weber, se asegura que se degenera la

legitimidad, es decir se vuelve ilegítimo tal juzgador (el tribunal), pues su parte de integración a cargo de políticos vicia el encargo del tribunal, pues aquellos están desprovistos de legitimidad para ejercer la función judicial.

Retomando que la ineludibilidad del componente político es un prejuicio (por lo mismo falso), una premisa errónea; efectivamente, la legitimidad para la función, en cuanto a preparación y especialización para el desempeño del encargo de juez constitucional, debe ser una asignatura a cubrir, satisfaciéndose así positivamente la premisa weberiana de la legitimación de la función judicial.

Por lo que realmente, no estaríamos en el mejor de los casos ante un argumento en contra, sino realmente ante uno a favor. La legitimidad de sus operadores por motivo de especialidad. Por lo que se debe suprimir la falsa idea de la ineludibilidad del componente político de los Tribunales constitucionales.

3.- "Las Cortes de constitucionalidad no tendrían porque ser más eficaces en la protección y aseguramiento de un Estado de Derecho". Se expresa la hipertrofia de la labor judicial en tanto demasia del poder efectivo por parte de los tribunales constitucionales, lo que puede conducir a un sistema en el que no sea la ley la que fije los límites, sino los jueces.

Desde luego que es falso este argumento, si partimos de que la eficacia y aseguramiento de que se habla no son consecuencia gratuita al establecimiento de un tribunal constitucional; esto último deberá ser consecuencia de que, junto al diseño de tribunal constitucional, se planteen procedimientos propios de un tribunal constitucional, independencia y especialidad de sus componentes y garantía para que estos ejerciten los procedimientos.

4.- También se maneja que los tribunales constitucionales pueden dar origen a conflictos constitucionales a los ya existentes entre los poderes del estado. Enfrentamientos contra el Poder Judicial y también contra el Poder Legislativo y el Ejecutivo.

Desde luego que puede ser cierto pero solo en la medida en que el diseño institucional lo permita. Particularmente en relación al poder judicial y más aún al tribunal supremo del mismo. Pero no es necesario ir más lejos; el control constitucional es por su mismo peso propenso a vulnerar intereses; su manejo es en todo caso delicado y de ello, sobre todo si se trata de políticas fundamentalistas (aquellas sobre las cuales se pretende formular estrategias de permanencia o apropiación mediante reformas estructurales), el propio Poder judicial no está exento de ello.

Así, el control constitucional otorgado incluso a Poder judicial resulta de manejo delicado; pero los conflictos no han de sobrevenir fácilmente cuando las condiciones de garantía en la función están dadas (garantía de sistema político plural, garantía de plena jurisdicción y garantía de la función misma).

Sin embargo y a largo plazo, además de estos, dado que el ejercicio constante de este delicado encargo (sobre todo si las sentencias del órgano son de efectos generales) puede llegar a desgastar su presencia ante los poderes públicos o ante los otros dos poderes en el caso del judicial, en el diseño debe prevenirse la sobrecarga de control, mediante mecanismos que aligeren el peso del órgano administrador de justicia; por ejemplo a través de órganos alternos por especialización única de control (un solo tipo de procedimiento) que permitan al unitario representativo distensar su relación con los poderes públicos (o con los otros dos poderes para el caso de que sea el poder judicial órgano de justicia constitucional).

Tan es posible como soluble esta situación que en su respectivo grado, el caso español demostró, pese a la prudencia cívica jurídica que caracteriza a ese país después del franquismo, la necesidad de armonizar las funciones entre poder judicial, dígase tribunal supremo, y tribunal constitucional. Las crecientes contradicciones en materia de interpretación hubieron de ser superadas mediante reglas más claras y atribuciones proporcionales a la naturaleza de cada uno de los ámbitos. Es pues desde los hechos que da la experiencia comparada que este argumento tampoco es contundente, si bien digno de meditarse en el diseño o (aún a tiempo) en el rediseño de las atribuciones de estos dos órdenes y sus puntos de intersección.

5.- Por último, González señala que los autores que defienden la idea de que las cortes supremas son las que deben mantener el control de todos los asuntos de carácter constitucional con frecuencia defienden el papel jugado por dichas cortes en la protección de los sistemas democráticos en Latinoamérica y que la presencia de tribunales constitucionales no ha demostrado ser relevante a este respecto⁵⁹.

Como hemos dicho, basar el éxito del control concentrado de la constitucionalidad en la abstracción simple de lo que se presupone es una corte suprema o de lo que se prejuzga es un tribunal constitucional no tiene sentido; en todo caso, lo que importa es la calidad de la función judicial de control concentrado; igual puede ser de malo un tribunal constitucional que una corte suprema, o mejor una que la otra, con motivo del cumplimiento o no de los aspectos fundamentales y las garantías mínimas (independencia,

⁵⁹ González, Felipe. "Tribunales y derechos humanos en Latinoamérica". Instituto de Investigaciones Jurídicas. Justicia Constitucional Comparada. UNAM. México. 1993. Págs. 32-38.



profesionalidad, especialidad; y garantías de pluralidad política, plena jurisdicción y ejercicio de atribuciones).

C) Diagnostico de los argumentos y su pertinencia.

De la confronta pues entre argumentos que se establecen en los círculos internacionales de estudio a favor y en contra de la instauración de tribunales constitucionales, podemos arribar a la siguiente consideración:

Primero.- Que los argumentos se dan siempre en torno o en contraposición a los tribunales supremos o cortes supremas; lo que deviene en que la medición para la posible instauración de un tribunal constitucional está relacionada con la concepción que se tenga del respectivo tribunal supremo nacional.

Segundo.- Que en todo caso, los argumentos al respecto no deben darse sobre lo que se presupone es un tribunal constitucional o lo que se presupone es una corte suprema, sino que debe estarse a la calidad de la función actual de la corte suprema respectiva o a la calidad potencial probablemente legislable del futuro tribunal constitucional; la calidad de la función de control concentrado de la constitucionalidad determina la opción y la discriminación.

Tercero.- Que de los argumentos a favor se observan dos rubros de apreciación. El que presupone que la adopción simple de la figura del tribunal constitucional supera los problemas de las cortes (autoinhibición, ineficacia, burocracia e improvisación hacia la materia constitucional), cuando estos en realidad pueden constituirse en problemas a trasladarse al posible tribunal constitucional si se sigue la misma inercia encubierta con otra figura; por lo que debe subyacer que los problemas de las cortes deben resolverse independientemente de la creación o no de tribunales constitucionales, y que en caso de esto último, la adopción debe cuidarse de no ser permeada por las mismas inercias. Y la que prejuzga a los tribunales constitucionales como de mayor efectividad por su aparentemente típico componente político, cuando no debe ni siquiera considerarse tal encuadramiento en una tendencia mundial de judicialización de los órganos de justicia constitucional en la que deberá ponderarse la profesionalidad y la especialidad, como elementos que despolitizan la labor.

Cuarto.- Que en todo caso, los argumentos a favor son certeros con base en el contexto histórico y fáctico de la mayoría de los sistemas judiciales latinoamericanos; y que la independencia (a.1), la especialidad y exclusividad (a.2), la eficacia -como resultado de todo ello (a.3), y la eficiencia del encargo -aburocracia (a.5), son en todo caso los aspectos positivos que hacen -en



principio- recomendable la creación de tribunales constitucionales, más aún cuando otra opción resulte alejada de los mismos.

Quinto.- Que los argumentos en contra presuponen como desventajas situaciones interorgánicas que igualmente pueden ocurrir sin necesidad de llegar a la creación de tribunal constitucional por inadecuadas condiciones de sistema político. Por lo que, incluso basados en la experiencia comparada, ni son sinónimos de problematización de las relaciones interorgánicas (a.1), ni suplantam poder constituido alguno (aa.3 y 4), sino que por el contrario se constituyen en la válvula de escape de las contradicciones propias de los poderes públicos, desempeñando una labor que debe estar al margen de las funciones de los demás órganos e incluso coadyuvando en la solvencia de los reductos contingentes propios de sistemas políticos plurales y en prevención del desgaste consecuente de los poderes públicos.

Sexto.- Que el único argumento en contra de la instauración de dichos tribunales, sería la que se actualizara de no observarse los aspectos fundamentales ya referidos de independencia, profesionalidad, especialidad, etcétera, para la consecución efectiva de sus fines. Pues ello derivaría en la ilegitimidad de la función (a. 2).

En suma, la instauración de tribunales constitucionales está ligada a la realidad de los tribunales supremos: burocráticos, autoinhibidos, de componente improvisado o no especializado, y particularmente no independientes. De la mayor o menor actualización de estos aspectos negativos depende la necesidad y la pertinencia del establecimiento de tribunales constitucionales en su concepción más clara de tribunales "independientes de cualquier órgano estatal", independientes de cualquier poder.

Por lo pronto, consideramos que los tribunales supremos a los que se entregase la encomienda del control concentrado de constitucionalidad deben observar escrupulosamente tales aspectos positivos del modelo europeo del tribunal constitucional, pues su carácter híbrido les condiciona en un inicio a los problemas típicos de los tribunales supremos cual cabeza de poder judicial.

D) Consideración en torno a la especialidad de la Corte mexicana.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha evolucionado en efecto hacia el modelo de control constitucional concentrado, comúnmente referido a los Tribunales Constitucionales. La gran mayoría de los aspectos y garantías que se requieren como condición general para el debido cumplimiento del control concentrado de la constitucionalidad fueron cubiertas en su momento



por el constituyente permanente, empero esto no significa que se haya constituido en Tribunal Constitucional.

Solo adelantaremos que estos aspectos y estas garantías han podido actualizarse, han podido ejercerse efectivamente, gracias a ciertas condiciones y circunstancias del sistema político, que por lo mismo de circunstancial no deben su gracia a individuo o a grupo en particular ninguno. Sin embargo y dado que los periodos de tiempo en el ejercicio del encargo de Ministro son agotables, existe todavía la necesidad de perfeccionar aspectos relacionados con los procesos que derivan en la composición de la Corte, que hacen vulnerable -vía elementos humano- lo conquistado hasta el momento por la Corte (percepción generacional), pero sobre todo lo conquistado por el Estado mexicano en su conjunto y que ningún régimen en turno nos ha de quitar; así como otros que permiten todavía de alguna manera el aglutinamiento de controles, facultades, procesos, en suma la omnidimensionalidad como resabio de los aspectos negativos de los tribunales supremos.

La Suprema Corte mexicana, es un ejemplo de que las soluciones a un problema no han de necesariamente trasladarse a otro campo, su manifestación actual es históricamente plausible; pero también es un ejemplo de que las soluciones híbridas que dan los Poderes judiciales federales o nacionales a la administración de la justicia constitucional tienen largos procesos de depuración y esta todavía no termina.

Por todo lo que con anterioridad se ha venido abordando es que se expresa: "Podemos llegar a la deducción de que, no obstante una serie de *retrocesos* y de *oscurecimientos en la penosa marcha hacia la verdadera y eficaz jurisdicción constitucional en Iberoamérica*⁶⁰... ya se avizoriza la posibilidad, así sea limitada, de la creación de tribunales constitucionales en sentido estricto"⁶¹.

Para cuando se decía eso, el artículo 105 constitucional consagraba sólo la controversia constitucional y desde luego las características propias de esta garantía eran y son que sólo puede ser solicitada por organismos públicos, esto es por las entidades afectadas, dentro de las que enlista tal artículo, pero eso sí sus efectos ya en resolución presentaban el carácter *erga omnes* que tanto se ha venido tocando.

Aún con todo lo sucedido, sin lugar a dudas, la especialización constitucional de la Suprema Corte de Justicia sólo tendría una transformación sin precedente con las reformas constitucionales y expediciones legales de

⁶⁰ Y para ello entiendase que en la época en que este doctrinario escribe, España ya tenía un Tribunal Constitucional bastante bien consolidado.

⁶¹ Fix Zamudio, Héctor. La Justicia Constitucional, México, Op. Cit. Pág. 381.

1994, esto es, con la reforma al artículo 105 constitucional y con la expedición de la ley reglamentaria de las fracciones I y II del propio artículo.

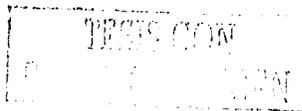
En ese entendido, Olga Sánchez Cordero expresa que: "Es posible afirmar que México cuenta con un sistema completo de garantías de la Constitución. Sea por la vía de Juicio de Amparo. Controversia Constitucional. Acción de Inconstitucionalidad. Resulta posible que la Suprema Corte de Justicia de la Nación y los órganos del Poder Judicial de la Federación, lleguen a determinar la validez de casi la totalidad de las actuaciones de las autoridades públicas, sean éstas: Federales, Locales o Municipales. Con las posibilidades de control de constitucionalidad que abrió la reforma y a las importantes atribuciones con que para resolverlas cuenta la suprema Corte de Justicia, se puede afirmar que la misma se ha constituido en un auténtico tribunal constitucional. En efecto, así nos ilustra la exposición de motivos de la iniciativa de reformas constitucionales del 5 de diciembre de 1994, que dice: Consolidar a la Suprema Corte como Tribunal de constitucionalidad y otorgar mayor fuerza a sus decisiones; ampliar su competencia para emitir declaraciones sobre la constitucionalidad de las leyes que produzcan efectos generales y dirimir controversias entre los tres niveles de gobierno y para fungir como garante del Federalismo. Ello redunda, necesariamente en el fortalecimiento del estado de derecho y en el desarrollo del régimen federal"⁶².

Abundando en el tema de la acción de inconstitucionalidad, la mencionada ministra explica que "son procedimientos planteados en forma de juicio ante la suprema corte de justicia de la nación, por órganos legislativos minoritarios, por los partidos políticos con registro federal o estatal, o por el procurador general de la República en los cuales se controvierte la posible contradicción entre una norma de carácter general o un tratado internacional, por una parte, y la Constitución, por la otra, exigiéndose en el juicio la invalidación de la norma o el tratado impugnados, para hacer prevalecer los mandatos constitucionales"⁶³.

Señala también que "la diferencia fundamental entre los procedimientos de garantía y del artículo 105 constitucional es muy clara: En el juicio de amparo se tutelan intereses directos de los gobernados y sólo de manera indirecta se protege a la Constitución, es decir, que la declaratoria de inconstitucionalidad sólo beneficia al particular que promovió el juicio de amparo, mientras que los procedimientos instituidos en las fracciones I y II del artículo 105 constitucional, se conciben como instrumentos de protección directa de nuestra Carta Magna, ya que la declaratoria relativa, tiene efectos de carácter general respecto de la acción que la originó. Esta es la razón

⁶² Sánchez Cordero, Olga. "El artículo 105 constitucional y sus reformas" Excelsior. 1º de octubre de 1997. Págs. 10 y 38.

⁶³ Ibidem, 4 de octubre de 1997. Pág. 10.



por la que no se les ha conferido ninguna legitimación procesal a los particulares a fin de que participen en las controversias constitucionales y en las acciones de inconstitucionalidad, aún cuando no deja de reconocerse que las sentencias que emita la Suprema Corte de Justicia de la Nación, pueden llegar a afectar a los particulares⁶⁴.

Ahora bien, con los citados estudios sobre nuestro Poder Judicial Mexicano, pero enfáticamente sobre la Suprema Corte de Justicia y los medios de control constitucional que detenta, se entiende la evolución que en materia de justicia constitucional ha tenido nuestro mas alto tribunal a lo largo de nuestra actual vida constitucional, asimilando sobretodo que, en gran parte, la depuración de que fue objeto en sus alcances competenciales se debió básicamente a la sobrecarga de trabajo que nuestra alta corte tenía, lo cual se fue aligerando con el paso del tiempo y las reformas correspondientes, independientemente de los motivos teóricos que, en observación del modelo europeo, llevaron a justificar e implementar la especialización de la Corte, a la vez que se le descargaba, casi totalmente, de la administración de justicia ordinaria; hechos ambos, que resultaron en una corte especializada en materia constitucional, como ya lo hemos visto; sin embargo, tal consecución, debe ser apreciada con objetividad y utilidad, esto es, no debe interpretarse como un logro final en el mejoramiento de nuestra Justicia Constitucional mexicana, ni mucho menos encasillarse o calificarse al sistema de Justicia Constitucional que encabeza nuestra Suprema Corte dentro de figuras que realmente no detentamos.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación no es un auténtico Tribunal Constitucional⁶⁵. Sin embargo resulta la mejor consagración institucional de control de la constitucionalidad de las leyes en el ámbito jurídico político mexicano. Su cualitativa competencia en materia de Justicia Constitucional, reflejada en sus correspondientes facultades en materia de Amparo, Controversias Constitucionales y Acciones de Inconstitucionalidad, la hacen ser el órgano estatal que más y mejor vela por la regularidad de las leyes. No obstante, y haciendo a un lado las Controversias Constitucionales -de particular naturaleza constreñida a entidades públicas, el control de constitucionalidad que ejerce la Suprema Corte se ve hábilmente limitada por el propio Derecho positivo mexicano, pues si el Amparo resulta un medio técnico susceptible de ser ejercitado por cualquier gobernado, los efectos de este medio son hasta ahora sólo particulares, mientras que, si bien es cierto, los efectos de los pronunciamientos que recaen a las acciones de inconstitucionalidad son generales y por lo mismo constitucionalmente benéficos para todo el pueblo y desde luego benéficos en protección a la Constitución mexicana, éstas se caracterizan por ser sólo posibles de

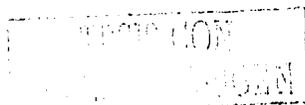
⁶⁴ Idem.



ejercitarse, conforme a la propia Ley Suprema, por minorías de legisladores (treinta y tres por ciento), Senadores o Diputados según sea el caso, federales o locales de acuerdo al propio ámbito competencial, el Procurador General de la República, y, sólo en materia electoral, los Partidos Políticos legalmente registrados, todos ellos exacta y estrictamente regulados por el artículo 105 constitucional, fracción II, y por la respectiva Ley Reglamentaria, por lo que entonces la Justicia Constitucional, con este par de "candados", se encuentra realmente restringida. Es por eso, por "el problema de la relatividad del Amparo", por el animo de mejorar nuestra Justicia Constitucional, por el beneficio que implica la ya instituida declaración general de las acciones de inconstitucionalidad, por el ausente y, por lo mismo, negado acceso que tienen los ciudadanos comunes a este último medio de control de constitucionalidad de las leyes, que, definitivamente, se requiere, de algún modo, la apertura de los controles directos, primero a otros órganos constitucionales y después a la ciudadanía mediante algún mecanismo racional que permita acreditar el interés funcional y la consecuente calidad de la participación ciudadana en la defensa del orden constitucional.

La tarea de crear instituciones es compleja y trascendente por lo que se advierte que cada una de las propuestas sirven de respaldo fáctico para dar, aunque sea idealmente, viabilidad a la tesis; no dejándola, por lo mismo, en un solo proponer por proponer, sino adjuntar a la propuesta sustancial mecanismos posibles que coadyuven en el buen establecimiento de lo propuesto. Sin embargo, es de subrayarse que los mecanismos relativamente dificultados que se pudieren llegar a establecer en materia de acceso a control directo son solo para evitar que una materia tan seria, como lo es una acción de inconstitucionalidad, sea susceptible de manejos inadecuados e irresponsables, parte que debe ser prevenida con este tipo de procedimientos relativamente dificultados, en ese pretender de una sociedad democrática, pero "dificultado" en tanto no se alcance una educación nacional cualitativamente aceptable, sustentada en positivos valores humanos y sociales, incluidas desde luego una cultura jurídica generalizada, y, en relación con este ámbito derivado de la democracia, una cultura cívica y política.

La apertura de los controles directos disminuiría en parte el tan llevado y traído "problema" de la relatividad de las sentencias de Amparo, que tanto se ha criticado en materia de inconstitucionalidad de las leyes, cuando declarada así por una sentencia de ese tipo no es posible de extender sus efectos benéficos a otro gobernado, aunque se encuentre en el mismo supuesto, si no se ejercita directamente la acción de amparo correspondiente y solo si la resolución final corrobora tal inconstitucionalidad.



Es necesario señalar que vivimos en un sistema de partidos que desde su naturaleza general pero más aún por el diseño actual de organización parlamentaria en la que prevalecen criterios organizativos institucionales que no propician la legitimidad de los legisladores ante la ciudadanía -por ejemplo en el actual esquema de representación proporcional y peor aún en el de sistema de lista para la integración del Senado- mecanismos que no traducen propiamente una autentica representación ciudadana; no son pues el mejor reflejo de la democracia, entendida en su mas estricto sentido conceptual. De ahí que los partidos políticos no constituyan exactamente una representación popular, no una verdadera representación popular, pensarlo así es tener una concepción viciada; de ahí que el argumento consistente en que los partidos políticos pueden servir de legitimos intermediarios, en tanto sujetos constitucionalmente legitimados para promover acciones de inconstitucionalidad, es, aunque parezca redundante, carente de legitimidad⁶⁶.

Consecuencia de todo lo antes estudiado, se deriva una mas correcta apreciación doctrinal de lo que es nuestra Suprema Corte de Justicia de la Nación y la conciencia de la necesidad del mejoramiento de la Justicia Constitucional mexicana dirigida principalmente por nuestra Corte Suprema, en un intento de hacer mas efectiva y democrática la justicia constitucional por ella impartida.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

⁶⁶ Cfr. al respecto, De Vega García, Pedro, "Estado social y Estado de partidos". Problemas actuales de Derecho Constitucional, III, México. UNAM, 1994. Cárdenas Gracia, Jaime. Crisis de legitimidad y democracia interna de los partidos. México. FCE. 1995. y demás relativas.

E) Suprema Corte de Justicia: ¿Tribunal Constitucional?

El tema de la Justicia Constitucional es notoriamente amplio, sin embargo y por sus implicaciones tanto teóricas como de derecho positivo, causa especial interés la que se sostiene en los tribunales, tribunales de creación de derecho a decir de Kelsen, o sea la que se da ante Jueces, conforme a esa concepción tan usual de lo que es un Juez.

En el ámbito anterior se encuentran a la vez dos tipos de control, el difuso y el concentrado, en tanto la justicia constitucional se deja en mano de los tribunales ordinarios o se deposita en un solo órgano: especializado, exclusivo e independiente.

México, y muchos tantos otros países, se caracterizan por tener en su base un control difuso de la constitucionalidad de las leyes, a través del Juicio de Amparo, no obstante ello, posee también un control concentrado de la regularidad de las leyes, en su Suprema Corte de Justicia de la Nación, primeramente en conformidad con el aún así modelo americano de control difuso, pero posteriormente, como adopción de rasgos del modelo austriaco, propiamente concentrado, de constitucionalidad.

La mencionada adopción, precedida de la depuración competencial de que fue objeto la misma corte suprema en 1987, se hizo patente con motivo de las reformas constitucionales de 1994, de donde se derivó la Ley Reglamentaria de las fracciones I y II del artículo 105 de la Constitución Mexicana, que en su contenido regula las instituciones de control de constitucionalidad denominadas Controversias Constitucionales y Acciones de Inconstitucionalidad.

En ese contexto, y con base, unos a las citadas reformas de 1987 y otros a las de 1994, toda vez que en las primeras se depuró la competencia constitucional de la Suprema Corte y en las segundas se aumentó dicho alcance competencial en materia de justicia constitucional a cargo de la misma Corte, se afirma que la Suprema Corte de Justicia de la Nación se ha convertido por todo ello en un "auténtico y genuino Tribunal Constitucional".

En ese orden de ideas, se ha expresado desde un principio que "en el caso de México a pesar de que tenemos una Constitución creada a principios de siglo, pero complementada a lo largo de su existencia mediante su reforma y que estamos ante la presencia de un movimiento latinoamericano caracterizado por constituciones nuevas, el grado de desarrollo de la jurisdicción constitucional es considerable, sobre todo con motivo de las últimas reformas constitucionales que han permitido una evolución progresiva...este último avance resulta significativo ante la circunstancia de que nuestra actual Constitución, al igual que la anterior, dejó caer gran parte del peso de su control en el juicio de amparo y que en los últimos cinco años es cuando se han adicionado al lado de

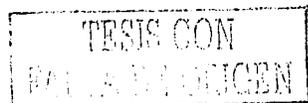
la mencionada Institución Jurídica, la existencia del Tribunal Constitucional...Con las reformas constitucionales efectuadas en agosto de 1987 y las legales de enero de 1988, se le da el carácter de Tribunal Constitucional a la Suprema Corte de Justicia. Sin embargo, a pesar de ello la evolución que debe tener como Tribunal Constitucional no se ha desarrollado completamente...⁶⁷.

Lo que se ve complementado cuando se expresa, en relación a la controversia constitucional y la acción de inconstitucionalidad, que "de la actividad y ejercicio que al respecto ha desarrollado nuestro más alto tribunal, he observado que, ciertamente nos enfrentamos al estudio de dos novedosas Instituciones... con anterioridad la reforma constitucional de 1994 y a la expedición de la ley reglamentaria de las fracciones I y II del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, no existía un ordenamiento legal que reglamentara y rigiera su expedita y correcta aplicación (controversia constitucional). Igualmente he podido observar que estas dos instituciones, tanto la controversia constitucional como la acción de inconstitucionalidad, son todavía poco conocidas aún dentro del ámbito de los profesionales de Derecho... Indudablemente estas dos Instituciones son parte fundamental de la razón de ser de las trascendentales reformas constitucionales de 1994. Con la promulgación de la ley reglamentaria de las fracciones I y II del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, es posible afirmar que México cuenta con un sistema completo de garantías de la Constitución. Sea por la vía de: Juicio de Amparo. Controversia Constitucional. Acción de inconstitucionalidad. Resulta posible que la Suprema Corte de Justicia de la Nación y los órganos del Poder Judicial de la Federación, lleguen a determinar la validez de casi la totalidad de las actuaciones de las autoridades públicas, sean estas: Federales, Locales o Municipales. Con las posibilidades de control de constitucionalidad que abrió la reforma y a las importantes atribuciones con que para resolverlas cuenta la Suprema Corte de Justicia se puede afirmar que se ha constituido en un auténtico: Tribunal Constitucional... Un auténtico y genuino: Tribunal Constitucional".

Lo que nos lleva a examinar la validez de este tipo de afirmaciones, que establecen que la Suprema Corte de Justicia es un auténtico Tribunal Constitucional, desde diversos puntos de partida.

La figura del Tribunal Constitucional, como tal, debe su concepción más auténtica a Hans Kelsen; éste expresa en su obra "La garantía jurisdiccional de la Constitución", los rasgos que posee un Tribunal Constitucional: básicamente, la organización en forma de tribunal, independencia general (en la cual se pueden incluir aspectos subjetivos como la inamovilidad judicial) e independencia de cualquier otro órgano estatal.

⁶⁷ Corzo Sesa, Edgar. "La Justicia Constitucional en México". Justicia Constitucional Comparada. México. UNAM. 1993, págs. 11 y 29.



Sabemos a esta altura que los instrumentos cuyo fin es reparar o resarcir la inconstitucionalidad de los actos estatales, incluidas las normas jurídicas, constituyen los que es en sí la garantía constitucional de un Estado, al lado de las que son simplemente preventivas y que señalan premisas fundamentales de organización constitucional, esto según una corriente doctrinal perfectamente establecida y reconocida en México.

Sin embargo, con base en la tesis de Kelsen, en el cuerpo liminar de ese género de instrumentos de control de constitucionalidad, se encuentran también cierto tipo de garantías preventivas que tienden precisamente a garantizar la naturaleza y eficacia de las llamadas garantías constitucionales que se traducen en los instrumentos remediales de los actos estatales inconstitucionales; se trata en efecto de requisitos que se deben satisfacer previamente por parte de la organización estatal, para enseguida poder aspirar a aplicar las garantías constitucionales.

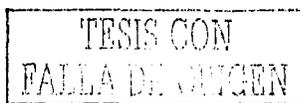
Así, Kelsen establece que "entre las posibles garantías puramente preventivas debe ser considerada, ante todo, la organización en forma de tribunal que crea el Derecho, garantizando la independencia del órgano, independencia que consiste en que no se puede ser jurídicamente obligado, en el ejercicio de sus funciones, por ninguna norma individual (orden) de otro órgano y, en especial, de un órgano superior o perteneciente a otro grupo de autoridades. No está ligado, por consecuencia más que a las normas generales, esencialmente, a las leyes y a los reglamentos legales... La organización en forma de tribunal del órgano de creación del Derecho es, no sólo la garantía preventiva más característica de la regularidad de los actos, sino, incluso la primera del grupo de garantías que llamamos personales..."⁶⁸

Definida así la garantía subjetiva de la garantía jurisdiccional de la Constitución, es decir la referida al órgano jurisdiccional que tiene encomendada la defensa reparatoria de la Constitución, encontramos en ella los rasgos más elementales de la figura del Tribunal Constitucional.

A este punto, interesa desarrollar la característica de la independencia del órgano. Esta independencia como rasgo fundamental de todo tribunal constitucional conlleva una serie de connotaciones que muchas de las veces se encuentran confundidas en su manejo formal. Es decir que la independencia que debe tener un tribunal constitucional para ser tal, es de distinta naturaleza y en ello más estricta, que la que la forma normativa le puede dar a un órgano estatal cualquiera.

Más allá del simple entendido de lo que es la independencia de un órgano estatal, la independencia de un tribunal constitucional se revela irrestricta, al no ser susceptible de ninguna clase de obligación o norma individual derivada de

⁶⁸ Kelsen, Hans. La Garantía Jurisdiccional de la Constitución. Trad. Tamayo Salmorán. México. UNAM. 1980. Págs. 483 y 484.



otro órgano; por lo que hablar de un órgano superior al tribunal o una obligación emitida por otro grupo de autoridades, resulta en esa idea imposible su actuación pues solo debe estar ligada a las normas generales, y en ella desde luego a la Constitución.

Ahora bien, la independencia del tribunal respecto de otra autoridad, no solamente debe ser entendida desde el enfoque de la autoridad como órgano, sino de la autoridad como potestad.

El contexto en el que Kelsen habla y según se deja ver de su propia lectura, tiene en un extremo a la monarquía constitucional, que no encuentra cabida en su teoría constitucional, y en la que el propio monarca posee la función controlatoria; en su parte media al sistema francés, enarbolante del control político, que siendo cercano al autor, se constituye en el punto del que se dista en el planteamiento jurisdiccional kelseniano; y en el otro extremo, del control difuso, ya imperante gracias al régimen estadounidense de actuación judicial, que si bien encuentra cabida en su particular concepción constitucional, no satisface su ulterior planteamiento de defensa constitucional, en cuanto a la independencia de los órganos a los que se encomienda dicho control jurisdiccional. Por lo que al dirigirse su discurso a la negación de controles institucionales que no son auténticos por no provenir del exterior de la entidad que produce la ley, y al promover la tutela de dichos intereses a cargo de tribunales de creación de derecho, pero en esta última rechazando su radicación en jueces ordinarios inferiores; nada nos refiere de la manifestación de una Suprema Corte en controlador directo de constitucionalidad de las leyes. Por lo que se vuelva necesaria una interpretación en ese sentido.

Ciertamente la mejor prueba de que Kelsen no contempló ni contemplaría una Suprema Corte como Tribunal Constitucional, es que al crear y diseñar el Tribunal Constitucional Austriaco, no dudó en hacerlo en un contexto diferente al de la organización judicial ordinaria; lo que refrendaba la independencia por él señalada para la configuración de este género de tribunales. Pérez Tremps incluso afirma que "en el diseño del modelo de justicia constitucional de Kelsen subyace una valoración política y técnica que marca su obra: La desconfianza hacia el juez ordinario"⁶⁹.

Retomamos entonces, que la independencia requerida en la configuración de un Tribunal Constitucional es en todo caso desvinculada de otro tipo de órganos jurisdiccionales y de otro tipo de potestad que no sea la única y propia de velar por la defensa de la Constitución. No por algo señala que "el poder acordado al tribunal de controlar las leyes y los reglamentos es otra cuestión"⁷⁰, distinta y superior a otra clase de potestades jurisdiccionales.

⁶⁹ Pérez Tremps, Pablo. *Tribunal Constitucional y Poder Judicial*. Centro de Estudios Constitucionales. Madrid. 1985. Pág. 111.

⁷⁰ Kelsen, Hans. Op. Cit. Ibidem.

Ciertamente, la Suprema Corte de Justicia si está organizada en forma de tribunal, pero de ninguna manera es independiente, no en el sentido de un Tribunal Constitucional.

Su independencia es válida, aunque relativa, de los otros Poderes con los que conforma la autoridad de la federación. Sin embargo no podemos más que reconocer que *en ningún momento se ha desvinculado de la justicia ordinaria que ella enarbola*; donde además, su ámbito de potestades no sólo se circunscriben a la defensa de la Constitución sino que, aunque en casos específicos, desempeña todavía el papel de tribunal de casación, esta y otras tareas a través de la facultad de atracción; se suma a ello su función investigadora, que no es ni siquiera jurisdiccional; y también, aunque se haya tratado de suprimir, su función administradora del Poder Judicial a través sobretodo de su Presidencia.

En verdad la Suprema Corte de Justicia de la Nación goza desde la norma constitucional de la independencia necesaria para llevar a cabo todas las funciones para las que esta hecha. Pero en tal situación no goza de la independencia necesaria para abocarse de manera exclusiva a la defensa de la Constitución, pues en ejercicio de la gama de atribuciones que detenta, no puede ser ni independiente del cuerpo judicial total al que pertenece, ni independiente de la serie de potestades, distintas a la del control de constitucionalidad, que la ley le confiere y que en consecuencia ejerce.

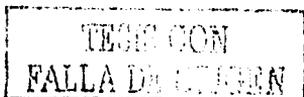
Por otra parte, y fuera del planteamiento que antecede, la posible conversión de la Suprema Corte en Tribunal Constitucional resulta confesamente objetada, en cuanto calidad insatisfecha.

Así recordamos el señalamiento del maestro Fix-Zamudio en el sentido de que hay en América Latina un "movimiento muy vigoroso para introducir un verdadero Tribunal Constitucional diverso de la Corte Suprema", pero que al fin y al cabo no pasan de la hipótesis aún americana, en el sentido de que no saltan la barrera de los tribunales ordinarios

La expresión "un verdadero Tribunal Constitucional diverso de la Suprema Corte", deriva, utilizando fielmente las palabras del referido autor, necesariamente en la siguiente inferencia lógica: El "verdadero" Tribunal Constitucional es diverso de la Suprema Corte. Si la Corte Mexicana a la que nos hemos venido refiriendo es una Suprema Corte, y si las "verdaderas Cortes son diversas a un "verdadero" Tribunal Constitucional, entonces la Suprema Corte Mexicana es diversa a un "verdadero" Tribunal Constitucional. La Suprema Corte no puede ser un "verdadero" Tribunal Constitucional.

Lo que desde la óptica internacional y en referencia al caso Guatemala, es aludido por Hans-Rudolf Horn, cuando señala que "el tema de la Justicia

⁷¹ Fix-Zamudio, Héctor. La Justicia Constitucional, México, UNAM, 1990. Pág. 418.



constitucional es tema de discusión internacional, especialmente en América Latina, desde hace tiempo. La decisión de realizar un coloquio internacional en la ciudad de Guatemala sobre tribunales constitucionales no necesita explicaciones adicionales, pues se reconoce comúnmente que de aquí no solamente concurren aportaciones teóricas de gran importancia, sino también se ha desarrollado un modelo práctico para otros países en esta ciudad. Hace siete años se creó la Corte de Constitucionalidad como tribunal permanente, después de algunos antecesores sin esta calidad".⁷²

García Laguardia, ideólogo constitucional de ese país, señala precisamente que la anterior Corte Constitucional de ese Estado se englobaba dentro del organismo judicial ordinario, "cuya posición general dentro del sistema Político, en la época, era autónomo de alguna medida, pero no independiente, dado el mecanismo de reclutamiento y la praxis política del Ejecutivo e influencia de los grupos de presión en la estructura de gobierno. Con el valor agregado, de la patología de la sociedad civil, en el régimen autoritario, cuyos patrones de corrupción, generalmente aceptados, alcanzaron la mayoría de las instituciones y órganos".⁷³

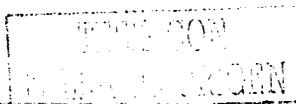
Sin lugar a dudas, hablar de calidad de Tribunal Constitucional, ya como verdadero, ya como auténtico, implica una serie de características, que si bien son distintas desde cada particular enfoque, denotan *por lo menos* que su creación sea exprofesa para la defensa de la Constitución, y no que resulte de una conversión que automáticamente les pretenda dotar de la misma.

Al estar ligados los tribunales supremos al Poder Judicial; e incluso de alguna manera también al Poder Ejecutivo, por tradición que impera no solo en los países latinoamericanos sino más bien en todo régimen presidencial; notoriamente no se trata de un órgano independiente, y si no lo es, no puede por ende lograr realizar con todo ello la primera y mayor de las garantías para la protección de la Constitución, según los propios postulados de Kelsen, garantía que por sus características no podrá constituir mientras tanto, en su pretensión de modelo austriaco de Justicia Constitucional, pues, desde su origen no son independientes, entendiendo por ello que ni en su conformación se garantiza independencia, así el caso de la designación vertical; aunque en México no hace mucho haya sido atenuada en forma de ternas y en sometimiento al Senado.

El Estado mexicano ciertamente goza de una *vacatio* en la condición que vincula al tribunal supremo con el Ejecutivo, empero he de advertir que esto es prácticamente coyuntural y circunstancial, lo que debe tenerse presente a efectos de perfeccionar los mecanismos de conformación de la Corte. Es

⁷² Horn, Hans-Rudolf. "El Régimen de la Justicia Constitucional Alemana en el contexto internacional". Justicia Constitucional Comparada, México. UNAM. 1993. Pág. 51.

⁷³ García Laguardia, Jorge Mario. "la Corte de Guatemala". Tribunales Constitucionales y Defensa del orden constitucional, Cuadernos Constitucionales. No. 8, México. 1994.



coyuntural, por que se debe sobre todo (y aún sin dejar de reconocer la dignidad de la mayoría de Ministros) al desprendimiento del régimen que les conformó; y será siempre circunstancial (este tipo de independencia notoria), en tanto que, de acuerdo al mecanismo de conformación actual, tal independencia se posibilitará siempre que se de la circunstancia de que el Presidente que designa (lo digo literalmente) finalice su periodo presidencial o simplemente no persista en el cargo. No podemos pues, ver venir de cuando en cuando una Corte independiente, como la de esta generación de principio de siglo; tema que no se cancela con la relevación parcial de sus miembros, que en todo caso lo que hace es relativizar el problema del vínculo Corte-Ejecutivo; no, esto solo se soluciona con el abandono de la intervención presidencial en la conformación de la Corte.

Pero en todo caso, si bien es cierto que la mencionada alta corte ha aumentado y especializado en mucho su competencia constitucional, dicha corte no deja de estar inserta y formar parte de los Tribunales Ordinarios, actualizando así la hipótesis mencionada por Fix-Zamudio cuando expresa que en "una gran parte de los ordenamientos latinoamericanos se apega al modelo estadounidense, en cuanto predomina la impugnación de las leyes inconstitucionales ante los tribunales ordinarios, así sean los más elevados"⁷⁴, y si se apega entonces al modelo estadounidense entonces de ninguna manera se trata de un Tribunal Constitucional, que es por el contrario propio del modelo austriaco.

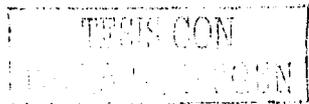
Se dice anteriormente que la Suprema Corte "ha aumentado y especializado en mucho su competencia constitucional", porque no es única ni exclusiva tal función a cargo de la Suprema Corte, ésta tiene la facultad de atracción; de atracción de los casos de justicia ordinaria que considere relevantes e interesantes, de conocerlos jurisdiccionalmente; lo cual corrobora el postulado de que no es un Tribunal Constitucional en tanto conoce, aunque sea mínima y selectivamente, de casos que salen de la materia de justicia constitucional.

El ilustre Louis Favoreu en referencia a las Cortes Supremas, señala precisamente que "el Tribunal Supremo de tipo americano es un Tribunal situado en la cima de un edificio jurisdiccional único, que desempeña una autoridad definitiva sobre el conjunto del edificio, con competencias a la vez de Tribunal Supremo, de Consejo de Estado y de Juez Constitucional; el Tribunal Constitucional -de tipo alemán, austriaco o italiano- es una jurisdicción constituida específicamente para conocer litigios constitucionales e independientes del sistema jurisdiccional ordinario"⁷⁵.

Favoreu introduce con ello una perspectiva que no es usual y de cuya ausencia adolecen en gran medida los juicios que se hacen recaer a nuestra Suprema Corte. En el decurso comparativo del sistema americano *versus* el austriaco o

⁷⁴ Vid Supra.

⁷⁵ Favoreu, Louis. "Informe general introductorio". Tribunales Constitucionales europeos y derechos fundamentales. Madrid. Estudios Constitucionales. 1984. Pág. 18.



kelseniano, se parte de la idea de que el control jurisdiccional se da a cargo de todos los Jueces, quienes en ese sentido tiene la potestad de no aplicar una norma inconstitucional, lo que si bien resulta cierto lo es sólo en parte; al centrar, casi prejuiciosamente, la atención en tal característica, se parte para aseverar que dada la concentración particular que se haga del control constitucional a una suprema corte o tribunal equivalente, definitivamente se ha cumplido en alejarse de la figura americana y se ha adoptado con ello el modelo austriaco, lo cual es falso. La Suprema Corte americana realmente cumple con una función análoga a la de los Tribunales Constitucionales, lo que sucede con ella es que actúa, para tales fines, a través de medios diferentes, que son basados en un criterio selectivo de operación, y con los efectos del sistema basado en el *stare decisis* que no van directamente a la anulación de la norma, sino que en alusión a un caso concreto sienta, con la correspondiente resolución, el antecedente que ineludiblemente debe cumplirse en cada juicio y cada corte en que, en lo posterior, se alegue.

Lo que si bien constituye de por si una naturaleza suficientemente diferenciada respecto de los Tribunales Constitucionales, cuando se cumple estrictamente con tales rasgos se logra una suerte de analogía por los efectos que produce al sistema jurídico particular, de limpiar al propio sistema de las normas y actos inconstitucionales, y en sumo defender la Constitución. El gran problema de los sistemas que en modo difuso pretenden observar tal modelo es que en la totalidad de ellos realmente no se cumple con tales rasgos, lo que en síntesis desvirtúa su eficacia, sin que ello le aleje de su pretensión, lo que es grave.

Sin embargo el *quid* del problema, en la dinámica comparativa que le polariza con el sistema europeo, está precisamente en que el foco de la observación se centra en el predominante, más no exclusivo, carácter descentralizado de control constitucional; lo que como ya dijimos lleva a considerar, de manera inmediata a todo grado considerable de concentración de control en un tribunal supremo: que éste está cumpliendo con los rasgos de un Tribunal Constitucional, cuando lo que sucede realmente es que, por medios particulares, que en efecto se acercan al modelo europeo, está cumpliendo con un postulado que ya le es propio, pero que por la falta de observancia de los rasgos sistémicos propios del modelo estadounidense no se habían podido cumplir o no con la eficacia requerida. Al suceder esto, al inscribir automáticamente tal género de sistemas en el tipo austriaco, pasa desapercibido que las demás funciones que como Tribunal Supremo ostentan, permanecen en mayor o menor medida en su ámbito de actuación. Lo que les lleva a no salirse realmente del modelo estadounidense.

En ese orden de ideas, cuando a través de procedimientos parecidos a los del modelo kelseniano se concentra en mayor o menor medida el control de constitucionalidad de las normas en un Tribunal Supremo, lo único que se hace es disfrazarlo de Tribunal Constitucional. Lo que antes era, según Favoreu, el mito del Tribunal Supremo, se ha convertido, según nosotros, en el mito del

Tribunal Constitucional. A ese extremo se llega cuando se ejercita "una falsa imitación".

Hacer del Tribunal Supremo un Juez Constitucional, sin desvincularlo del Poder al que pertenece o con el que se pertenece, y sin independizarlo del sistema jurisdiccional ordinario, es simplemente potenciar uno de sus ya de por sí naturales atributos, muchas veces en demérito de alguno de los otros, con lo que el sistema si bien gana con tal asignación, pierde en la medida en que aquellos se desatienden o se reasignan.

El doctrinario de Aix-Marseille, nos dice con claridad que el Tribunal Constitucional es una jurisdicción constituida específicamente para conocer litigios constitucionales e independientes del sistema jurisdiccional ordinario. Una Jurisdicción que no está específicamente constituida para tales fines, ni con tal independencia, no puede pretender en consecuencia dicha configuración.

Conviene decir que esta clase de incompletas imitaciones no es ni solamente propia de países latinoamericanos ni sólo en el sentido que da el Tribunal Constitucional en su momento la suerte de adoptar el modelo estadounidense, Francia por su temor al gobierno de los Jueces vio en dicho modelo un objeto de rechazo por la consabida cultura revolucionaria antijudicial, lo que le llevó a la postre a desealarla, como lo prohibido que era y como lo que no había sido concedido a las generaciones que sin ser cercanas a la revolucionaria tuvieron que soportar a costas el rigor del sistema antijudicialista, lo que les llevó a una tradición muy arraigada en su doctrina constitucional, "que es la de referirse al tribunal supremo americano como encarnación de todas las virtudes y símbolo del famoso peligro o riesgo del famoso peligro o riesgo del gobierno de los jueces"⁷⁶. Lo que hizo durante muchos años que la tendencia de este país se diera hacia el modelo americano, empero sus proyectos, "creyendo que imitan al modelo americano, en realidad están pidiendo un Tribunal Constitucional"⁷⁷. Lo que corrobora en principio, que las tendencias no son siempre hacia un mismo extremo y que la falsa imitación se da en toda clase de países.

Es así que Favoreu no duda en polarizar los dos modelos en torno a los que giran los sistemas judiciales, una que se da desde la jurisdicción ordinaria y otro que se da desde la jurisdicción especial. Así dice que "la diversidad de organización de la justicia constitucional, es muy grande; sin embargo, los diferentes sistemas pueden reagruparse básicamente en dos modelos: Se confía la justicia constitucional al orden jurisdiccional ordinario, siempre dependiendo de un tribunal supremo, conforme al llamado modelo americano, o bien, se atribuye a la justicia constitucional a una jurisdicción constituida a este

⁷⁶ Idem. Pág.17.

⁷⁷ Idem. Pág.18.



fin, cuyo primer ejemplo fue el tribunal supremo constitucional de Austria".⁷⁸ Convendría pues en pronta oportunidad examinar a este género de ejemplares que resultan aparentemente definidos y aceptados como tribunales constitucionales.

Por otra parte, hemos visto desde Kelsen, que la independencia general del órgano jurisdiccional al que se encomienda la defensa de la Constitución se hace contener también en una independencia particular referida a los integrantes de tal órgano. Kelsen incluso propugna por la inamovilidad judicial⁷⁹.

Einseman refiere dicho problema a la jurisdicción constitucional y señala que "el mecanismo de selección de una jurisdicción investida de una misión tan alta y con poderes tan considerables, plantea evidentemente un delicado problema... lo que hay, entonces, que garantizar con todo rigor es la independencia de los jueces, condición, sino suficiente, si necesaria para la imparcialidad, haciendo, no que los jueces sean imparciales, sino que evitando que no puedan serlo"⁸⁰. Defectiblemente Einseman pensó que la mejor garantía al igual que Kelsen, era el nombramiento vitalicio. Sin embargo, la mayor parte de los tribunales, excepto el de Estados Unidos, han renunciado a una técnica de esa naturaleza, ya que el ejemplo americano ha demostrado que contiene también serios inconvenientes. "Hoy en día, las mejores garantías parecen ser las siguientes: carácter no renovable del mandato, inamovilidad garantizado por el propio tribunal, y sobre todo, un cierto número de incompatibilidades con funciones políticas"⁸¹.

Por otro lado, y considerada ya la pertinencia de una comparativa orgánica con sistemas constitucionales que gozan, cada uno en su manifestación particular, de tribunales constitucionales bien definidos, ocurriremos a la norma constitucional de cada uno de dichos sistemas, a manera de poner al descubierto las características elementales de su organización en la materia, pero más aún en su relación con sus correspondientes tribunales supremos, como examen de géneros próximos y diferencia específica, en referente al caso mexicano de jurisdicción constitucional, que se encuentra aparentemente subsumido en una ambigüedad de tales instituciones, lo que le llevaría a encontrar su diferenciación respecto de un Tribunal Constitucional, con base en la muestra que dan esos sistemas.

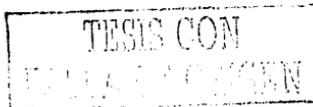
Hemos visto ya, en lo relacionado con la Suprema Corte y Poder público, que dentro de los factores que han incidido en la autoinhibición de este Poder está principalmente su vinculación dependiente con el Ejecutivo, lo que a este punto nos resulta en la mayor de las faltas de garantía preventiva (enfoque

⁷⁸ Idem. Pág. 23.

⁷⁹ Op. Cit. Pág. 483.

⁸⁰ Cit. por Favoreu. Pág. 28.

⁸¹ Ibidem.



kelseniano) en su actuación como operador de los diversos instrumentos de garantía constitucional.

El Estado Austriaco, primero a examinar, no omite ese tipo de actitudes, cuando en su Constitución⁸² contempla en un mismo segmento normativo, la regulación "de los Poderes Ejecutivo y Judiciales de la Federación". Habrá que dejar establecido que Austria es no obstante "una República democrática" (art.1). Lo que pone de manifiesto que si bien la premisa fundamental no contempla el género de confusiones que desvirtúan la presencia del Poder Judicial, su desarrollo normativo y su percepción final no nos dicen lo mismo.

En tratamiento genérico, que no contempla una regulación constitucional específica del máximo tribunal de jurisdicción ordinaria, pero que es igualmente válido para el caso de los integrantes del Tribunal Supremo, "Los Jueces son nombrados por el Presidente federal a propuesta del Gobierno federal o mediante delegación, por el Ministro Federal habilitado para ello; el Gobierno federal o el Ministro Federal competente deberá recibir las propuestas, para el nombramiento de las Salas previstas por la ley de organización judicial, para someter las propuestas de nombramiento" (art.86.1).

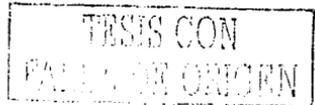
En tratamiento particular, la constitución austriaca sólo nos refiere que "el Tribunal Supremo es la más alta jurisdicción en materia civil y penal" (art.92), cuyas magistraturas resultan incompatibles con otras funciones públicas de los distintos niveles de gobierno, aún incluso cuando en el caso de representantes populares, estos hayan dimitido en su cargo y hasta que el periodo correspondiente termina, en criterio de despolitización de la jurisdicción.

Desde luego, de la relación normativa que antecede, el máximo tribunal de la jurisdicción ordinaria en Austria resulta, sin demérito de otras virtudes, fundamentalmente ligado al Ejecutivo, no solo por que son objeto de tratamiento conjunto -lo que es más bien consecuencia de la preconcepción implicada, sino porque sus operadores son nombrados por el Presidente federal.

La inamovilidad de los jueces, como una de las virtudes que se contraponen a esa ligadura, no resulta suficiente para apartar a la Magistratura del Tribunal Supremo de una situación orgánica supraordinada al cuerpo de juzgadores en general. Además, tal inamovilidad es relativa cuando no se aplica "a los traslados o jubilaciones que sean necesarios para las modificaciones de la organización judicial", en que se actuará "sin las formalidades generales prescritas" (88.2).

Pero en todo caso no aparta al Tribunal Supremo de su jerarquía respecto del cuerpo general de jueces cuando es "por auto del Presidente del Tribunal o de la autoridad judicial superior que deberá al mismo tiempo remitir a un tribunal

⁸² Esta y subsecuentes, según la versión traducida de María Isabel Álvarez Véllez y María Fuencisla Alcón Yustas. Las Constituciones de los quince Estados de la Unión Europea. Madrid. Dickinson. 1996.



competente" por el que un Juez puede ser suspendido, siendo que en casi todos los casos, y por ser la más alta jurisdicción en las materias más recurridas, es al propio Tribunal Supremo en quien recae finalmente el conocimiento del asunto ya en proceso.

Todo esto en el sentido de establecer la posición que juega el orden jurisdiccional ordinario en dicho sistema constitucional, mismo que en primera instancia se hace depender de la figura presidencial, y enseguida del Tribunal Supremo, principalmente en lo tocante a su presidente; de tal suerte, la concepción de la relación del Poder Judicial con respecto del Ejecutivo, se da en sentidos que difícilmente les permiten desvincularse, y en consecuencia garantizar su independencia objetiva y subjetiva.

Kelsen, a quien se le debe el diseño fundamental de la Constitución austriaca, o no se salvó de la misma o no pretendió recomponer una situación tradicional y reticente; eludió pues, al esquematizar en órgano distinto al cuerpo Judicial ordinario e incluso al Poder Judicial la jurisdicción constitucional, una tradición constitucional que encuentra sus raíces desde las instituciones monárquicas constitucionales o desde las instituciones coloniales, según sea el caso. Como quiera que sea, hemos podido observar que la Jurisdicción ordinaria austriaca no falta a esa tradición, sin perjuicio de que no por ello resulta reprochable; en todo caso, lo que ello denota es la presencia del tribunal supremo en el esquema kelseniano, respecto del cual no recae ninguna jurisdicción constitucional, y si por el contrario una vinculación cercana al Ejecutivo y una situación jerárquica supraordenada respecto del cuerpo de jurisdicción ordinaria.

El Tribunal Constitucional resulta, como ya hemos visto, contemplado por la Constitución austriaca en rubro distinto a la Jurisdicción ordinaria y al Poder Judicial de la Federación, lo que le hace estar en la realidad sistémica en un apartado distinto a ese Poder.

Si bien no se le logra desvincular de manera absoluta del Ejecutivo (lo que sucede prácticamente en todos los casos), además de evitar el peso de la tradición en la organización de un Tribunal Supremo, la composición del Tribunal Constitucional austriaco atiende a una pluralidad de fuentes designatorias de sus integrantes

Si bien el Ejecutivo nombra a los integrantes del Tribunal Constitucional, que son doce titulares y seis suplentes, realmente éstos emergen de tres fuentes distintas. Ocho titulares (incluidos el presidente y el vicepresidente) y tres suplentes provienen del Gobierno Federal y seis titulares y tres suplentes del Legislativo; en cuyo último caso, tres titulares y dos suplentes son propuestos por el Consejo Nacional y tres titulares y un suplente son propuestos por el Consejo Federal, que hacen las veces de Diputación y Senado respectivamente. En tal suerte, son el Ejecutivo y el Legislativo a cargo de quienes corre la selección de esa alta magistratura.

Sin perjuicio de otras observaciones ya hechas al caso en estudio, resulta pertinente distinguir que estos miembros "deben ser elegidos entre jueces, funcionarios de la administración y profesores de Universidad de una disciplina jurídica", de los cuales, "tres titulares y dos suplentes deben tener su domicilio permanente fuera de la Capital federal" (147.2).

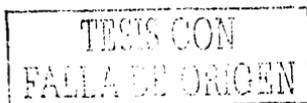
De todo ello, se desprende, primeramente, que la jurisdicción constitucional austriaca es independiente de la jurisdicción ordinaria, la que se encuentra mayormente vinculada al Ejecutivo; enseguida, que la jurisdicción constitucional no se encuentra únicamente vinculada al Ejecutivo en su integración orgánica, si no que también responde a la proposición (y no a la ratificación) que para tal efecto hace el Poder Legislativo a través de sus dos Consejos o Cámaras; a lo que se suma que la independencia también se busca, al menos desde la norma, en el sentido subjetivo de sus integrantes, pues, por lo menos en dos criterios, la selección se hace de una diversidad de ámbitos, incluido el académico especializado y no sólo del cuerpo judicial, y que mínimamente tres titulares y dos suplentes no deben ser del régimen central. Lo que se traduce, en que la independencia del Tribunal se da respecto de la Jurisdicción ordinaria, en alguna medida respecto del Ejecutivo y también en atención a la diversidad de los orígenes de los individuos que la integran.

Por otro lado, el sistema constitucional alemán, cuya norma suprema se inscribe en los de la segunda posguerra, si bien da, por este y otros motivos, un tratamiento distinto a la relación entre jurisdicción constitucional y jurisdicción ordinaria, no deja de vincular ésta, más que la primera y aunque sea en mínima medida, al ejecutivo del Estado.

En este caso, no existe sólo una magistratura suprema en jurisdicción ordinaria, sin embargo, la que en forma genérica responde al cuerpo común de materias judiciales es el Tribunal Federal de Justicia.

Así como en los otros rubros, la Constitución alemana señala que "los jueces de cada uno de estos tribunales serán designados, conjuntamente por el Ministro Federal correspondiente y por un comité de selección compuesto por los ministros de los Estados federados correspondientes y por un número igual de miembros elegidos por el Consejo Nacional" (95.2).

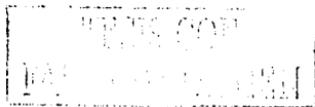
En cambio, la organización del Tribunal Constitucional federal alemán, responde a una fuente única de designación, distinta del Ejecutivo Federal, mediante la elección que de los que han de ser sus miembros hagan los Consejos del Poder Legislativo. "La mitad de los miembros del Tribunal Constitucional Federal serán elegidos por el Consejo Nacional y la mitad por el Consejo Federal", equivalentes a las Cámaras de Diputados y Senadores respectivamente.



En tal estado de cosas, y a pesar de que mejor que en muchos casos, el Tribunal Federal de Justicia no sólo depende en su composición del ejecutivo Federal sino de un Comité *ad hoc* propiamente nacional, su vinculación al Ejecutivo resulta mayor desde su integración, que en el caso del Tribunal Constitucional, cuya vinculación es nula en materia de su organización. El Tribunal Federal de Justicia, como los otros cuatro tribunales supremos (administrativo, de finanzas, de trabajo y social), aunque en menor medida a otros casos de Derecho Comparado, obedece todavía a una dependencia del Ejecutivo, que en todo caso es negada en materia de jurisdicción constitucional, como signo de que el Tribunal Constitucional encuentra en ese grado de independencia una de sus mejores garantías de actuación; el Tribunal Constitucional Federal Alemán no depende pues de la designación del Ejecutivo en sus miembros; en cambio los Tribunales Supremos si encuentran su origen, aunque parcialmente, en la designación que de sus integrantes hace el Ministro federal correspondiente; lo que ratifica, incluso ya en un estado evolutivo de mayor participación de los entes nacionales en la configuración de este tipo de instituciones: que los Tribunales Supremos de la jurisdicción ordinaria no dan las condiciones necesarias, por la tradición o la convicción de su régimen de integración, para concederles atributos en materia de jurisdicción constitucional, pues cuando ésta se ha establecido, aunque sea en atención a un patrón predeterminado, se ha cuidado de desvincularlo, desde el momento de su origen compositivo, de la figura ejecutiva del Estado. Alemania tuvo especial énfasis en dicho sentido y otorgó la capacidad designatoria en la composición del Tribunal Constitucional Alemán a sus Consejos legislativos.

Con todo ello, sabemos a este punto que la figura del Tribunal Constitucional goza de independencia del Ejecutivo incluso en lo que toca al proceso de su composición; no en cambio la figura del Tribunal Supremo, que aunque de manera dificultada, depende al momento de su integración de la determinación de un ministerio del ejecutivo federal; lo que lleva a considerar que en la casi totalidad de los casos, y en la diversidad de sus manifestaciones, los Tribunales Supremos no garantizan la independencia que da un origen diverso al designatorio del ejecutivo, lo que para un Tribunal Constitucional es distinto por la casi obligada desvinculación que, aunque a veces parcial, tienen del ejecutivo. La vinculación designatoria de la figura del Tribunal Constitucional con el ejecutivo es prácticamente admitida en la mayoría de los sistemas constitucionales. La vinculación designatoria con el Ejecutivo es en principio de cuentas rechazada para el caso de un Tribunal Constitucional.

Por otro lado, en el caso italiano, el Poder Judicial radicado en un Consejo Superior de la Magistratura, no hace la excepción en la regla sino al contrario la robustece, en cuanto vinculación de la jurisdicción ordinaria con el Ejecutivo, cuando ese "Consejo Superior de la Magistratura está presidido (nada menos que) por el Presidente de la República" (104).



Aún cuando no pasamos desapercibido que la magistratura debe por ley constituir "un orden autónomo e independiente de otro Poder", la intervención directa que tiene el Presidente de la República italiana en el máximo órgano de jurisdicción ordinaria realmente hace absurda tal disposición.

Este Consejo no es simplemente administrativo, si no que como su nombre lo dice se erige sobre de toda la jurisdicción ordinaria, y para ello están presentes en él el primer presidente y el fiscal general del Tribunal Supremo, lo que le hace estar arriba de éste en la jerarquía judicial; último que no encuentra regulación en la norma constitucional.

Sin establecer número determinado en la composición de dicha magistratura, los demás integrantes del Consejo Superior de la Magistratura "son elegidos por dos tercios de todos los magistrados ordinarios entre los pertenecientes a las distintas categorías y por un tercio del parlamento en sesión conjunta entre catedráticos de universidad de materias jurídicas y abogados con quince años de ejercicio". Tales miembros electivos duran en el cargo cuatro años y no son inmediatamente reelegibles.

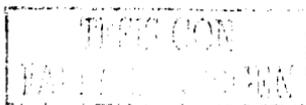
Este órgano de administración y superioridad jerárquica ejemplifica el extremo en que la magistratura de la jurisdicción ordinaria se encuentra vinculada con el Ejecutivo, al punto de participar directamente el Presidente de la República en la Superioridad de la misma.

La figura italiana del Tribunal Constitucional en cambio, hace énfasis en la participación que tienen para la designación de sus integrantes los órganos parlamentarios y judiciales, al lado del Ejecutivo.

El Tribunal Constitucional Italiano está compuesto de quince jueces. Una tercera parte nombrada por el Parlamento en sesión conjunta, otra tercera parte nombrada por las Supremas Magistraturas ordinaria y administrativa, y la última tercera parte nombrada por el Presidente de la República.

Los jueces del Tribunal Constitucional son elegidos entre Magistrados de las jurisdicciones ordinarias superiores, catedráticos de universidad de materias jurídicas y abogados con veinte años de ejercicio.

A diferencia de la suprema magistratura ordinaria, en la integración del Tribunal Constitucional italiano se busca independencia respecto del Ejecutivo desde el momento de su composición dejando sólo una tercera parte a su designación, *se da cabida pues a los otros dos Poderes en el nombramiento de los jueces del Tribunal Constitucional*. Pero además, la Independencia se busca también en la diversidad de fuentes que la ley establece en cuanto el perfil que posibilita tal encomienda, incluida la participación de catedráticos del Derecho.



Para la jurisdicción constitucional si se pretende, si se preestablece, garantizar la independencia de su magistratura, tanto en su conformación como en el perfil de sus integrantes. Lo que le hace distinguir de la jurisdicción ordinaria, que es de menores requerimientos constitucionales que garanticen la independencia del órgano de control constitucional, en todas y cada una de sus manifestaciones y desde el momento de su composición.

Finalmente, el caso español, que obedece a una forma de Estado monárquica parlamentaria, hace gala de la vinculación que tiene la jurisdicción ordinaria respecto del Ejecutivo; en mayor medida que a la jurisdicción constitucional.

Las funciones que se establecen en la Constitución española para el Rey de ese país son innegablemente ejecutivas y no de gobierno, como especie del género ejecutivo más no su personificación. Así, tanto en el Consejo General del Poder judicial como en el tribunal Supremo, su intervención y potestad designatoria es bastante robusta.

Ciertamente la Monarquía en este como en otros casos contemporáneos sólo reina, y en ello ejecuta, más no gobierna. Así, sus intervenciones, en este caso en materia de designación de funcionarios judiciales, parte de dos dinámicas: por la proposición que de candidatos hagan las Cortes de acuerdo al número que les es establecido por la Constitución y de la emanación de candidatos que de la propia judicatura la ley prevé; en el primero de los casos las proposiciones son prácticamente ineludibles por lo que de hecho el monarca más bien ratifica las candidaturas; lo que hace que, principalmente en este caso, la función sea más bien de carácter formal; en ese entendido, los mecanismos designatorios en la jurisdicción ordinaria obedecen preponderantemente a la segunda dinámica, mientras que en la jurisdicción constitucional prepondera la primera, donde si bien el Rey cumple con la formalidad de nombramiento, son las Cortes Generales (Legislativo) las que determinan realmente las designaciones. Es mayor el grado de influencia del Rey en la organización de la magistratura de la jurisdicción ordinaria, en donde es menor la participación de las Cortes.

El Consejo General del Poder Judicial es el órgano de gobierno del mismo, y está integrado "por el presidente del Tribunal Supremo que lo presidirá y por 20 miembros nombrados por el Rey por un periodo de cinco años" (122.3). De éstos, doce entre jueces y magistrados de todas las categorías judiciales, cuatro a propuesta de los Diputados, y cuatro a propuesta del Senado. En este último rubro, entre abogados y juristas de reconocida competencia y con más de quince años de ejercicio. El Presidente del Tribunal Supremo, que es el órgano jurisdiccional superior en todos los órdenes salvo el constitucional, también es nombrado por el Rey, a propuesta del Consejo General del Poder Judicial.

De tal suerte, que si bien existe un procedimiento previo de propuestas, es el Rey el que designa a la magistratura superior de la jurisdicción ordinaria española. Lo que vincula una vez más y de manera decisiva, en este caso al



órgano de funciones ejecutivas como es el rey de España. Lo que no sucede en la jurisdicción constitucional, de la que se ha tenido cuidado en desvincularla desde sus orígenes de ése género de designación, en este caso, por deferencia a su régimen monárquico, haciendo que las propuestas sean hechas desde las Cortes Generales, con la pluralidad que representan y con el peso que éstas tienen, para distinguirla de la de los órganos superiores de las jurisdicciones ordinarias, que por obedecer a un régimen mayormente unilineal de designación, resultan imperfectas e inacabadas para arrojarse al ejercicio pleno, efectivo y ampliamente independiente, de una función cuyos fines son superiores y, muchas de las veces, altamente delicados.

Si bien el rey cumple con nombrar a los miembros del Tribunal Constitucional, éstos son propuestos preponderantemente por las Cortes Generales. Cuatro por el Congreso (diputación), en mayoría calificada; cuatro por el Senado, en igual forma; dos por el Gobierno (que se origina igualmente en el Parlamento) y dos a propuesta del Consejo General del Poder Judicial. Lo anterior, entre Magistrados y Fiscales, profesores de universidad, funcionarios públicos y abogados, todos ellos juristas de reconocida competencia (159).

De tal forma tenemos que, si bien por su forma de Estado que es "la monarquía parlamentaria" (1), el sistema constitucional español otorga en todos los casos y órdenes jurisdiccionales intervención al Rey en el nombramiento de sus integrantes, la intervención que resulta preponderantemente determinante en la jurisdicción constitucional es la de las Cortes Generales, no así en los órganos superiores de la jurisdicción ordinaria en los que la propia judicatura y el Rey asumen ese papel de determinancia, y en donde las Cortes participan en menor medida. Por lo que en todo caso, y a pesar del ruido que en la forma causa la intervención del Rey, la jurisdicción constitucional se ve más alejada del grado de influencia de la función ejecutiva que aquel representa; no así en la jurisdicción ordinaria, en la que si no determinante, si resulta de mayor influencia. Lo que corrobora que los órganos superiores de la jurisdicción ordinaria, y concretamente: el Tribunal Supremo, no goza de igual grado de garantía de independencia respecto del Ejecutivo, como si lo goza el Tribunal Constitucional, lo que le hace desprovisto de la calidad elemental necesaria para ejercer una función, que en este como en los tres casos anteriores no le es dada.

En síntesis de los casos de derecho comparado expuestos, los órganos superiores de la jurisdicción ordinaria han resultado negados de la posibilidad de poder asumir con objetividad y plena independencia el papel de defensores de la Constitución cuando, en ejercicio de soberanía, se les pudo haber obsequiado tales atribuciones. Por el contrario, se prefirió en todos los casos crear una instancia expofesa que gozara desde sus orígenes de mayor independencia respecto de los órganos ejecutivos, a manera de observar en el establecimiento de los mismos la primera y más importante de las independencias, que es la que surge de la desvinculación del Ejecutivo o de los



órganos de gobierno, que en la mayoría de los casos son los que más pueden verse afectados por una decisión de control constitucional; para ello se ha optado en la mayoría de los casos por diversificar las fuentes de la designación de los integrantes de los Tribunales Constitucionales, si bien preponderando el papel de los órganos legislativos o parlamentarios, también atendiendo a los órganos representativos de los otros dos Poderes, lo que garantiza o pretende garantizar que el vigilante de la constitucionalidad de los actos estatales no tenga necesariamente una vinculación unilineal que merme contundentemente la debida y necesaria calidad de independencia que debe tener para tales fines (empero la persistente aunque aminorizada intervención del ejecutivo es realmente un resabio de poder). Todo lo cual no resulta preocupante -según se deja ver de las constituciones analizadas, respecto de los órganos superiores, principalmente jurisdiccionales, que son objeto de una dinámica en la cual se facilita la intervención directa del Ejecutivo y por lo cual, entre otros motivos, no se consideró ciertamente su posible conversión a defensor de la constitución, cuando pudo hacerse. Por otra parte, también se atiende en la mayoría de los casos a la diversidad de posibles fuentes de las que se pueda obtener una magistratura constitucional precisamente diversa, lo que se traduce en una composición de múltiples enfoques jurisprudenciales, a la vez que -contrario a un cuerpo homogéneo y de designación unilineal, posibilita desde la condición subjetiva de las individualidades que componen un Tribunal Constitucional, la independencia de sus actuaciones y de sus resoluciones. En suma, estos casos -que gozan de Tribunales Constitucionales bien definidos y establecidos, dejan ver que las exigencias que desde la norma constitucional se dan en cuanto composición son superiores a las que se dan respecto de los Tribunales Supremos y órganos superiores de la jurisdicción ordinaria, porque para el cumplimiento de los fines de un Tribunal Constitucional las calidades de éstos últimos resultan insuficientes, aunque no reprochablemente reforzables; pero además, evidencian que dichos órganos de jurisdicción ordinaria, por más supremos que sean, no han resultado en órganos idóneos para el manejo efectivo y amplio de la defensa de la constitucionalidad en sus más distintas expresiones, por lo que tal calidad les ha sido negada, cuando en realidad, al momento de la instauración de cada Tribunal Constitucional, les pudo ser concedida. En todo caso, en los lugares antes mencionados, en que existe un Tribunal Constitucional, se ha tenido la preocupación de deslindar a los órganos superiores de jurisdicción ordinaria del órgano especializado en jurisdicción constitucional. La jurisdicción constitucional no puede alcanzar plenamente carta de naturaleza como Tribunal Constitucional mientras se confunda en el entramado de la jurisdicción ordinaria.

Se ha sentenciado que "la diferencia fundamental entre un Tribunal Supremo y un Tribunal Constitucional, se da, mientras que el primero se sitúa necesariamente -y de ahí su nombre- en la cúspide de un edificio jurisdiccional, el segundo se halla fuera de todo aparato jurisdiccional".

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Brague Camazano utiliza esta separación como premisa y la entiende en dos sentidos, uno, como exigencia de que el Tribunal no esté incluido en el Poder Judicial y dos, como exigencia de que el tribunal en cuestión responda a ciertos criterios materiales, tales como estar dotado de autonomía reglamentaria y presupuestaria; independencia respecto de los otros dos Poderes del Estado y no tener competencias de carácter ordinario sino únicamente competencias de carácter jurídico constitucional. ¡El Tribunal Constitucional Alemán se haya incluido en el Poder Judicial!

Dicho autor cae finalmente en la cuenta de que "la verdadera clave para considerar a un Tribunal como un auténtico Tribunal Constitucional, o no, no está, no puede estar, en su integración formal en el Poder Judicial o en su regulación constitucional frente a éste, sino más bien en su carácter de órgano institucional *ad hoc* y especializado en el conocimiento de los asuntos jurídico-constitucionales", y asume, que "desde esta perspectiva, las competencias que tiene atribuidas la Suprema Corte, así como su plena autonomía administrativa (incluso frente al Consejo de la Magistratura), reglamentaria y presupuestaria, y su total independencia frente a los poderes que debe controlar, ...son razones que abogan por su consideración como órgano constitucional diferenciado de los órganos judiciales ordinarios. El único obstáculo para la consideración de la Suprema Corte como un tribunal constitucional desde el enfoque material aquí sostenido viene constituido por el hecho de que, si bien la Suprema Corte tiene desde una perspectiva positiva, todas las competencias más características de un tribunal constitucional, ocurre sin embargo que tiene también algunas más que de modo alguno corresponden a un verdadero tribunal constitucional, sino que son más bien residuo de su antigua naturaleza de órgano de control de la legalidad o de casación. Si se quiere, no se trata más que de un requisito referido a la competencia del tribunal, si bien no desde una perspectiva positiva (asuntos constitucionales), sino más bien desde una perspectiva negativa: que el tribunal no tenga atribuidas competencias que se refieran a la mera legalidad ordinaria, y no, por tanto, a la constitucionalidad. Creo que éste es el único sentido en que puede admitirse hoy como requisito de un tribunal constitucional la "separación de la jurisdicción ordinaria" y entiendo además que a este requisito, incluso así materialmente entendido, no puede dársele un sentido absoluto, y ello, aparte ya de la dificultad de diferenciar en ocasiones lo constitucional de lo legal, por un doble orden de motivos: En primer lugar, porque prácticamente todos los tribunales constitucionales tienen una o varias competencias que no son, *stricto sensu*, de relevancia constitucional, pero que por razones diversas, que pueden variar en cada país- se ha considerado oportuno atribuir al Tribunal Constitucional. En segundo lugar, porque hay determinadas competencias de los tribunales constitucionales cuya naturaleza constitucional es indiscutible (y pienso sobre todo en la cuestión de inconstitucionalidad y el recurso de amparo o instrumentos análogos), pero cuya praxis puede, en cambio, llevar en ciertas ocasiones a que el tribunal constitucional acabe conociendo de asuntos de mera legalidad y no de constitucionalidad, debido -entre otras razones- al siempre complicado deslinde



entre "lo constitucional" y lo "meramente legal"...aquellas otras competencias que son propias de un tribunal de casación y no de un tribunal constitucional; son competencias de mera legalidad. *He aquí, justamente, el talón de Aquiles de la Suprema Corte de Justicia mexicana para ser considerada un verdadero tribunal constitucional: la atribución de competencias que hacen entrar a dicho tribunal en el ámbito de la simple legalidad, distrayéndolo de su papel como órgano de la constitucionalidad*⁸³.

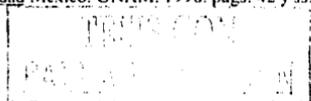
A este punto, y sin perjuicio de que -como ya lo habíamos inferido con anterioridad- la tesis de la separación de la jurisdicción ordinaria resulta acertada, no es sólo la confusión de competencias de constitucionalidad con las de "simple legalidad" (lo que es de por sí un grave problema del sistema judicial mexicano), la que hace que una jurisdicción constitucional no esté separada para los efectos de su configuración como Tribunal Constitucional; en referencia a la negación de este carácter a la Corte Suprema mexicana.

Si se parte de tal premisa, tendría necesariamente que inferirse que una vez que la Corte fuese despojada (lo que de por sí resulta sistemáticamente necesario) de sus competencias de "mera legalidad" (referidas concretamente a las de tribunal de casación, que aunque en mecanismo selectivo las tiene, al lado de otras incluso de alzada) dicho alto tribunal, cumpliendo con caracteres de especialidad y autonomía, obtendría automáticamente la calidad de Tribunal Constitucional. Lo cual no es cierto.

Si se parte de esa hipótesis, lo que en verdad reduciría a la Corte en una suerte de órgano sobrepuesto en la Judicatura federal, y atendiendo primero a la situación en que se encontraba a la fecha en que habla dicho autor, sin lugar a dudas la independencia convincente no se daría respecto del Ejecutivo sino que quedaría en el mismo estado vinculatorio, que no debe darse para que un Tribunal Constitucional cumpla con amplitud sus importantes tareas, algunas veces delicadas, por ejemplo por el efecto que pueden tener sus decisiones en relación a los intereses de normación de los Poderes legisladores, lo que mucho resultaría inalcanzado en ese estado de relación. Por demás, hemos visto que la desvinculación en lo general respecto del Ejecutivo es un patrón observado en los Estados que detentan un Tribunal Constitucional. Hablar entonces de una Corte que, aunque a ratificación limitada del Senado, es conformada por el Presidente de la República, no resulta adecuado a los parámetros de independencia que respecto de los órganos unipersonalizados de gobierno debe tener el órgano jurisdiccional controlador de la constitucionalidad de las normas.

Hemos visto pues que la separación respecto de la Jurisdicción ordinaria debe darse desde los más elementales caracteres como el de su conformación, pero también hemos visto que tal separación no debe darse sólo en el plano objetivo de la jurisdicción ordinaria sino también en el subjetivo del órgano a que se

⁸³ Brage Camazano, Joaquín. La acción de inconstitucionalidad México. UNAM, 1998. págs. 42 y ss.



quiere separar, en cuanto que éste no tenga una relación orgánica directa con los demás órganos de la jurisdicción ordinaria; lo que en todo caso hemos contemplado dentro de una estricta y adecuada independencia en materia de jurisdicción constitucional, cuyos parámetros no son los mismos que para los otros órganos estatales.

Señalada la omisión en lo tocante a la separación del estigma de la vinculación de la jurisdicción ordinaria con los órganos ejecutivos o de gobierno -según sea el caso, la separación subjetiva del órgano de jurisdicción constitucional respecto de los órganos de jurisdicción ordinaria o de distinta jurisdicción - también inobservada, tampoco guardarían efectividad en la postura doctrinal referida.

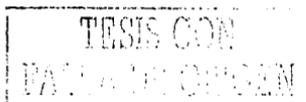
Aún antes de la reforma de agosto de 1999, el Presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, estaba ya a cargo de la presidencia del Consejo de la Judicatura; el Presidente de un Tribunal Constitucional no puede ni debe ser el Presidente del órgano que administra, vigila y disciplina todo el Poder Judicial, todo el cuerpo de la jurisdicción ordinaria. Desde luego, ninguno de los miembros de la jurisdicción constitucional tiene porqué inmiscuirse en los intereses de otra jurisdicción sino en la suya que es de sí sola bastante importante. Olvidar que la separación respecto de la jurisdicción ordinaria contempla esta clase de separación, es invalidar el concepto de la separación de órdenes o estricta independencia.

En ese sentido, la separación tampoco sería auténtica sino se da respecto de una jurisdicción especializada como la del Tribunal Electoral, así cuando el Presidente de la Suprema Corte es en quien recae la facultad de aprobar su presupuesto a dicho Tribunal. Y aún más a la misma Suprema Corte es a la que le toca proponer los Magistrados que integrarán la Sala Superior y las regionales, ante el Senado o en su caso ante la Comisión Permanente.

Ahora que, después de la reforma de agosto de 1999, la ya de por sí inviable hipótesis que hace configurar a la Suprema Corte como Tribunal Constitucional con el replegamiento de sus competencias de legalidad -preponderantemente las de tribunal de casación, consolida su insuficiencia.

En efecto, con ella la Suprema Corte no solo participa en el Consejo de la Judicatura a través de su Presidente, sino que ahora más, reunido en pleno designa a tres de sus demás integrantes. Además, ahora queda clara la superioridad jerárquica de la Suprema Corte cuando es ante ella, primeramente, ante quien la Constitución señala deberán los Jueces y Magistrados federales rendir protesta; lo que antes no era ni primado ni señalado.

Aún más importante, la pretendida autonomía del órgano de gobierno y administración del Poder Judicial, se condiciona en los casos necesarios en que la Suprema Corte revise y, en su caso, revoque, los acuerdos generales del



Consejo. Lo que ajusta una vez más la supremacía de la Suprema Corte, como Tribunal Supremo. Lo que es correcto desde la perspectiva de tribunal supremo, más no desde la de un tribunal constitucional.

¿Como podría entonces, en pretendido interés, concebirse que la separación de la Suprema Corte de las jurisdicciones diversas a la constitucional, se daría solamente quitando a aquella sus competencias de mera legalidad, preponderantemente su competencia casatoria? ¿Lo que supuestamente le daría, a quienes así lo pretenden, su auténtica calidad de Tribunal Constitucional? Desde luego que no.

Lo que queda claro es que más allá de la simple separación, de un órgano que pretenda su configuración como Tribunal Constitucional, respecto de la jurisdicción ordinaria en sus objetos, también debe darse en relación a sus parámetros de composición, en la propia subjetividad de sus integrantes respecto de aquel orden, y en fin, en los aspectos todos que hacen de la independencia una virtud extremada y una calidad irrestricta, adecuada a los fines de un órgano al que se encomienda la defensa integral de la Constitución, incluso -y por principio general- con capacidad anulatoria de las normas estatales.

Ciertamente el criterio de la separación de la jurisdicción ordinaria, no resulta descalificada sino sólo insuficiente en los alcances que le relacionan solamente con el replegamiento de competencias de mera legalidad; por el contrario y una vez subsanada en su concepción, forma parte sustancial de los elementos que constituyen a la independencia debida de la figura del Tribunal Constitucional, donde también se debe contemplar la separación respecto de jurisdicciones especializadas; por lo que en todo caso, es el principio de independencia, adecuada a este género de tribunales la que en todo caso engloba tales separaciones, por sus múltiples connotaciones.

Con la reforma judicial de 1994, se pretendió radicar definitiva y completamente la jurisdicción constitucional en la Suprema Corte de Justicia, de la cual se señaló en su momento un carácter más independiente, esto es, se aceptó como cierta esa necesidad de amplia independencia de la que tanto hemos hablado, tanto en separación de jurisdicciones como en perfil indispensable de autonomía para el ejercicio de esa jurisdicción, que alcanzaba desde ese momento una exclusividad y especialidad que nunca antes había poseído; sin embargo y dentro del marco teórico que antecede, sabemos que ni la separación de la jurisdicción ni la independencia del órgano, han podido, en las condiciones dejadas por dicha reforma, garantizarse. El discurso político siempre distorsionó la realidad, el derecho positivo y las prácticas institucionales.

En seminario de academia, Ernesto Zedillo expresó, a más de dos años de la reforma citada, que "en materia de fortalecimiento del Poder Judicial a partir de

la reforma constitucional que arrancó en diciembre de 1994, el Poder judicial Federal es hoy indiscutiblemente independiente y autónomo, y está mejor capacitado para cumplir sus funciones con imparcialidad y honestidad. Por vez primera en nuestra historia, la Suprema Corte de Justicia de la Nación es un cuerpo autónomo, electo por el Senado de la República (esto es una burla si como vimos en los transitorios prácticamente se dio pase automático a los "propuestos" por el entonces presidente⁸⁴). Con la creación del Consejo de la Judicatura se han separado las funciones administrativas y jurisdiccionales de la Corte, en favor de la eficacia y la transparencia de ambas... Hoy, la Corte está mejor dotada para vigilar la constitucionalidad de las leyes, y tiene nuevas capacidades para resolver controversias entre los Estados de gobierno".⁸⁵

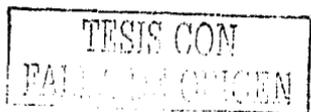
Contrario a ello, Fernández Aguirre, no duda en señalar que en la relación Ejecutivo Federal y sistema de justicia, destaca dentro de "las funciones relacionadas con la participación del Ejecutivo Federal en actividades propias del sistema de justicia... b) La intervención del Ejecutivo Federal en la designación de funcionarios públicos responsables de la administración de justicia".

No sin hacer halago de lo que él mismo califica la intervención del Ejecutivo en la designación de jueces, establece que "habrá buena justicia si se tienen buenos jueces, habrá mala justicia, cuando se tengan malos jueces. Entonces es clara la importancia de contar con los mejores servidores para que se encarguen de impartir justicia. Como es sabido, La Suprema Corte de Justicia de la Nación es nuestro máximo tribunal, es la cúspide del Poder Judicial Federal, y se encuentra integrada por once ministros. Para nombrar ministros de la Corte, el presidente de la República somete una terna a consideración del Senado, el cual hará la designación entre los candidatos propuestos. También en relación al Poder Judicial de la Federación, el Presidente de la República designa uno de los siete consejeros que integran el Consejo de la Judicatura federal ... no por menos importantes, omitiré a los demás casos en que el Ejecutivo federal interviene en la designación de funcionarios con responsabilidades jurisdiccionales, tales como en el de los magistrados del tribunal Fiscal de la Federación y el Tribunal Superior Agrario. En sus propuestas y designaciones, el Ejecutivo federal cuida de que todo candidato cumpla los requisitos que la ley exige, realiza varias consultas y pide opiniones de quienes pueden aportarle elementos de juicio confiables. Se tiene especial cuidado de fortalecer la carrera judicial, sin perjuicio de considerar -siempre en la debida proporción- candidatos con antecedentes en actividades no jurisdiccionales que aporten nuevos puntos de vista a los órganos jurisdiccionales".⁸⁶

⁸⁴ Desde luego esto no es parte del discurso.

⁸⁵ Discurso de inauguración en el seminario internacional sobre justicia y sociedad. 8 de julio de 1996.

⁸⁶ Fernández Aguirre, Germán. "El sistema de justicia en México" La Justicia Mexicana hacia el siglo XXI. México. UNAM. 1997. Págs. 35 y 36.



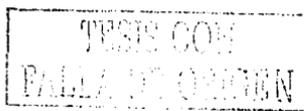
Desde el rubro de la práctica institucional, y en voz de su propio Consejero Jurídico, queda relativizada la apología presidencial respecto de los órganos superiores de justicia, cuando el Ejecutivo interviene de manera decidida en la designación de la suprema magistratura.

Desde la norma constitucional, también se puede poner de manifiesto el carácter limitado con el que el Senado participa en la designación de los integrantes de la Suprema Corte de Justicia. En todo caso es más válida la afirmación de Fernández Aguirre que la del propio presidente cuando señala con simpleza que la Corte es elegida por el Senado de la República.

La intervención limitada del Senado en la designación de los ministros de la Suprema Corte se da en dos niveles, primero porque su facultad designatoria se limita a una selección dentro de las ternas que se le proponen, esto es, su función se limita a escoger en un universo extremadamente acotado como el de la terna; el segundo nivel, que es de limitación fatal, se da en dos vertientes, una particular y otra general, referida a la individualidad de las vacantes, de no haber resuelto el Senado dentro del plazo que para tal efecto se le da, directamente es el presidente de la República el que designa a la persona que ha de ocupar la vacante; cuando es la totalidad de la terna propuesta rechazada de plano por el Senado, y si este rechazo se repite por una sola vez, igualmente es el presidente de la República el que dentro de la terna rechazada designa a quien ha de ocupar la vacante particular de Ministro de la Corte. Ciertamente el margen de actuación del Senado es más que limitado y la naturaleza de su función es más de selección condicionada que de libre designación.

Desde luego tal matiz no cumple de ninguna manera con los requerimientos de independencia que son naturales a un Tribunal Constitucional, cuando en la integración de los de este género, prevalece por el contrario o por lo menos causa preeminencia en la mayoría de los casos, la participación parlamentaria, como una fuente de designación, que no siendo perfecta, por lo menos garantiza que aquella no es de carácter unilineal, con las implicaciones que tanto en materia de independencia como en perfil de los jueces constitucionales ello conlleva.

Ciertamente la reforma constitucional de 1994 pretendió, en seguimiento de su predecesora de 1987, darle el carácter de Tribunal Constitucional a nuestra Suprema Corte de Justicia de la Nación. Así Amador Rodríguez Lozano nos dice que uno de los objetivos fundamentales de dicha reforma fue "fortalecer la Suprema Corte de Justicia como un Tribunal Constitucional", y que a partir de ella la Corte no intervendrá más en la administración del Poder Judicial, con lo que se busca no sólo evitar que el máximo órgano jurisdiccional del país distraiga su atención en cuestiones de índole administrativo, sino que pueda dedicarse al ejercicio de las nuevas y complejas facultades que, como órgano de control constitucional, esta misma reforma le otorga. Esta decisión jurídico-política confiere a la Corte el claro y significativo carácter de Corte



Constitucional",⁸⁷ Con lo que se "consolida a la Suprema Corte como tribunal Constitucional".

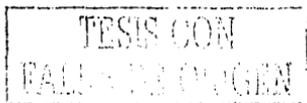
Desde luego tales apreciaciones no corresponden a la realidad en que debe darse un Tribunal Constitucional, como hasta este punto lo hemos podido entender.

Además hemos visto a lo largo del capítulo, como tanto la reforma de 1987 como la de 1994 no han solamente atendido a un interés estrictamente jurídico orgánico constitucional, sino que en ellas han confluído con prevalencia otro tipo de factores, como la necesaria descarga de trabajo y abatimiento de rezago funcional, y la utilización de los medios jurisdiccionales para satisfacción de otro tipo de premisas que son más bien de régimen político.

Los planteamientos que en la doctrina se daban desde hace muchos años respecto a la posible instauración de tribunal Constitucional, sólo fueron atendidos a medias y en la medida en que aportara utilidad a los diversos intereses que tanto de funcionalidad como de régimen existían en cada una de esas etapas.

Fix-Zamudio, como paladín de esos planteamientos, establecía desde antaño que "al lado del sistema americano de justicia constitucional que prevalece, así sea formalmente, en prácticamente la totalidad de los ordenamientos latinoamericanos, se advierte la propensión creciente para introducir el sistema austriaco, incluyendo el establecimiento de una jurisdicción constitucional especializada, pero en los últimos tiempos, de manera consciente y deliberada... Por lo que se refiere concretamente a América Latina, la introducción de Tribunales Constitucionales es bastante nueva y sin abandonar el modelo americano... Consideramos conveniente el análisis de la posibilidad de introducir, de manera paulatina y de acuerdo con las condiciones político-sociales de cada ordenamiento iberoamericano, una jurisdicción constitucional especializada, que ya se ha iniciado en varias leyes fundamentales recientes... Y en las reformas a la Carta Fundamental colombiana promulgadas en diciembre de 1979, y cuya experiencia tanto pasada como futura será inapreciable para elaborar las modificaciones a los instrumentos de Justicia Constitucional de nuestros países que requieren de modernización... La introducción de una jurisdicción constitucional especializada requiere del cumplimiento previo de ciertas condiciones de carácter político, económico, social y cultural, que por su ausencia o limitación ha determinado la supresión o bien la escasa eficacia práctica de los Tribunales Constitucionales establecidos en nuestros países, pero estimamos que esas condiciones se han cumplido, al menos en el mínimo necesario, en los ordenamientos de Colombia, España... Por ello resulta factible la introducción de organismos especializados de Justicia Constitucional en esos países, particularmente en el primero, en virtud de la evolución paulatina de sus instituciones de justicia constitucional, que van de la

⁸⁷ Rodríguez Lozano, Amador. "La reforma judicial de 1994: Una visión integral". Idem. Págs. 50 y 51.



introducción y práctica de la declaración general de inconstitucionalidad... a la elaboración de un proyecto viable que será discutido en la Asamblea Constitucional, que posiblemente llevará a la culminación de este desarrollo, con la creación de una verdadera Corte Constitucional independiente de la Corte Suprema⁸⁸.

Todo lo cual nos lleva a la comprensión de que, si lo que realmente hubiesen querido establecer los creadores de tales reformas constitucionales en nuestro país fuera un Tribunal Constitucional, lo primero que habrían atendido es no sólo a la separación aparente de jurisdicciones, sino a una separación lisa y llana de la figura de la Suprema Corte.

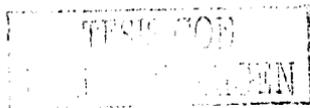
Ciertamente ello significa un paso difícil por la serie de implicaciones que ya en forma de prejuicios ya en forma de temores se dan necesariamente alrededor de esa posible implementación del Tribunal Constitucional separada de la Suprema Corte.

Los prejuicios se dan en torno al lugar que ha de ocupar una figura de ese genero en el contexto de la separación de Poderes, lo que como ya vimos, no tiene sentido cuando se acepta que la separación de jurisdicciones no lleva necesariamente a la separación del Poder Judicial, sino solamente a la diferenciación estricta de órdenes, empero, tampoco se manifiesta, ni en los ejemplos de derecho comparado ni en la aplicación de la justicia constitucional vigente -que contiene ya los procedimientos propios de un sistema de Tribunal Constitucional- en una afrenta a la actividad legislativa.

Los temores se manifiestan en torno al papel que ha de jugar dicho órgano de jurisdicción ex profesa al lado y respecto de la Suprema Corte, lo que ha de ser solucionado en la medida de la asignación armónica de atribuciones a cada uno de ellos. Dice Pérez Tremps, en referencia al caso español, que "en definitiva, Tribunal Constitucional y Poder Judicial deben conjugar sus acciones en aras a la máxima realización del Estado de Derecho"⁸⁹. Y precisamente el caso Colombia, como caso cercano en tiempo, geografía y cultura, nos muestra que la convivencia de ambos órdenes no ha de ser necesariamente agreste o perjudicial al tradicionalmente aceptado, aunque si ha dejado ver que esta polémica resulta natural de surgir en sistemas análogos que detentan instituciones tradicionales, y en ello cargas de valores especialmente referidas a ciertos grupos vinculados, cuando lo único que se debe pretender es mejorarlas. Julio César Ortiz nos dice respecto de Colombia: "no cabe duda de que la creación de la Corte Constitucional estuvo rodeada de la polémica natural que debía surgir en un sistema jurídico que se había afinado dentro de un esquema de organización de las funciones judiciales de control constitucional bien diferente del que se pretendía establecer, y nada más obvio que la aparición de los comentarios críticos y las disidencias, lo mismo que las posturas contrarias,

⁸⁸ Fix Zamudio, Héctor. Op. Cit. Págs. 391, 414 y 438.

⁸⁹ Pérez Tremps, Pablo. Tribunal Constitucional y Poder Judicial. Madrid. 1985. Pág. 273.



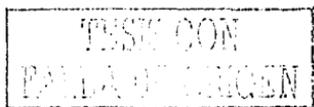
las que en todo caso bien pueden ser tomadas en cuenta o no por el gobernante a la hora de adoptar las decisiones correspondientes”.

Fix Fierro retoma la observación de la dinámica evolutiva de nuestro más alto Tribunal y asiente que la reforma de 1987 “convierte esencialmente a la Suprema Corte en un Tribunal Constitucional. Esto no significa que la Corte no resolviera antes cuestiones de constitucionalidad, pero el hecho de que lo haga a partir de entonces de manera exclusiva especializada es lo que permite hacer tal afirmación. Sin embargo, la Corte se convierte en un tribunal constitucional que permanece sustancialmente anclado en el modelo de justicia constitucional de los estados Unidos”.

Lo que nos trae a colación aquella paradoja introducida por Favoreu en el sentido de que la figura de la Suprema Corte, modelo americano de tribunal supremo, tiene dentro de una de sus funciones ser precisamente tribunal constitucional; entonces, como bien dice Fix Fierro, la Corte si ha atendido antes cuestiones de constitucionalidad (lo que, con base en lo desarrollado en el apartado dedicado a la especialización, ha sido siempre), sin embargo validar su configuración como Tribunal Constitucional por la exclusividad y especialidad que ahora le caracterizan, desde luego no resulta aceptable de acuerdo a los parámetros que ya hemos estudiado deben darse para su real configuración, pero aún más y dejando al lado el principio de la independencia estricta, tales elementos no resultan en si mismos atendidos en sus diversas manifestaciones, como si debe serlo en los casos de Tribunales Constitucionales bien definidos, como veremos más adelante.

Antes convendría mencionar que el extremo de la percepción de una Suprema Corte mexicana como Tribunal Constitucional es atinadamente abordado, no admitido, por el Ministro Castro y Castro, cuando expone que “en principio se alega que desde que se creo en 1847 el juicio de amparo, y se dio atribución a la Suprema Corte de Justicia de la Nación y a sus jueces de distrito de intervenir en el conocimiento y la resolución de las acciones de amparo, el Poder Judicial federal, que abarca ambas instituciones, pero muy especialmente la Suprema Corte de Justicia de la Nación que es su tribunal máximo, ha sido constituido como un tribunal de constitucionalidad. Por supuesto esto ocurriría así si contemplamos un amparo contra leyes, o bien un amparo dentro del cual el objetivo principal es llevar a cabo la interpretación de una disposición constitucional. Si todo esto resultare una verdad, desde mediados del siglo pasado, o bien desde la séptima década de dicho siglo, en la cual se inicia su reglamentación, la Suprema Corte de Justicia de la Nación constituye un tribunal de constitucionalidad, y no se entendería por qué se afirma que sólo desde 1995, con la reforma principalmente al artículo 105 constitucional, nace dicha Suprema Corte como tribunal de constitucionalidad”.

Desde luego a esta hipótesis el Ministro antepone la ausencia de los efectos erga omnes en el Juicio de Amparo como la que destruye tal suposición.



Igualmente menciona otro punto de partida para los que señalan la conversión de Suprema Corte en Tribunal Constitucional, que es la reforma de 1987, donde "las cuestiones de constitucionalidad se retienen para la Suprema Corte de Justicia de la Nación... Muchos doctrinarios dicen que se estableció en ese año la Suprema Corte de Justicia como verdadero tribunal de constitucionalidad, ya que esta materia que le corresponde en exclusiva como competencia original, lo cual produce un criterio simplemente gramatical, pero no de hondura".

Alude finalmente que "a fines de 1994 se produce una reforma trascendental en nuestra Constitución, pero para los efectos de esta ampliación jurisdiccional, sobretudo en el artículo 105...mediante la cual al fin nuestro texto fundamental otorga a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la atribución de declarar, con requisitos muy precisos, la invalidez de normas impugnadas en cualquiera de los dos juicios".

Concluye el citado Ministro diciendo que "todas las polémicas, y todas las objeciones planteadas en el pasado sobre este tema son inusualmente superadas, y es así como en nuestro país aparece un tribunal constitucional, que encabeza el Poder Judicial federal, con las facultades suficientes para anular un acto legislativo y una promulgación del Ejecutivo. Muchos opinan que ahora la Suprema Corte de Justicia de la Nación se convierte en un verdadero tribunal de constitucionalidad, el más alto intérprete de la Constitución, el máximo tribunal, y el único vigilante de la pureza de la Constitución".

Primeramente, y con la lucidez que le caracteriza, el Ministro Castro nos permite ver, que la polémica relacionada al carácter o no de Tribunal Constitucional puede alcanzar matiz insospechado como cuando se retrotrae incluso a la época de la instauración del Juicio de Amparo en México. El prurito de conceder tal configuración a la Suprema Corte puede incluso ser simbolizado por el caso extremo que ejemplifica el citado autor, en donde, hablar de tribunal de constitucionalidad en sentido kelseniano, que es innegablemente la constante que se da en cada uno de los casos expresados y de la que se busca su adecuación con la realidad que estudian, en referencia a una época en la que ni siquiera existía Kelsen, demuestra lo que puede estar sucediendo con muchas de las aseveraciones que intentan ligar al alto tribunal mexicano con el modelo austriaco, y en donde el deseo rige la supuesta vivencia antes que la realización.

Pero aún en esa ficción, bien podríamos señalar que tampoco sería por que supuestamente la declaración general no se daba en el juicio de amparo lo que le negaría el carácter de tribunal constitucional, sabemos bien a este punto que el amparo *virgen*, el que se da entre su instauración federal y su consagración en la Carta Magna de 1857, si gozaba de una vía abstracta de control con efectos generales; por lo que, definitivamente, y aun cuando a esta altura tenemos ciertos los criterios que *posibilitan* la configuración de un tribunal



constitucional, podemos definir que nos es por la falta de efectos generales en los pronunciamientos por la que tal hipótesis no puede ser válida; esto es técnicamente erróneo. De manera muy sutil, el citado autor nos dice respecto de la postura que hace basar la dación de carácter de tribunal constitucional a la Suprema Corte en la reforma de 1987, que con ella se atendería a un criterio que no es de hondura. Compartimos el punto de vista del respetado Ministro, empero técnicamente no habría que ceñir tampoco la negación de tal carácter, con relación a esa oportunidad, al hecho de hacerse residir en la competencia original y exclusiva, cuando a la siguiente reforma le destaca el acierto de la declaración general de invalidez de las normas -con la que por el contrario se deja ver su aprobación; estos es, al criterio que se hace basar en la reforma de 1994 no se le puede validar haciéndola distinguir por la declaración general, esto, porque como hemos visto, la reforma de 1988 si posibilitó la declaración constitucional a través de la controversia constitucional, lo que se reguló por cierto desde la Ley orgánica del Poder Judicial. Esto significa que, aunque ciertamente más restringida -de lo que todavía es- la declaración general ya se había posibilitado, por lo que no es desde este aspecto del cual se puede discriminar a la reforma de 1987 respecto de la de 1994.

Precisamente de esta última, Fix Fierro no duda en señalar que la "reforma de 1994/95 amplía, consolida y refuerza la naturaleza de la Corte como tribunal constitucional, pero lo hace dando pasos importantes en dirección hacia el modelo austriaco o europeo, configurándose un sistema mixto no exento de las ambigüedades y problemas. Los principales pasos en esta dirección son: La reducción del número de ministros a once, su designación por un periodo fijo de quince años y su sustitución de manera escalonada. La creación del Consejo de la Judicatura federal, que libera prácticamente a la Corte de casi todas sus responsabilidades de gobierno y administración de los tribunales federales inferiores. El conocimiento exclusivo y concentrado por la Corte, de las controversias constitucionales y, sobre todo, de las acciones de inconstitucionalidad de tipo abstracto. La posibilidad de anulación, con efectos generales, de las normas declaradas inconstitucionales".

¿Porque habrían de considerarse esos pasos como los que llevan a consolidar a la Corte como un Tribunal Constitucional, ratificadamente, del modelo austriaco o europeo?

Primeramente, la reducción del número de ministros realmente no obedeció a ninguna intención de ese tipo. El número once en la composición de la Corte es prácticamente tradición federal y convicción muy mexicana; desde 1824 y aún en la Constitución de 1917, el constitucionalismo encuentra tal manifestación. Pero afirmarlo así no nos haría ni más ni menos que la suposición que la liga al modelo europeo. Es la iniciativa de reformas la que lo dice también: "se prevé reducir el número de Ministros de 26 a 11, volviendo así el número de miembros establecido en el artículo 94 del texto original de la constitución de 1917. A lo largo de nuestra historia moderna el número de integrantes de la Suprema



Corte respondió a la necesidad de abatir los rezagos acumulados que, en ocasiones llegaron a ser muy considerables⁹⁰.

Parece ser que tampoco el periodo de tiempo ni la sustitución escalonada se hicieron en atención al modelo europeo, pues más que buscar un modelo, se desprende de la iniciativa lo que no quisieron que fuera, en clara referencia a la Suprema Corte de Estados Unidos cuyos integrantes gozan de inamovilidad, así se dijo "es conveniente que sus miembros se renueven periódicamente...México exige una capacidad siempre renovada de interpretación constitucional"⁹¹.

La aparición del Consejo de la Judicatura (si bien finalmente coadyuva de manera decisiva para un fin como éste) tampoco obedeció a esos objetivos. En la iniciativa se dijo que era, entre otras cosas, "para garantizar la independencia y autonomía del Poder Judicial, así como su correcto equilibrio interno"⁹². Incluso el Senador Rodríguez Lozano deja ver que la delimitación que con ella se produce, además de otras cosas, se hace "para evitar cotos de poder"⁹³.

Ciertamente el carácter concentrado con el que actúa en las controversias constitucionales y en las acciones de inconstitucionalidad, es -ese si- un signo característico del modelo europeo, empero ni su carácter exclusivo -que por cierto ya estaba establecido en el artículo 105 desde antes, ni su especialidad, son completos. Y en cuanto a la posibilidad de anulación de las normas con efectos generales, esta realmente es una consecuencia natural de todo control en órgano concentrado, que no tendría de lo contrario sentido de su concentración. Sin embargo, este último punto, como ya quedó establecido, no puede servir de referente para prevalecerse respecto de la reforma de 1987, si bien se desarrolló mejor en esta ocasión, ya desde 1988 y a través de la propia controversia constitucional y por medio de lo ordenado en la Ley Orgánica del Poder Judicial, concretamente su artículo 11, estaba prevista la declaración general. Por lo que, sin demérito de su mejor consagración, no puede específicamente en ella recaer un paso que de alguna manera ya se había dado.

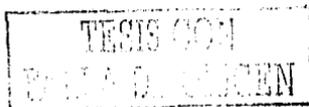
Ahora bien, la falta de sustento en las afirmaciones categóricas que proclaman a la Suprema Corte como Tribunal Constitucional según el paradigma europeo, no hace sino inmediatamente demostrar su contradicción, lo que incluso puede relacionarse al hecho de que los creadores de las reformas no han realmente contemplado esos fines; lo que hace que la adelantada vivencia doctrinal de un fenómeno no realizado lleve a su frustración, lo que hemos visto desde un principio.

⁹⁰ Iniciativa de Reformas de los Organos del Poder Judicial de la Federación. 5 de diciembre de 1994.

⁹¹ Idem. "régimen jurídico de los Ministros".

⁹² Ibidem.

⁹³ Op.Cit. Pág.50.



Fix Fierro reconoce que "la reforma puede considerarse positiva en principio, como avance no despreciable en dirección al establecimiento de un sistema mucho más amplio y eficaz de defensa judicial de la constitucionalidad en nuestro país. Esto puede observarse también en la práctica, con los saludables intentos de la nueva Corte de revisar, y cambiar, criterios anteriores que parecían inmovibles. Sin embargo, la falta de disposición para aceptar las consecuencias lógicas y necesarias del sistema truncan el objetivo de la reforma, lo que puede convertirse en un factor que desacredita sobre todo a los órganos encargados de aplicarla. No se trata de desconocer que las instituciones nuevas no nacen perfectas y que deben seguir una evolución paulatina. Lo que no resulta aceptable es que los principios mismos de la reforma sean socavados de entrada y se vean expuestos al descrédito. Por ello es urgente una nueva reforma que corrija los errores de la anterior y, de ser posible, avance en el desarrollo y perfeccionamiento de las nuevas instituciones. Un aspecto que deberá resolverse más tarde o más temprano, es la ambigüedad en la posición de la Suprema Corte, es decir, la mezcla de los modelos americano y europeo de justicia constitucional, pero que conserva algunas funciones de un tribunal supremo ordinario".

En concreción a lo anteriormente analizado, lo que hay que reconocer en el avance hacia el modelo europeo de jurisdicción constitucional no se da ni en su integración, ni en su designación, ni en otros aspectos que no han tenido esa finalidad, pero que parte de la doctrina a querido ver como real; ciertamente *el avance se da en relación a los procedimientos de control, que derivados del artículo 105, son procedimientos que no se dan propiamente ni en sistema difuso ni en suprema corte como figura normal y parte inherente de ese sistema. Lo que pone al descubierto, que más allá del órgano, son los procedimientos los que tienen las características propias que distinguen a los sistemas de control directo y abstracto, que no son propios de una suprema corte tradicional. Estos procedimientos diferenciados son precisamente las controversias constitucionales y las acciones de inconstitucionalidad, una renovada y la otra recién instaurada, las cuales ya hemos visto a profundidad. Es significativo el hecho de que sean los procedimientos y no el órgano, los que resultan compatibles con el sistema jurisdiccional del modelo europeo (aún que este no se reduce a los procedimientos de ese género sino al contrario da cabida a otros que son originalmente de sistema difuso), porque de esa manera se explica el origen de la intención errada de querer configurar a la Suprema Corte como Tribunal Constitucional, lo que no encuentra fundamento según hemos podido comprobar; esto, en el sentido de que son los procedimientos los que les hacen llegar a ese género de consideraciones, cuando el órgano en sí poco ha cambiado para tales fines, lo que lleva a desvirtuar una afirmación de ese tipo. En todo caso estamos ante la presencia de una Suprema Corte potenciada en su carácter de defensor de la constitucionalidad por medio de procedimientos abstractos que no le son propios a su figura original; lo que como hemos visto no es la primera vez que sucede; características como la exclusividad y la especialidad que se hacen recaer al órgano, son de implicaciones relativas y no*

completas como se requiere en un Tribunal Constitucional. Lo que nos lleva a considerar un último punto de vista respecto de la validación que hemos venido haciendo de si la Suprema Corte de Justicia de la Nación es o no un Tribunal Constitucional, como afirman diversos autores.

En este caso se trata de un valoración sistémica, referida a valorar la situación del órgano en estudio dentro del sistema al que pertenece, en este caso, la situación de la Suprema Corte en los sistemas a que pertenece, tanto hacia su exterior como hacia el interior del Poder Judicial, sistema de órganos constitucionales y sistema judicial, para ello partiremos de la premisa ya mencionada de que sus atributos de especialidad y exclusividad no son completos como debe serlo para los casos de figura de Tribunal Constitucional.

La especialidad reconocida a la Suprema Corte no es como atributo completo, por que tal especialidad es más bien subjetiva que objetiva, ya que es el órgano el que alcanzó tal cultivo de materia, más no es la materia objeto la que constituya su especialidad como campo delimitado; esto es que desde el punto de vista del objeto la Corte no le es especializada, puesto que tiene las facultades bastantes para conocer a través de su potentada facultad de atracción una diversidad de casos simples jurídicamente controvertidos, e incluso posee la distinguida facultad investigatoria; directamente relacionado a ello la exclusividad también deviene subjetiva en tanto se excluye a cualquier otro sujeto del posible conocimiento de los actos impugnados de inconstitucionalidad, y no se refiere al objeto, pues como apuntamos ya, el objeto, la materia constitucional, no le excluye a la Suprema Corte del conocimiento de otras materias, jurídicas simples o investigatorias, como es el caso de la realidad de la Corte. El auténtico Tribunal Constitucional es en excelencia un Tribunal especializado y exclusivo en ambos sentidos, tanto subjetivamente como objetivamente.

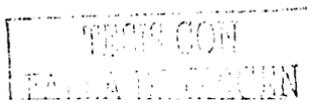
Así como en los anteriores, la dimensión material y formal de la ubicación sistémica de la Suprema Corte tampoco cambio con dicha reforma. Anterior a ella, y en cuanto a la forma, la Suprema Corte mexicana era la cabeza del Poder Judicial; y se erigía en ella tanto hacia el exterior del sistema como hacia el interior; hacia el exterior como el Poder o el representante del Poder Judicial; hacia el interior como el órgano superior jerárquico de todos los demás órganos del sistema judicial federal; ello tanto en el ámbito de la función judicial propiamente dicha como en el ámbito de la administración general del mismo. Materialmente, mediante el ejercicio real de los atributos formales, actuando como Poder Judicial o haciendo valer su superioridad interna, ya en lo estrictamente funcional, ya en lo administrativo, y mediante acuerdos generales aplicables a todo el interior del sistema judicial federal, que representa un sistema de justicia ordinaria y diversa; y de ninguna manera especializado o exclusivo. Con la reforma de 1987 tal situación, en tales dimensiones, tampoco cambió; el cambio de su individualidad de Suprema Corte al de un tipo de Tribunal Constitucional indispensablemente conllevaría un cambio de

naturaleza. El inexistente cambio de situación sistémica garantiza que su naturaleza no puede haber cambiado

La situación sistémica de la Suprema Corte siguió siendo la misma que antes de la reforma de 1987, por lo que ello invalida toda aseveración que pretenda por su autoespecialización o autorrestricción subjetiva darle el calificativo de Tribunal Constitucional; del cual tenemos todavía más que hablar, en segmentos posteriores.

Por otra parte, en relación a la reforma de 1994, cierto es que la Suprema Corte perfeccionó y aumentó su especialidad como controlador judicial de la constitucionalidad, pues al conocimiento de los amparos y revisiones en que se cuestionara una inconstitucionalidad; se sumó la renovación de las controversias constitucionales y la creación de las acciones de inconstitucionalidad; y que en ello tiene el atributo de la exclusividad y la definitividad. Sin embargo tal especialidad sigue siendo solamente subjetiva, es decir desde el punto de vista del órgano; más todavía no es la materia objeto la que constituya su especialidad como campo delimitado; esto es que desde el punto de vista del objeto la Corte no le es especializada, puesto que tiene las facultades bastantes para conocer a través de su potentada facultad de atracción una diversidad de casos simples jurídicamente controvertidos, que incluso no solo permaneció, sino que se aumentó con esta reforma (paradójicamente al lado de las nuevas fracciones I y II del artículo 105); poseyendo todavía la distinguida facultad investigatoria, que solo varió para atender al nuevo Consejo de la Judicatura, para el caso de la averiguación de la conducta de algún Juez o Magistrado; directamente relacionado a ello la exclusividad todavía deviene subjetiva en tanto se excluye a cualquier otro sujeto del posible conocimiento de los actos impugnados de inconstitucionalidad, y no se refiere al objeto, pues como apuntamos ya, el objeto, la materia constitucional, no le excluye a la Suprema Corte del conocimiento de otras materias, jurídicas simples o investigatorias, como es el caso de la realidad de la Corte. Y como ya hemos establecido, desde este plano, el auténtico Tribunal Constitucional es en excelencia un Tribunal especializado y exclusivo en ambos sentidos, tanto subjetivamente como objetivamente.

El único aspecto que avala en parte, y en cuanto a su situación sistémica, el avance de la Suprema Corte en su llamado fortalecimiento como Tribunal Constitucional, se da, en la dimensión material y formal de la ubicación sistémica de la Suprema Corte que en parte, y al menos inicial y formalmente, cambio con dicha reforma. Anterior a ella, y en cuanto a la forma, la Suprema Corte mexicana era la cabeza del Poder Judicial; y se erigía en ella tanto hacia el exterior del sistema judicial como hacia el interior; hacia el exterior como el Poder o el representante del Poder Judicial; hacia el interior como el órgano superior jerárquico de todos los demás órganos del sistema judicial federal; ello tanto en el ámbito de la función judicial propiamente dicha como en el ámbito de

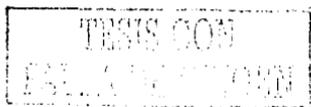


la administración general del mismo. Materialmente, mediante el ejercicio real de los atributos formales, actuando como Poder Judicial o haciendo valer su superioridad interna, ya en lo estrictamente funcional, ya en lo administrativo, y mediante acuerdos generales aplicables a todo el interior del sistema judicial federal, que representa un sistema de justicia ordinaria y diversa; y de ninguna manera especializado o exclusivo. Con la reforma de 1994 tal situación cambió, en tales dimensiones, puesto que, se desligó de la administración del resto del Poder Judicial; lo que le hacía ubicarse, por lo que toca a este plano, material y formalmente como un tribunal de función constitucional, y ya no como un tribunal funcionalmente superior; empero hemos dicho que tal reubicación parcial y gradual en el sistema al que pertenece, era inicial y en parte, por que, la reforma de 1994 que escindía con más claridad la administración del resto del Poder Judicial de la de la Suprema Corte, que era manejada para si misma, fue acotada por la reforma de Junio de 1999, que ya hemos comentado, y en la cual se deja ver un grado de resurgimiento y mayor involucramiento de la propia Corte en la administración del Poder Judicial, sobretudo en la figura del Presidente de la Corte; respecto del cual cae la segunda calificación, de parcial avance, pues el pretendido abandono de la administración del resto del Poder desde 1995, no es totalmente real ya que el Presidente de la Corte lo es también del Consejo; lo que conduce a que si bien la Corte como órgano colegiado abandona tal atribución administrativa, la figura presidencial por el contrario se refuerza individualmente en ese sentido, lo que hace que tal abandono solo sea por parte del colegiado; lo que lleva a concluir que tal avance en la pretensión de tribunal constitucional solo es gradual. Tal cambio menor de situación sistémica, minimizado más en 1999, no garantiza de ninguna manera que su naturaleza haya cambiado. Por lo que ello invalida, incluso desde este punto, toda aseveración que pretenda por su especialización darle el calificativo de Tribunal Constitucional.

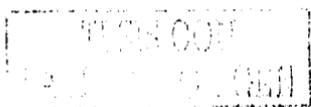
En concreción ni con motivo de la reforma constitucional de 1987, ni con la reforma constitucional de 1994, ni con las reformas legales acaecidas como consecuencia de cada una de ellas, la situación del órgano en el sistema al que pertenece, esto es, la situación de la Suprema Corte en el sistema general al que pertenece no ha variado significativamente, ni con la de 1994, ni mucho menos con la de 1987. Al no haber cambiado la situación sistémica de la Corte, la aseveración de un cambio en su naturaleza orgánica resulta inadmisibles.

La invalidación que desde este punto se hace respecto de la concepción de la Suprema Corte como Tribunal Constitucional de modelo europeo, parte de la idea de que un órgano no puede haber cambiado en su naturaleza orgánica cuando su situación respecto del sistema al que pertenece sigue siendo prácticamente la misma.

Finalmente, y una vez examinada con exhaustividad y profundidad la concepción de que la Suprema Corte de Justicia es un auténtico Tribunal Constitucional, según las directrices del modelo kelseniano de jurisdicción



constitucional, desde diversos puntos de partida y donde se ha puesto de manifiesto que: pese a su aparente especialidad, la condición que tiene de tribunal supremo, no le permite cumplir cabalmente con la primera y más característica de sus garantías: la que debe darse en organización plenamente independiente -con la independencia requerida a los tribunales constitucionales, que es de grado más estricto y de naturaleza compositiva diversificada, desvinculada considerablemente del Ejecutivo; cuando en la doctrina se alude a un verdadero Tribunal Constitucional se especifica diverso de las cortes supremas o tribunales supremos; la Suprema Corte, como tribunal supremo y pese a lo reducido de su actuación como tal y en jurisdicción ordinaria, todavía se sitúa en la cima del edificio jurisdiccional que preside, donde desde luego desempeña autoridad sobre el mismo, no se sitúa pues, como dice Favoreau, en una jurisdicción verdaderamente separada ni es independiente del sistema jurisdiccional ordinario; en examen de género próximo y diferencia específica, lo que le hace semejar a tribunales supremos y diferenciarse de los tribunales constitucionales, hemos visto en el Derecho comparado que el tribunal supremo austriaco como tribunal supremo está más vinculado al ejecutivo, no así el caso del tribunal constitucional, en este caso como en ningún otro, se pone de manifiesto que el ideólogo de dicho sistema en ningún momento consideró a su tribunal supremo para otorgarle atribuciones de y configurarlo como tribunal constitucional, principalmente porque ciertas características que le son inherentes por tradición no constituyen la suficiente garantía en los fines para los que se establece un tribunal constitucional; el tribunal supremo alemán está también notoriamente más vinculado al ejecutivo que el tribunal constitucional, aunque se reconoce que la desvinculación de aquel también se ha dado en alguna medida; el tribunal constitucional italiano obedece igualmente a una mayor desvinculación del ejecutivo, no así los órganos superiores de la jurisdicción ordinaria, donde incluso el presidente de la república participa directamente en la superioridad del Poder Judicial. El tribunal español demuestra igualmente mayor desvinculación de los órganos ejecutivos estatales que los órganos superiores de la jurisdicción ordinaria; en todos los casos la función de tribunal constitucional no se confunde con la de tribunal supremo; se aparta pues a la jurisdicción constitucional de la jurisdicción ordinaria, no solo formal y relativamente, sino material y completamente. La separación que la jurisdicción constitucional debe tener de la jurisdicción ordinaria debe darse para los efectos de un tribunal constitucional, no sólo en las materias de conocimiento, sino también respecto de los caracteres típicos de la organización de la jurisdicción ordinaria, así como de otro tipo de atribuciones que sin ser sólo casacionales o de alzada, pertenecen a la jurisdicción ordinaria, incluida su manifestación de Poder público. La Suprema Corte Mexicana no cumple con los parámetros de independencia que deben tener los tribunales constitucionales, tanto porque no se separa realmente de la jurisdicción ordinaria como porque persiste en ella una composición basada principalmente en la designación unilineal, que no es característica de los tribunales constitucionales. El preludeo a la creación de tribunales constitucionales en donde no los hay obedece a prejuicios y temores que tanto los ejemplos de



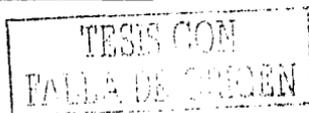
derecho comparado como la propia aplicación positiva de procedimientos característicos de tribunales constitucionales vigente en nuestro país, demuestran infundados. Precisamente son los procedimientos de justicia constitucional los que se han modernizado hacia esa tendencia europea, pero no el órgano que los conoce con exclusividad y especialidad. La Suprema Corte como órgano no ha atendido realmente a esa tendencia; así un análisis de su situación sistémica prueba como, a pesar de las reformas constitucionales de 1987 y de 1994, y las reformas legales acaecidas con motivo de ellas, este órgano permanece prácticamente en la misma situación en que se ha encontrado durante toda su historia como Suprema Corte; lo que imposibilita un cambio de su naturaleza, y en ese sentido invalida la percepción que de ella se tiene como auténtico Tribunal Constitucional. Todo lo cual nos lleva a concluir que la Suprema Corte de Justicia de la Nación no es un Tribunal Constitucional.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación no es un auténtico Tribunal Constitucional; sin embargo resulta la mejor consagración institucional de control de la constitucionalidad de las leyes en el ámbito jurídico político mexicano. Su cualitativa competencia en materia de Justicia Constitucional, reflejada en sus correspondientes facultades en materia de Amparo, Controversias Constitucionales y Acciones de Inconstitucionalidad, la hacen ser el órgano estatal que más y mejor vela por la regularidad de las leyes.

Sellaríamos este apartado con las palabras de Luis López Guerra, que de manera sencilla nos dice que "el modelo kelseniano de justicia constitucional propone un Tribunal distinto y separado de los Tribunales ordinarios, con una composición y procedimiento diferenciados, con la potestad de examinar la conformidad con la Constitución de las normas aprobadas por el poder legislativo, y, en consecuencia, con la potestad de declarar la nulidad de esas normas, si resultasen contrarias a los mandatos constitucionales. Este modelo pone, pues, originariamente, el acento en la defensa de la Constitución como norma suprema."⁹⁴

Así pues, una vez profundizada la temática correspondiente a los tribunales constitucionales y su papel dentro de la justicia constitucional, explicitando su naturaleza, organización e implicaciones generales, incluida su relación teórica y positiva respecto de los tribunales supremos o cortes supremas; cabe abordar ahora los aspectos técnicos funcionales de la justicia constitucional de orden judicial; que encierra los elementos más importantes de los procedimientos de justicia constitucional tanto del extremo difuso como del extremo concentrado en órgano *ad hoc* que por razones de su trascendencia normativa resultan muy interesantes.

⁹⁴ López Guerra, Luis. Las sentencias básicas del Tribunal Constitucional. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Madrid. 1998. Pág. 15.



CAPITULO II

**ASPECTOS TECNICOS
DEL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD**

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

I.- OBJETIVO.

En el desarrollo de este capítulo se estudiara y analizaran los aspectos técnicos del control principalmente judicial de la constitucionalidad de los actos de naturaleza estatal en sus manifestaciones más relevantes: *efectos de las resoluciones, sujetos legitimados y oportunidad del control*; desde la observación de los instrumentos de los diversos Estados cuyos sistemas de Justicia Constitucional dan el marco teórico comparativo a esta investigación y a través de razonamientos lógicos, jurídicos y funcionales.

II.-EFECTO DE LOS PRONUNCIAMIENTOS.

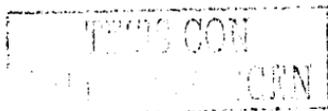
A) Efectos relativos y efectos generales.

Una vez estudiados, en su naturaleza, estructura y organización, los medios de protección a la Constitución, enfocándonos básicamente a los de naturaleza judicial, y alternando entre los tipos difuso y concentrado, con dirección hacia este último, representado sin igualmente por el modelo kelseniano; abordaremos aspectos funcionales que interesan para los objetivos de esta investigación, se trata de los efectos de los pronunciamientos que recaen en el control de la constitucionalidad de los actos estatales, de los sujetos legitimados para accionar la jurisdicción constitucional y de la oportunidad del control.

Por lo que cabe a los efectos de los pronunciamientos en materia de justicia constitucional por órgano judicial⁹⁵, una primera y quizá la más importante de sus clasificaciones, es la concerniente a que éstos sean relativos o generales.

Son relativos los efectos del control constitucional de los actos de naturaleza estatal cuando el resultado de la aplicación del mismo, a través de la resolución final del instrumento o juicio constitucional de que se trate, solo afecta a las partes involucradas. Esto es, que la resolución del órgano de justicia constitucional solo es determinante para la situación jurídica que motivó su conocimiento; ya sea conservando, modificando o revocando la misma.

⁹⁵ En tal efecto resulta preferible evitar la calificación jurisdiccional (relativo a decir el derecho), por ser este último un concepto más amplio. Por ejemplo, aún cuando político, el tipo de control que se da en Francia, cuando resuelve acerca de la constitucionalidad de una ley, lo que esta haciendo al fin y al cabo, es *decir el derecho*. Una diversidad de órganos públicos pueden ser jurisdiccionales, la función judicial en cambio requiere de la satisfacción de ciertos elementos orgánicos.



El juicio de amparo mexicano como es sabido se caracteriza precisamente por sus efectos relativos solo a las partes de cada causa legal; lo que se ha dado por llamar la fórmula Otero.

Remonta sus orígenes a la naturaleza de la justicia ordinaria en el que los conflictos se solucionan en relación a la pretensión de las partes; pero en el Estado moderno de control constitucional aparece ligado a la doctrina norteamericana de *one chase one controversy*; y es consecuencia natural de la atribución del control constitucional a órganos judiciales ordinarios, pues de lo contrario esta combinación (justicia ordinaria-efectos generales) hubiera resultado sumamente conflictiva y rápidamente precedera, en un entorno jurídico político clásico histórico.

Son generales -en cambio- los efectos de las resoluciones de los órganos judiciales *ad hoc* de justicia constitucional, cuando trascienden la situación jurídica de las partes y en consecuencia afectan situaciones jurídicas generales.

Tradicionalmente la ley ha sido, en el Derecho de origen codificado, la norma jurídica privilegiada por el elemento de la generalidad; en esa dinámica las resoluciones judiciales incluidas las de última instancia solo son normas particulares o relativas; sin embargo, la especialización en justicia constitucional por órgano *ad hoc* (especializado, exclusivo y concentrado) rompe con la necesaria observancia de un principio que atañe realmente a la justicia ordinaria.

Comúnmente se suele adjudicar a los instrumentos caracterizados por sus efectos relativos como absurdos o anacrónicos a la contemporaneidad de las instituciones mundiales, cuando realmente este aspecto depende no de la naturaleza del instrumento sino de la naturaleza funcional del órgano judicial que lo ocupa; así en funciones judiciales que a la vez administran justicia ordinaria y justicia constitucional siempre resultará peligrosa la dación de generalidad a sus resoluciones y absurdo quien en este género de casos pretenda imponer un sistema de efectos generales.

Cappelletti nos explica que "El sistema austriaco tiene también carácter general: o sea realiza una anulación que, ya sea también con eficacia retroactiva sino *ex nunc* o *pro futuro*, opera empero erga omnes... La ley, en otras palabras, una vez dictada la resolución de inconstitucionalidad es quitada de en medio para todos, del mismo modo como si hubiese sido abrogada por una ley posterior... lo contrario sucede en cambio con el sistema norteamericano... y lo mismo puede decirse hasta en sistemas del todo originales (""), como en el sistema mexicano, según el "principio de la relatividad" correspondiente a la "fórmula de Otero"... la regla fundamental es



que el juez debe limitarse a no aplicar la ley inconstitucional en el caso concreto⁹⁶.

En tal forma tenemos que al hablar de efectos generales del control constitucional se hace referencia necesaria al control constitucional de leyes y no de cualquier acto estatal. En todo caso la generalidad de los efectos del control está ligada a la generalidad del acto controlado; no podría ser de otra manera. No podría pensarse siquiera en que un acto estatal dirigido exclusivamente a un particular, una vez impugnado por inconstitucional, la sentencia recaída para el caso (cuando se actualiza el planteamiento de una cuestión de constitucionalidad) habría de hacerse vigente de manera general, cuando lo que ahí se plantea es un problema particular de constitucionalidad.

Sin embargo, no es solo la ley (producto de la legislación de las asambleas, congresos o poderes legislativos) la única que posee el atributo de la generalidad, si bien de manera imperfecta también otras reglas jurídicas pueden ser consideradas generales en sus efectos porque potencialmente pueden mandar a *cualquiera* que se ubique en las hipótesis normativas por ellas previstas, por lo que se trata en todo caso de normas jurídicas generales o normas generales estatales sobre las que se emiten las resoluciones de constitucionalidad con efectos generales.

De la transcripción del texto de Cappelletti se constata que el sistema que ha imperado en México y por el cual es conocido en otras latitudes es el que encierra la llamada fórmula Otero, que ha sido el más importante principio que rige nuestra institución de Amparo y motivo de permanentes controversias jurídico doctrinales, existiendo tanto la corriente que defiende la mencionada relatividad como principio básico de nuestra protectora institución, como la corriente detractora del mismo, señalando esta última la injusticia y el absurdo que encierra el pronunciamiento de inconstitucionalidad de una ley para un caso concreto dejando subsistente la misma para el resto de los gobernados aún cuando la misma haya sido declarada inconstitucional, todo lo cual ha tratado de ser armonizado por otros estudiosos de la materia, quienes a su modo han propuesto modificaciones de tipo eclécticas, tal es el caso del Dr. Burgoa Orihuela y su propuesta de "amparoide"; sin embargo nuestro ya ultranacional Juicio de Amparo, permanece con sus caracteres básicos, pero aumentado a diversos ámbitos, producto de la evolución jurídica y política del Estado mexicano, lo que significa no necesariamente mejoría, sino parámetro de como se entendió y distribuyó por parte de los poderes políticos la administración de justicia en México durante el siglo y medio que ha corrido en la existencia nacional de este instrumento de control constitucional, lo que conlleva la manifestación respectiva y sello de cada etapa histórica.

⁹⁶ Cappelletti, Mauro. Op. Cit. Págs. 99, 100 y 101.

Empero, el defecto de quienes han detractado en sí mismo el principio de la relatividad de las sentencias de amparo, es que lo han hecho movidos por la mera imitación o por la pretensión de simple sustitución, sin atender las implicaciones sistémicas de función judicial que ello conlleva; en el extremo de ello *el simple cambio* de efectos relativos a efectos generales equivaldría primeramente a una inyección letal de incertidumbre en el sistema normativo nacional por la modificación intensa y desordenada del ordenamiento jurídico positivo; y enseguida, de manera contundente, al colapso del orden de poderes y el caos estatal. El principio de la relatividad de las sentencias de amparo deberá estar mientras no sea uno solo y exclusivo el órgano que manipule el género de amparo y la totalidad de las demandas en las que se controvierta la interpretación de la constitucionalidad de las normas generales.

La apreciación de Cappelletti, debe ser entendida en su justo contexto de tiempo, pues a la fecha hemos adoptado medios institucionales de control concentrado de constitucionalidad, regulados por el artículo 105 constitucional y de los cuales abundaremos en oportunidad.

Por ahora reduciremos nuestra atención a los efectos generales del pronunciamiento jurisdiccional constitucional, una vez denotadas rápidamente las características negativas del principio de la relatividad y su manifiesta inseparabilidad del mencionado Amparo, lo cual por cierto no es del todo incomprensible, ya que se trata de un elemento consustancial a la forma de administración de Justicia federal que todavía detentamos y que es derivada desde luego de nuestra forma federal de Estado, misma que en su esencia fue copiada del vecino país del norte, por lo que en derivación presentamos tal característica sistémica, aún cuando haya quienes aseguran cierta originalidad de nuestro orden judicial, y que por cierto no implica que tal característica rectora haya sido así y solo así, pues bien se sabe que antes de adoptar esa formal concepción el Juicio de Amparo no estaba conformado de esa manera, ni en la fórmula de su más antiguo exponente Crescencio Rejón, ni en los iniciales manejos por parte de Otero; en el peor de los casos es de establecerse una relación indirecta con el principio americano de "A decision on a constitutional question has relevancy only for the parties to the case" que es desde luego anterior al principio de relatividad en las sentencias de amparo, de 1847. Ahora bien, no se trata de desvirtuar nada, sino de justificar de manera simple y explicar que al adoptarse un sistema de estado también se deben adoptar los subsistemas del propio sistema, conjuntamente, ya que se presupone que lo que se pretende en una adopción de sistema (en este caso jurídico político) son los beneficios que este ha dado al que originalmente lo detentaba, por ello, incluido en el sistema federal de Estado adoptamos correctamente el subsistema de administración de justicia, pero ello no fue garantía de su efectividad en nuestro ámbito, debido

principalmente a la falta de pureza en nuestra adopción, que por el contrario es producto de una mezcolanza de imitaciones, hecho que si de algún modo implica ineficiencia, garantiza aún más insuficiencia permanente, es decir la "nunca" satisfacción respecto de las instituciones por parte de los que tienen el poder de modificarlas y por parte de quienes las estudian, lo que lleva a un estado de permanente adopción de nuevas figuras jurídico políticas, lo que no es malo si se funda en la perspectiva armónica de las funciones sincretizables, pero si de presuponerse que la simple adopción aislada y superficial conlleva el éxito de quien lo detenta.

Ahora bien, es interesante analizar el tema de los efectos generales del pronunciamiento judicial constitucional sobre todo por el apartamiento que durante la mayor parte de nuestra vida de justicia constitucional mexicana nos caracterizó profundamente, y aún hoy día parcialmente, esto es, nuestro control de constitucionalidad de las leyes, a través del Amparo desde luego estuvo regido por el principio de la relatividad, por lo que aún cuando los medios de control consagrados últimamente en nuestro artículo 105 constitucional toman ese elemento de la declaración general en la solución de conflictos de constitucionalidad de las leyes, todavía un amplio sector de la opinión pública revela una inconformidad respecto del principio de la relatividad que caracteriza al medio de control más conocido y utilizado, sobre todo porque es el que afecta directamente a los gobernados, a diferencia de los controles del 105 constitucional que al referirse a atribuciones orgánicas solo los afecta indirectamente, punto sobre el cual hago énfasis, toda vez que de ahí la legítima inconformidad.

B) La declaración general: fenómeno controvertido.

Fix-Zamudio sostiene que "El estudio de los problemas derivados de la declaración general se ha planteado con motivo del establecimiento de los tribunales constitucionales inspirados en el modelo austriaco. En efecto, como motivo de la creación de los tribunales constitucionales especializados... la doctrina, especialmente en Italia y Alemania, comenzó a interrogarse sobre la naturaleza de los citados órganos de justicia constitucional, así como su relación con la de los efectos generales de sus resoluciones declaratorias de inconstitucionalidad, lo cierto es que, como resultado de un apasionado debate el sector de los jurisconsultos germano-italianos, que como hemos afirmado son los que se han ocupado con mayor intensidad de esa cuestión han llegado a la conclusión de que la sentencia que declara inconstitucionalidad de una disposición legislativa con efectos generales debe considerarse como un verdadero y propio acto jurisdiccional"⁹⁷.

⁹⁷ Fix Zamudio, Héctor. *La Justicia Constitucional*, Op. Cit. Págs. 360 y 361.

Lo anterior en relación a que tal acto ha sido considerado como "legislación negativa", "paralegislativa" o "función constitucional autónoma". Lo cual simplemente se soluciona en el entendido ya abordado de que lo que a fin y al cabo hacen los tribunales constitucionales en su función es decir el derecho o perfeccionarlo ante la imprecisión, pero no sustituirlo ni desvirtuarlo.

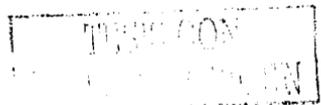
Los argumentos que se manejan en contra de este tipo de efectos en los pronunciamientos de inconstitucionalidad son entre otros los siguientes:

- Una vez más, la politización de los tribunales.
- El debilitamiento y abandono del Poder legislativo en sus funciones.
- Y la simple imposición arbitraria, en la vida estatal, de la autoridad ejercida por dichos tribunales.

En primer lugar, la famosa politización de los tribunales, más que a los efectos generales de la declaración de inconstitucionalidad, se relaciona con el establecimiento mismo de los tribunales especializados -lo cual ya quedó anotado con anterioridad, por lo que si en ese aspecto no se presenta tal fenómeno, los efectos generales en estudio en muy poco deben considerarse para tal efecto. Sin embargo, es en el diseño de sus atribuciones y en la calidad de su organización, en donde se determina la calidad política participativa de los tribunales a través de la declaración general; en todo caso, como explicaremos más adelante, el prejuicio de la politización de los tribunales de constitucionalidad no debe ir en contra de la legítima participación de Poder u órgano constitucional que en estricto ejercicio de su participación interpretativa o perfeccionadora del orden constitucional tienen.

En segundo lugar, el abandono y el debilitamiento de las funciones propiamente legislativas, no tiene porqué darse siempre que la tarea del legislador sea llevada a cabo con apego a la normatividad constitucional, por lo que sólo ante una tarea legislativa deficiente, se puede realizar tal hipótesis; por el contrario, esto reforzaría el requerimiento un mejor cuerpo legislativo, de gente preparada en la técnica legislativa, pero aún más, gente simplemente capaz, en un entorno legislativo organizativa y funcionalmente mejor estructurado.

Por último, en relación a estos argumentos que han recabado principalmente Robert L. Bowie y Carl J. Friedrich en sus *estudios sobre el federalismo*⁹⁸, la imposición mencionada, de los tribunales constitucionales en la vida estatal, es relativa a las condiciones que concurren al Estado de que se hable, pues básicamente confluyen dos hipótesis en el grado de imposición del tribunal constitucional en la vida estatal sujetando a validez la legislación: primero el



grado cultural del pueblo de que se trate y principalmente del sector que participa activamente en los órganos estatales, y segundo los mecanismos que se adopten para equilibrar la potestad dada a tales tribunales; así lo hemos constatado en páginas anteriores, por ejemplo en las referencias que Sturlese hace del "tribunal y sistema italiano"⁹⁹.

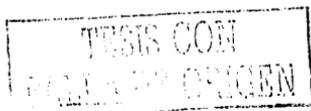
Distinto a los argumentos en contrario, Fix-Zamudio expresa que "existen razones de carácter operativo que nos llevan a la conveniencia e inclusive a la necesidad de la declaración general de inconstitucionalidad, si tomamos en cuenta que el proceso moderno se caracteriza como un fenómeno social de masas, lo que significa que los tribunales se encuentran sumamente recargados de asuntos judiciales debido a la creciente complejidad de las relaciones jurídicas en el mundo contemporáneo, de manera que si utilizamos el sistema de impugnación de leyes inconstitucionales por vía incidental y prejudicial, en juicios concretos, con mayor razón en los países iberoamericanos, en los cuales no existe la fuerza del precedente o *stare decisis*, de los ordenamientos angloamericanos; el enorme retraso en resolver una por una las cuestiones de inconstitucionalidad produce la inoperancia del sistema"¹⁰⁰.

Así pues, de lo vertido se desprende el requerimiento de la declaración general de inconstitucionalidad de las leyes, motivado por la ausencia de mecanismos procedimentales de solución con efectos generales a problemas normativos generales de afectación directa a los gobernados; aunque también -en un segmento, por los prejuicios temáticos que surgen de los estudios comparados de tipo mimetista y por la creciente influencia del llamado sistema austriaco de justicia constitucional; pero también -en un sector más creativo- por la necesidad de volver efectivos los medios técnicos de control establecidos de antaño o medios tradicionales de control, sobre todo en los países de latinoamérica influenciados originariamente por el modelo estadounidense de Estado, que es a lo que Fix-Zamudio califica de inoperantes, esto por supuesto en latinoamérica, ya que en Estados Unidos por el contrario si resulta, pese a grandes aberraciones de la dinámica forense, eficiente, y por tanto permanente y suficiente hacia su sistema particular de Estado, por la adminiculación normativa judicial que tiene su sistema en sí y para sí.

Sin embargo, ante la obvia necesidad de que el subsistema de amparo permanezca, como medio histórico de justicia garantista y como elemento "propio" del sistema de Estado que ostentamos, resulta que al contrario de la sustitución lisa y llana que proponen la mayoría de quienes pretenden la declaración general de inconstitucionalidad para el Amparo, sin perjuicio de

⁹⁹ Vid. *Supra*.

¹⁰⁰ Fix Zamudio, Héctor. *La Justicia Constitucional...* Op. Cit. Pág. 369.



un cause más adecuado (dificultado y jurisprudencial de la Corte), para no desgastar más el modelo de Estado que tenemos y que a lo largo de nuestra historia ha perdido pureza, la declaración particular seguramente ha de permanecer en la institución de Amparo, pues resulta connatural a las especies de control difuso en las cuales está inmerso, y esto a su vez lo es también para con el tipo de sistema judicial federal que detentamos, el cual a la fecha aún permanece en sus núcleos mínimos de acuerdo al modelo original -me refiero básicamente a los jueces de distrito; cuando la función de estos se ciña solo a la resolución de conflictos jurídicos derivados de la aplicación de la legislación federal o derivado del involucramiento de un ente federal, entonces sí podremos, olvidándonos de las manifestaciones controladoras *difusas* del sistema judicial federal, olvidarnos del efecto particular de la declaración de inconstitucionalidad que todavía le caracteriza.

Retomando el ámbito concentrado de control de constitucionalidad, los prácticamente nuevos medios técnicos (1995) de control de la regularidad de las leyes consagrados en nuestro artículo 105 Constitucional, que en su dinámica de control directo pero aún más en su "vía política" de legitimación son reflejo de la cultura europea de justicia constitucional, constituyen una opción para resolver, la problemática vertida por la particularidad de los efectos de las sentencias de amparo contra leyes y en el caso de que se haya declarado la inconstitucionalidad de alguna de ese tipo, en el sentido de que una ley al haber sido declarada inconstitucional ya no afecte al resto de los gobernados, por lo que en alguna modo resultan desde luego oportunas las instituciones derivadas del artículo 105, la controversia constitucional y la acción de inconstitucionalidad, de los cuales haremos un análisis.

No resulta ordinaria la anterior apreciación, ya que debemos reconocer en ellas una opción inmediata de abordamiento y solución particularizada de la tan llevada y traída polémica de la necesidad de la declaración general de inconstitucionalidad de las leyes que todavía no tiene en efecto el amparo y que si tienen estos medios de control, no implica que se trate de una solución actual y plenamente existente a un problema por lo mismo superado, no, toda vez que, desafortunadamente, las mencionadas instituciones pierden bastante de su acierto en la parte que corresponde a los sujetos legitimados para accionar la jurisdicción constitucional y en los supuestos que actualizan la declaración general, por lo que en su momento señalaremos cuales son tales deficiencias, así como las posturas doctrinales que se ha vertido al respecto de este perfil de control judicial de la constitucionalidad de las leyes.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

III.- ¿Existe el control difuso en México?

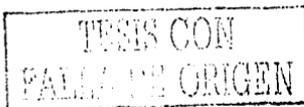
Hemos advertido que hay en la doctrina constitucional una imprecisión o una confusión acerca de si existe o no el control difuso de la constitucionalidad de actos estatales en México.

Antes de las reformas constitucionales y legales de 1987 y 1988 que afectaron la órbita competencial de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, con lo que dio inicio consistente la especialización de la misma en la administración concentrada de justicia constitucional, nadie desde luego calificaba en los estudios de la materia al sistema de control constitucional mexicano como de control concentrado; sin embargo, nadie tampoco afirmó categóricamente que nuestro sistema fuese difuso; la inevitable calificación de sistema mixto se explicaba simplemente por el no ejercicio de ninguno de los dos extremos, ni a la usanza europea ni a la exacta estadounidense, aunque contradictoriamente se le relacionaba más a esta. El sistema judicial federal de Corte Suprema, tribunales de circuito y juzgados de distrito nos hacía pertenecientes desde luego al modelo americano, pero la falta de mecanismos dinámicos e inmediatos de abordamiento de las cuestiones de inconstitucionalidad por parte de la judicatura nacional en su totalidad -que por el contrario estaba preconcebida como subsumida en la labor aplicativa, impedía aparentemente la satisfacción de la totalidad de los elementos necesarios para ser considerados como sistema de control difuso. Y es que al lado de esta imperfección se encontraba además la figura de la controversia constitucional que desde la instauración del Estado mexicano se prevé como un control materialmente concentrado por parte de la Corte. En el mejor de los casos, este era el contenido discursivo sobre el que se fundamentaba la calidad de sistema mixto.

Con la especialización constitucional de la Corte, iniciada consistentemente en diciembre de 1987 y contundentemente robustecida en diciembre de 1994, si bien las miradas tendieron obviamente a la calificación de control concentrado (incluso afirmándose que la Corte es un tribunal constitucional), probablemente por las razones expuestas nadie ha quitado a nuestro sistema de su calidad de sistema mixto de control de la constitucionalidad.

Empero, si bien la idea de sistema mixto, como en todo ámbito en que se habla de una mezcla de dos extremos, revela por sí sola la reunión de los dos elementos de alguna manera, nadie ha calificado realmente al sistema de control constitucional mexicano como uno que posea el control difuso.

¿Es México un Estado que posee junto a otros aspectos un control difuso de la constitucionalidad? ¿No acaso su calificación de sistema mixto revela la afirmación implícita de ello? Al momento, la doctrina evade la explicación de tal imprecisión.



El Maestro Fix Zamudio, principal investigador de la materia, afirma que en México no hay control difuso de la constitucionalidad¹⁰¹.

Sin pretender interpretar tan docta postura, debe considerarse sin embargo que en México sí hay control difuso de constitucionalidad.

En primer lugar no debemos omitir la confirmación de los cuestionamientos lógicos formulados, si calificamos a México como un sistema mixto de control constitucional es porque hay en el, junto a la manifestación de control concentrado, la del control difuso.

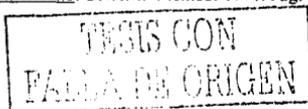
Pero más allá de tal simplicidad, la afirmación de que en México existe el control difuso de la constitucionalidad se explica porque a diferencia del control concentrado caracterizado por estar a cargo de un órgano especializado *ad hoc*, el control difuso permite a una generalidad de jueces intervenir, conocer y resolver asuntos en los que se plantea la inconstitucionalidad de actos estatales, y en México los jueces de amparo, a pesar de la especialización recaída en la Corte, han tenido y tienen tal intervención generalizada; se ejerce pues a través de una generalidad de jueces federales; si bien ahora gradual y relativamente restringida con motivo de la especialización de la Corte.

Subsumida por la propia jurisprudencia la naturaleza del amparo al juicio en el cual se impugna la violación de garantías individuales, y por ser estas de manera diáfana y en su estricto sentido: materia constitucional, los jueces de amparo (entiéndase tribunales colegiados y jueces de distrito), por lo que respecta a la naturaleza del amparo, son desde luego jueces que tienen a su cargo un control de la constitucionalidad de los actos estatales; esto, sin meternos a la revisión materia por materia, sino solo al género del control; en consecuencia y por no constituir una sola unidad, sino una pluralidad de unidades pertenecientes a la generalidad de jueces de amparo, actualiza desde luego la idea del control difuso, que es a cargo de una generalidad de jueces y no de una unidad especializada como el tribunal constitucional.

Así, Quiroga Lavié en su intención de sistematizar el Derecho constitucional latinoamericano, señala que "también disponen el control difuso de inconstitucionalidad: México, a.103: Los tribunales federales resolverán las controversias donde queden violadas las garantías individuales..."¹⁰².

¹⁰¹ Contestación a pregunta expresa en II Curso internacional de Formación Judicial Electoral, celebrado en la ciudad de Oaxaca del 4 al 7 de julio de 2001; lo que se confronta objetivamente con el tenor general de su amplísima obra en la materia.

¹⁰² Quiroga Lavié, Humberto. *Derecho Constitucional Latinoamericano*. UNAM. México. 1991. Pág. 188.



No obstante la claridad con la que se revela este tema; existe por supuesto el mecanismo previsto por el artículo 133 constitucional que en su segunda parte ordena que "los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados", que es la llamada facultad de no aplicación de las leyes inconstitucionales, más concretamente de las leyes locales; mecanismo que es fiel copia de la parte segunda del artículo 6 de la Constitución norteamericana. Pero todo indica que al no ser ejercitada en México dicha facultad, hay quienes interpretan ese dato como la negación de la existencia del control difuso de constitucionalidad en México.

Es por eso que inmediata a la clasificación del tipo de control mexicano, Quiroga se conforma con señalar que "según Arturo González Cosío el sistema difuso de control de constitucionalidad, en México no se ha extendido en la práctica, dejando entrever que el control más importante ha sido el ejercido por acción directa de la Corte, contemplado en el a. 105. Según Tena Ramírez el a. 133, en tanto otorga a los jueces la competencia para analizar la constitucionalidad de las leyes "es un precepto oscuro e incongruente, dislocador de nuestro sistema". A su vez, Héctor Fix-Zamudio entiende que el citado a. 133 fundamenta la interposición de un recurso de inconstitucionalidad por vía de excepción, procedente, incluso, ante la jurisdicción local"¹⁰³. Este autor acaricia pues la confusión y no la aborda. Empero una cosa hace contraria a estas aseveraciones del artículo 133, relaciona el control difuso mexicano al 103 constitucional, y este es el fundamento del Juicio de Amparo¹⁰⁴.

El Dr. Fix-Zamudio ciertamente encuadra al control difuso *solo* con la aplicación de la facultad derivada del artículo 133 en su segunda parte y con la de los jueces federales para conocer entre otras las controversias que surjan de la Constitución general, que de cierto es el extremo del modelo de control difuso, es decir su manifestación estricta; llevada a cabo por el sistema judicial estadounidense. Así establece en relación al tipo de control difuso: "Este principio determinó el establecimiento del control judicial de la Constitución, en la ley Suprema de los Estados Unidos de 17 de mayo de 1787, a través de la sección segunda de su artículo segundo, que otorgó al poder judicial federal la facultad de conocer de todas las controversias, tanto de derecho escrito como de equidad, que surgieran de la Constitución, las leyes federales y los tratados internacionales, y también por medio de la regla del párrafo segundo de su artículo sexto, que consagró expresamente la supremacía de estos ordenamientos (Constitución, leyes y tratados) imponiendo además a los jueces de los Estados la obligación de aplicarlos

¹⁰³ Ibidem.

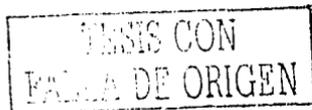
¹⁰⁴ Vid. Supra. Página anterior.

con preferencia a las disposiciones en contrario de las leyes o constituciones locales¹⁰⁵.

En efecto, ambas normas que -según la anterior apreciación- fundamentan el control judicial constitucional norteamericano, que es por definición control difuso, fueron igualmente establecidas en la Constitución mexicana de 1824, por lo que incluso desde ese punto de vista tenemos desde ese tiempo la estructura del control difuso. Pero más allá de ello, el hecho de que no se ejercite la facultad de no aplicación referida no implica necesariamente que no tengamos control difuso.

Por un lado, la facultad desaplicativa o "activa" de los jueces federales del estamento general, derivada de la primera norma, se aplica en México con creces; esto es, que a diferencia del diseño original, los constituyentes, incluidos los permanentes, han rebasado el mandato genérico e instituido toda una serie de procedimientos perfeccionados que hacen de dicha facultad algo pleno, adecuado y mejorado en nuestro país. La facultad desaplicatoria de los jueces federales no ejercitada en los hechos, pero en todo caso vigente, no implica que el ámbito que se pretendió cubrir con esta modalidad de control no sea cubierta en la realidad jurídica del país; por el contrario, y dentro de esa misma proliferación de instrumentos de control constitucional, las leyes estatales están más que controladas en nuestro Estado mexicano; en todo caso, el robustecimiento (casi exacerbado) de la facultad activa de los jueces federales (por el poder otorgado a través del ejercicio del Juicio de Amparo) lo que vino hacer fue a inhibir la subyacente facultad "pasiva" (por remitirse solo a la desaplicación) de los jueces locales; esta, la facultad de no aplicación, deviene inútil ante el sobredimensionamiento del control constitucional de la judicatura federal; por lo que si bien la facultad pasiva de los jueces locales no se ejercita, las dimensiones que a través de los medios adecuados (en este caso la de los jueces locales) se pretendía cubrir en el modelo estadounidense difuso, se cubren incluso de manera más activa, amplia e incluso en algún grado intervencionista que en el propio país del norte; en efecto, cuando en México se instauró el juicio de amparo, pero más aún, cuando éste fue robustecido cada vez más en sus campos de control, realmente dejó muy atrás la teleología del control difuso estricto; mediante toda una serie de procedimientos judiciales ampliamente complejos y *detallados* (lo que es el *quid* de la adecuación al Derecho codificado), el control que ejercerían los jueces federales en los hechos serían no solo en la dimensión federal sino también en la local, con lo que (incluso en demasía) quedaban cubiertas las dos expectativas del control difuso estadounidense; en suma sustancialmente lo que aparenta ser un faltante para completar el control difuso, es en realidad la manifestación de modificaciones que

¹⁰⁵ Fix-Zamudio, Héctor. *Justicia Constitucional, ombudsman y derechos humanos*. UNAM. México. Pág. 28.



superaron al modelo originario e hicieron preponderante la participación del poder judicial federal en el control judicial de la constitucionalidad; por un lado desde una visión genérica el juez federal subsumió la labor pasiva desaplicativa del juez local, pero aún más desde la perspectiva adjetiva, instrumentó esta y la anterior en un procedimiento denominado Juicio de Amparo; con lo que en realidad la finalidad del control difuso quedó más que cubierta: superada con la instauración del juicio de amparo.

En síntesis, en México sí existe el control difuso de la constitucionalidad. La facultad desaplicativa de los jueces locales quedó en los hechos subsumida en la genérica amparista ampliamente atribuida de los jueces federales. El Juicio de Amparo constituye, en su extenso campo de aplicación y por lo que ahora corresponde al conocimiento de los jueces de distrito y los tribunales colegiados de circuito, una expresión que, propia de un control difuso -en el que una generalidad de jueces conoce de la constitucionalidad de actos estatales y no solamente un órgano, es una manifestación perfeccionada del control difuso de la constitucionalidad, diseñada según dimensiones y requerimientos políticos y jurídicos particulares del Estado mexicano en su evolución y, en general, adecuada a nuestra realidad sociojurídica nacional distinta del *stare decisis*.

IV.- Calidad modificativa de los efectos generales.

A) Anulación, derogación, suspensión.

De manera general podemos observar que los efectos de las sentencias de justicia constitucional son -dentro de nuestro marco comparativo de estudio- de carácter general o erga omnes en: Austria, Alemania, Italia y España, por lo que toca a Europa; y Guatemala, Bolivia, Venezuela, Colombia, Chile, Perú, Salvador y Ecuador, por lo que toca a América.

En todos los países por disposición expresa de la Constitución; pero en Colombia solo por interpretación constitucional de la Corte.

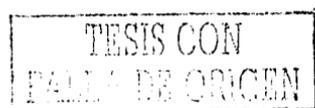
Quiroga Lavié aprecia una división adicional en los efectos generales atribuidos al control constitucional de dichos sistemas latinoamericanos: Los que producen nulidad, los que producen derogación y los que producen suspensión total o parcial. Bolivia, Salvador, Venezuela y Colombia actualizan la primera hipótesis; Perú la segunda y Ecuador la tercera.

Sin embargo esta división se basa más en el grado y la forma de la intervención del órgano de justicia constitucional en relación con los órganos de legislación que en la naturaleza técnica de las sentencias. Esto es, deduce

la división del papel que desarrolla el control y sus efectos generales hacia los órganos de legislación, pero no atiende a una diferenciación cualitativa entre dichos aspectos; así dice que en Bolivia debe interpretarse que la nulidad se refiere al acto que excedió al poder y no a la norma, en el Salvador de un modo general y obligatorio, en Venezuela respecto de las leyes y actos Legislativos y de los reglamentos o actos del ejecutivo nacional; pero además, la deduce de la acepción normativa de origen, por cuanto esa acepción le disponga la Constitución del lugar; así se produce la derogación de la norma en Perú "si el congreso no deroga la ley declarada inconstitucional después de cuarenta y cinco días de haber recibido una comunicación en tal sentido etcétera", y "en el Ecuador el tribunal de garantías somete la suspensión total o parcial de los efectos de las normas inconstitucionales al Congreso", donde por cierto no se establece que ocurre si no acata la resolución. En suma, esta división es meramente casuística y atiende a las acepciones utilizadas en cada uno de esos países latinoamericanos, por lo que no alcanza a universalidad que solo se deriva de la naturaleza y calidad de los efectos, sin atender tanto a la concepción particular sino a las características universales por cuanto a la sustancia de los aspectos técnicos se refiere.

En ese sentido, y atentos a la pureza del control judicial de las normas estatales generales que implica la plena jurisdicción del tribunal y la negación de control de orden político y en consecuencia la negación del intervencionismo inter orgánico o suplantación de funciones, podemos afirmar que los efectos generales de las sentencias de inconstitucionalidad son en todo caso anulatorios o nulificatorios, pero no suspensivos ni derogatorios.

No obstante, todavía hay la confronta de tales conceptos y principalmente en relación a la derogación; María Asunción García señala que "al establecer los efectos de la nulidad exclusivamente hacia el futuro sin que se retrotraiga en ningún caso, han permitido hacer un planteamiento en cierta forma paralelo con la derogación. Esta asimilación, que puede tener un cierto apoyo en la modulación que está haciendo el tribunal constitucional de los efectos de nulidad como cesación de la norma pro futuro, fue planteada por el mismo tribunal en su sentencia de 2 de febrero de 1981, en la que, bien es verdad que refiriéndose a leyes preconstitucionales, afirma la coincidencia de inconstitucionalidad sobrevenida y consiguiente invalidez de las normas inconstitucionales, y, en tal supuesto, de la derogación de las mismas sentencia, que fue objeto de un voto particular referido precisamente a la distinción conceptual entre derogación e inconstitucionalidad, fue matizada posteriormente por la sentencia de 8 de abril de 1981. Ambos conceptos, nulidad y derogación, tienen un efecto común que es la cesación de vigencia de la norma afectada, y desde el momento en que en la nulidad dicho efecto se produzca ex nunc parece que los dos institutos coinciden en la distinción que se ha aventurado en alguna ocasión sobre la base de que el efecto anulatorio es similar al de la derogación, aunque no idéntico, ya que la



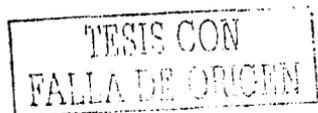
derogación no produce en principio efectos retroactivos (aunque pudiera determinarlos el legislador) mientras que la nulidad al derivar de la invalidez de la norma, sí puede determinar la subsiguiente nulidad de actos realizados al amparo de la ley inconstitucional, no incide en la verdadera razón de la distinción toda vez que el efecto retroactivo, que puede producirse o no, tanto en la derogación como en la nulidad, no es elemento diferenciador. La raíz de la diferencia reside fundamentalmente en el papel que juega la cesación de la vigencia en cada una de ellas. La esencia de la derogación es la cesación de la vigencia en cada una de ellas. La esencia de la derogación es la cesación de la vigencia de la norma por la libre decisión del legislador; la cesación de vigencia como consecuencia de la nulidad tiene una condición previa: La declaración jurisdiccional de constitucionalidad y consiguiente invalidez de la norma afectada, de forma que el elemento esencial es la invalidez y no la cesación de vigencia, que es un efecto de la sanción que aquella invalidez puede llevar aparejada¹⁰⁶.

Sin embargo las consideraciones para tal diferenciación no se quedan solamente en tal idea sino que atienden también al género operativo de modalidades técnicas al que pertenece la derogación y también a la calidad de la función en la que residen ambas.

Es así que las sentencias de inconstitucionalidad no son derogatorias, sobretodo, porque la derogación es producto de la acción modificatoria de los órganos estrictamente legislativos, y se diferencia de la anulación o de la nulidad en general por cuanto para ella no se requiere del juzgamiento procesal de la norma sino de la aplicación simple de la voluntad legislativa que si bien basada en una motivación y ejercitada en un procedimiento legislativo no esta sujeta ni a discernimiento arbitral ni a interpretación verdaderamente fundada; la derogación es una actividad específica del legislador por medio de la cual suprime del ordenamiento y en particular de una Ley una o más normas específicas; aun que en todo caso ha de tratarse de una parte de dicha ley y no de su totalidad, pues esto último es ya abrogación; que junto con la abrogación, constituyen modalidades técnicas de la actividad material modificatoria de la ley por parte del legislador. Pertenencia de conjunto que corrobora la diferencia específica; si el órgano judicial pudiese estrictamente derogar también podría abrogar y obrogar.

Por otro lado, las sentencias de inconstitucionalidad tampoco son de calidad suspensiva porque al ser el órgano de justicia constitucional tribunal de plena jurisdicción cual garantía fundamental de su acción y cuya ausencia denotaría la superficialidad de la denominación de tribunal o corte de constitucionalidad, sus sentencias (como resoluciones que ponen fin al proceso constitucional) no han de dejar en estado de incertidumbre (lo que en contrario es propio de

¹⁰⁶ García Martínez, María Asunción. El recurso de inconstitucionalidad. Madrid. Págs. 232 y 233.



toda suspensión: *v.gr. suspensio*) la inconstitucionalidad de la norma impugnada, sino que habrán de definir su inconstitucionalidad o en el caso su constitucionalidad. Las sentencias generales no han de ser pues suspensivas; a menos claro esta que en realidad no estemos ante un control judicial sino frente a un control político.

B) Efectos anulatorios y Efectos nulificatorios.

Esclareciendo incluso la confusión que en la dimensión espacio temporal subsume también a la confronta de anteriores conceptos, ratificamos que las sentencias en las que se pronuncia la inconstitucionalidad de las normas estatales pueden ser en todo caso anulatorios o nulificatorios.

¿Qué distingue a la anulación de la nulificación y que los une?. En ambos casos se pone al descubierto una nulidad; que es el estado jurídico en el cual todo acto jurídico pierde sus efectos con motivo de vicio de origen, esto es, la insatisfacción de alguno de sus elementos de fondo o forma necesarios para ser válidos.

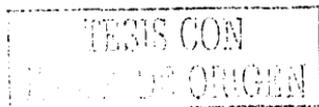
Pero es anulatorio porque el pronunciamiento acerca de la nulidad ocasiona la invalidez en consecuencia (da ocasión a ella), esto es, enseguida, y en los términos de la sentencia. Y nulificatorio porque el pronunciamiento no ocasiona la invalidez sino que la reconoce, por lo que el acto estatal es inválido desde su puesta en vigencia, lo que implica que los actos secundarios a ella o fundados en ella igualmente son inválidos. La anulación ocasiona la invalidez y la nulificación reconoce la invalidez. En todo caso la nulidad no es realmente producto de la actuación judicial sino de la mala elaboración del acto impugnado, incluidas las normas.

Las sentencias de inconstitucionalidad si bien dependiendo del diseño del control constitucional, principalmente en lo que atañe a los efectos retroactivos o no de las mismas, han de ser en todo caso anulatorias o nulificatorias pero no derogatorias ni suspensivas.

V.- Las dimensiones temporales-materiales de los efectos generales de inconstitucionalidad.

A) Regímenes *ex nunc* y *ex tunc*.

Como es natural las sentencias que declaran la inconstitucionalidad de una norma general habrán de aplicarse en una dimensión constituida por un tiempo y en un universo de asuntos que habrán de vincularse directa o indirectamente a esos efectos generales, a la invalidez de la norma



inconstitucional, por lo que (al menos así se pretende) se beneficiaran de la exclusión de vigencia dada a la norma inconstitucional.

Desde luego que la dimensión temporal-material natural será la presente y futura a la declaración de inconstitucionalidad, lo que conlleva a que los efectos en el tiempo y materia sean en estos casos *ex nunc* o profuturo.

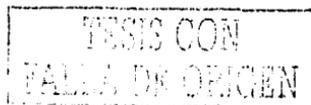
No obstante y si bien podríamos pensar que el solo hecho de hablar de efectos conlleva la idea de secuencia: lo que ha de suceder enseguida; por ser las decisiones judiciales -en este caso las de carácter constitucional, resultado de un proceso, y por ser todo proceso resultado de un conflicto en el que se impugna la inconstitucionalidad de una norma; y por constituirse entre la emisión de la norma y la decisión judicial un espacio de tiempo; y en este espacio de tiempo haberse realizado la sujeción de los actos particulares y públicos a la materialidad de la norma finalmente impugnada y por último sentenciada de inconstitucional; estaríamos ante una dimensión material temporal que si bien pasada, resulta judicialmente determinable, y puede en ciertos casos estar vinculada a la eficacia de la sentencia constitucional.

Es por eso que se habla de dos posibles dimensiones temporales materiales de las sentencias de inconstitucionalidad, por cuanto puedan regir en el tiempo futuro a la resolución constitucional final que deriva en inconstitucionalidad de la norma general o por cuanto puedan ser retroactivas al inicio formal de la vigencia de la misma (en general) o bien retroactivas al tiempo que designe el juez constitucional, en relación con los casos en que sería o fue materialmente aplicada, respectivamente.

Las sentencias proactivas son aquellas cuyo pronunciamiento de inconstitucionalidad aplica en lo sucesivo, esto es, enseguida o después, pero no antes de y generalmente reciben el nombre de *ex nunc* o pro futuro, refiriéndose principalmente a los efectos en el tiempo.

Las sentencias retroactivas son aquellas cuyos pronunciamientos de inconstitucionalidad aplica también al pasado, generalmente desde el inicio de la vigencia de la norma inconstitucional pero también a un tiempo pasado determinado por el juez constitucional, son comúnmente calificadas *ex tunc*.

Esta ambivalencia en el tiempo, lleva a considerar la gran utilidad de la división de las sentencias de inconstitucionalidad en anulatorias y nulificadoras, por cuanto una en su aspecto temporal revela la aplicación proactiva y la otra la aplicación retroactiva; con lo que se subsume en una figura mayor como la anulatoria o nulificatoria las figuras específicas de los efectos temporales *ex nunc* y *ex tunc*.



Las sentencias anulatorias son en tal sentido de efectos temporales proactivos; mientras que las sentencias nulificadoras son de efectos retroactivos.

VI.- Calidad de las Sentencias de constitucionalidad.

A) Sentencias declarativas y sentencias constitutivas.

Recordamos que Cappelletti afirma que en llamado sistema americano "la ley inconstitucional, en cuanto contraria a una norma superior, es considerada absolutamente nula y por esto ineficaz: de donde el juez que ejercita el poder de control, no anula sino meramente *declara* una nulidad de la ley inconstitucional. En el sistema austriaco, al contrario, la Corte constitucional no declara una nulidad, sino anula, una ley que hasta el momento en el cual la pronunciación de la Corte no sea publicada, es válida y eficaz aun cuando inconstitucional". Lo que nos da el punto de partida en este otro dilema conceptual de la justicia constitucional.

Podemos desde luego dar por hecha la calificación de que en ambos casos a través de la emisión de la sentencia judicial se realiza una declaración de inconstitucionalidad, cuando se expresa, cuando se declara la inconstitucionalidad de una norma general; en todo caso de sentencias de inconstitucionalidad sea del tipo que fuere se declara la inconstitucionalidad de la norma. Ahora bien, se presupone en la doctrina general que al desplegarse en el control concentrado con la declaración de inconstitucionalidad un punto de partida, el inicio de un nuevo estado de la norma (ya sea totalmente invalida, parcialmente invalida, etcétera) vendrá llevando a cabo un acto constitutivo y no solamente declarativo.

Sin embargo, la claridad que hasta este punto adquiere la distinción de ambos modos de sentencia por lo distinto que son los tipos de control concentrado y concentrado se debe más bien a esta última que a la distinción que el tipo constitutivo en lo particular.

En tal forma, resulta desde luego necesario dejar a un lado este ruido y apreciar en la dimensión del control concentrado la pertinencia e implicaciones de la calidad constitutiva de las sentencias de inconstitucionalidad por órgano ad hoc.

No obstante es necesario afrontar una vez más las contraposiciones que se originan desde conceptos primarios que son sobre los que se fundan los conceptos de declaración o constitución. Del discurso de Cappelletti se desprende que la Corte o tribunal constitucional anula y luego constituye; lo que determina la calidad constitutiva o no vendrá a ser entonces

BASE CON
ORIGEN

una vez más la anulación, lo que le da entonces su connotación de concepto primario.

Ya hemos hablado de las implicaciones jurídicas de la nulidad (estado jurídico en el cual todo acto jurídico pierde sus efectos con motivo de vicio de origen...) y en obvio de repeticiones innecesarias, diremos que la confusión de los discursos teóricos al respecto deviene en considerar el concepto genérico de nulidad como una propiedad del sujeto, esto es, como algo que atañe al juzgador, cuando en realidad se trata de una propiedad del objeto, esto es, una propiedad de la norma.

Por lo que en todo caso lo que se ha de establecer es la validación que el juzgador le da a esa nulidad, por cuanto independientemente de que hubiese existido en la norma, de aquel depende (sujeto desde luego al marco normativo correspondiente) las consecuencias que el descubrimiento de la nulidad ha de tener.

Lo que pasa en el control concentrado por motivo del rasgo *erga omnes* es que en el mejor caso las consecuencias habrán de ser generales, no así en el control difuso que las consecuencias habrán de ser particulares al caso concreto.

Si basáramos el dilema hasta este plano no haríamos más que terminar con su abordamiento. Sin embargo, y lo que nos dará más que hablar adelante, debido a la connotación práctica que puede tener la adjudicación de la calidad constitutiva de las sentencias de inconstitucionalidad, esta realmente no es del todo reconocida.

La dogmática española nos muestra a través de la sentencia del tribunal constitucional 66/1983 tal situación cuando afirma que "los fallos del tribunal constitucional declarativos de la inconstitucionalidad de una norma no tienen valor constitutivo y sí meramente declarativo".

Santamaría Pastor, refuta dicha posición como "basada en tópicos históricos bastantes pocos sostenibles"; lo que García Martínez hace suyo diciendo que "aunque el vicio pueda efectivamente existir al inicio, si no se declara su existencia en una sentencia es como si no existiese, puesto que dicho vicio no producirá ningún efecto; una norma legal inconstitucional no recurrida, o recurrida pero en la que la sentencia ha sido desestimatoria, aún con la constancia de que existe el vicio, seguirá manteniendo la presunción de su constitucionalidad y produciendo los efectos jurídicos que le son propios. Esta realidad supone el planteamiento tanto de la nulidad como el de la anulabilidad como conceptos procesales respecto de los que el fallo del tribunal no se limita a la simple declaración de la existencia de un vicio sino que se configura como determinante de que la realidad del vicio incida en el

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

ordenamiento jurídico. En este sentido la sentencia de inconstitucionalidad no es meramente declarativa sino que tiene un carácter constitutivo, y ello con independencia de la eficacia retroactiva que pueda tener la nulidad¹⁰⁷.

Si el Tribunal Constitucional Español consideró que el acto nulo lo es por un vicio de origen y que por ello la sentencia es meramente declarativa, debe considerarse al tenor de que es en efecto una propiedad del acto. Y si alguna corriente entiende que esto no se queda en la declaración sino que se configura como determinante de que ese vicio tenga sus consecuencias en el ordenamiento jurídico, debe considerarse esto al tenor de que se está tratando el problema de la nulidad como una cuestión que depende personalmente del juzgador o institucionalmente de la Corte o tribunal, lo que es incorrecto.

Nos quedaríamos con que la distinción entre declarativas y constitutivas es real y francamente útil en lo que distingue al sistema de control difuso del concentrado; pero que en tratándose solamente de este último deviene irrelevante por cuanto como declaración o como constitución según las implicaciones referidas, finalmente la nulidad es una propiedad de la norma y bien se vea como declaración o como constitución, realmente lo que importa es la potestad que el Estado otorgue al órgano ad hoc constitucional para en qué dimensión temporal material validar la norma.

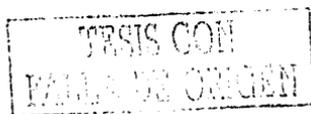
En un sistema en el que la Constitución otorga la posibilidad de los efectos *erga omnes* a las sentencias de inconstitucionalidad de órgano con control concentrado no ha de preocupar si la dogmática o la doctrina consideran que las sentencias han de ser declarativas o constitutivas, porque al ser propiedad del objeto la nulidad, la anulación o la nulificación es la potestad menor o mayor que el Estado atribuye al órgano de justicia constitucional para validar la inconstitucionalidad, bien sea que la valide en un tiempo pasado en que efectivamente existió pero no valía, bien sea que la valide en lo sucesivo o futuro, en el que esa inconstitucionalidad valdrá.

B) Otras modalidades de sentencias.

a.- Interpretativas y manipulativas.

Por cuanto se refiere a la intervención que las sentencias derivadas del control constitucional de las normas generales hacen respecto de la norma misma; la doctrina española ha clasificado estas en sentencias interpretativas y sentencias manipulativas.

¹⁰⁷ Idem. Págs. 230 y 231.



Las sentencias interpretativas son denegatorias del recurso en las que el tribunal salva la constitucionalidad de la norma recurrida a condición de imponerle una interpretación concreta que se expresa en el fallo, remitiéndose a los fundamentos jurídicos que lo sustentan.

"Dado que el tribunal constitucional parte siempre de la presunción de la validez constitucional de la ley, si hay más de una interpretación posible de la misma escogerá siempre la que se a favor de su constitucionalidad"¹⁰⁸.

Si embargo, como Pablo Pérez Tremps lo afirma, con base en sentencia de 1 de junio de 1981 del Tribunal Constitucional Español: esta potestad solo puede ser utilizada... cuando así lo exigen razones muy graves y sólidas... cuando estas razones sólidas no existen, el respeto al legislador exige que este tribunal se abstenga de hacer pronunciamiento alguno.

En sentencia de 8 de abril de 1981 se planteó el límite del Tribunal Constitucional Español en sus resoluciones interpretativas, estableciéndose que puede "establecer un significado de un texto y decidir que es conforme a la constitución. No puede en cambio tratar de reconstruir una norma que no esté debidamente explícita en un texto, para concluir que esta es la norma constitucional".

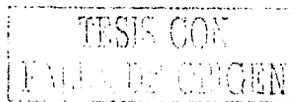
Las sentencias manipulativas, originadas en la doctrina italiana y ventiladas aisladamente en la española, refieren en cambio que la labor interpretativa del tribunal constitucional supera los límites propiamente interpretativos y actúa en consecuencia como "legislador positivo".

De hecho esta calificación está dirigida a las posibilidades de extralimitación de las funciones específicas del tribunal constitucional y la consecuente invasión de los ámbitos competenciales de los otros poderes del Estado, principalmente del Legislativo.

Por lo que si bien puede o ser una manifestación extrema de la labor interpretativa o de las sentencias interpretativas, igualmente debe considerarse su actividad calificatoria más que clasificatoria, pues en todo caso de funcionamiento legítimo del órgano de justicia constitucional no debe haber cabida para la suplantación de la función legislativa.

El órgano de justicia constitucional debe en todo caso vincular el contenido de sus sentencias a legislación que -de manera aislada o adimniculada- le fundamente; esto desde luego en relación al contenido decisorio de las sentencias, a la secuencia lógica de las premisas y los resultados, y finalmente a los puntos resolutivos; los fundamentos no han de estar solo

¹⁰⁸ Idem. Pág. 220.



vinculados a ciertos aspectos de la resolución sino a la integridad de sus partes.

b.- estimatorias y desestimatorias.

Finalmente otra clasificación de las modalidades de las sentencias de justicia constitucional, es la consistente en sentencias estimatorias y sentencias desestimatorias.

Las sentencias estimatorias son las que confirman el sentido de la impugnación, esto es, declaran la inconstitucionalidad de la norma impugnada.

Las sentencias desestimatorias son las que rechazan la inconstitucionalidad de la norma.

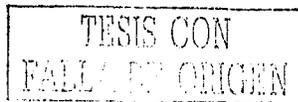
La dogmática española postula que las sentencias estimatorias impiden cualquier planteamiento de otra cuestión acerca de su inconstitucionalidad al haber sido ya decidida tal cuestión "con valor de cosa juzgada y con efectos erga omnes"¹⁰⁹.

Ocurre sin embargo que cuando se trata de una sentencia desestimatoria también se inhibe el replanteamiento de la inconstitucionalidad de la norma, pero no en la misma dimensión ni por las mismas razones que ocasionan el impedimento de las sentencias estimatorias.

Las sentencias desestimatorias si bien impiden el replanteamiento, no tienen valor de cosa juzgada desde luego -ni mucho menos- el atributo de la generalidad -de ningún modo, lo que sucede es que es materialmente imposible ejercitar nuevamente la acción directa contra aquella norma, si caemos en la cuenta de que la generalidad de los controles abstractos otorgan un plazo más o menos breve para la interposición de la demanda de inconstitucionalidad.

No obstante, el artículo 38.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional Español, no duda en impedir el planteamiento de un nuevo recurso de inconstitucionalidad en la misma vía (que es una vía directa de control abstracto) como consecuencia de una sentencia desestimatoria dictada en otro recurso de inconstitucionalidad; así como impide el planteamiento ulterior de la cuestión fundado en infracción de idéntico precepto constitucional; pero en todo caso remite a la utilización de otra vía, que en España es la cuestión de inconstitucionalidad.

¹⁰⁹ Sentencia del Tribunal Constitucional Español STC 150/1985, de 5 de noviembre.



En síntesis, si bien pudiera pensarse que los efectos -dada la naturaleza diversa de la "apreciación" que hacen las sentencias de justicia constitucional, entre estimatorias y desestimatorias fueran por lo mismo distintos, en la realidad procesal constitucional suelen ser por el contrario similares.

Fácilmente podríamos establecer que las de tipo estimatorio llevarían a una consecuencia determinada y las desestimatorias a otra muy distinta. Sin embargo lo que a ambas coliga es que igualmente fueron objeto de conocimiento y estudio por parte del órgano de control concentrado de constitucionalidad, lo que implica que igualmente fueron apreciadas si bien los resultados finalmente resulten divergentes.

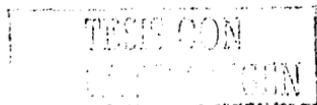
En consecuencia e independientemente de su valor o no de cosa juzgada, el sentido de inconstitucionalidad o no de las normas determinadas impugnadas está ya proveído al sistema jurídico en su conjunto, por lo que en uno y en otro caso resulta de alguna manera inútil la reinterposición de una misma litis; si bien, en el caso de que la apariencia de inconstitucionalidad persista motiva desde luego suficientemente la utilización de otra vía, que generalmente es -posterior a la directa de control abstracto, la indirecta (por cuanto no compete a órgano especializado ad hoc) de control concreto (por cuanto se circunscribe a un caso particular con las diversas modalidades que cada instrumento y en cada país se prevén) de constitucionalidad de las normas estatales.

VII) La expresión comparada de los efectos generales.

Resulta, una vez mejor entendidas las implicaciones técnicas de los efectos erga omnes, pertinente desplegar los ejemplos concretos de los diferentes sistemas que constituyen nuestro marco comparativo.

En todo caso, como afirma Matthias Herdegen, "el panorama de las competencias posibles puede dividirse en tres categorías: la primera el control de competencias, bien sea horizontalmente entre los órganos legislativos, ejecutivos y judiciales, o bien verticalmente, entre el poder central y las entidades territoriales -función importante en un sistema federal-; la segunda, el control de la constitucionalidad de las leyes y demás normas jurídicas mediante un control previo o posterior; y, la tercera, la protección de los derechos individuales"¹¹⁰. Los del segundo tipo son los que principalmente tendrán el atributo de los efectos generales en sus sentencias de inconstitucionalidad; en los del primero dependerá de su manifestación o no en actos con rango de ley; mientras que los del tercero por regla general

¹¹⁰ Herdegen, Matthias. "La jurisprudencia Constitucional en el Derecho comparado" Anuario de Derecho constitucional latinoamericano. Dike. Medellín. 1995. Págs. 33 y 34.



están exentos de tal principio por su vinculación casi perfecta al control concreto de constitucionalidad con efectos inter partes.

A) Europa.

a.- **Austria.** En Austria los efectos generales de las sentencias de inconstitucionalidad se prevén de acuerdo a las tres dimensiones comunes de normas generales: leyes, reglamentos y tratados internacionales Y derivado desde luego de los instrumentos procedimentales en los que se ventile la inconstitucionalidad de una ley o acto estatal con fuerza de ley.

Al igual que en la mayoría de los países los instrumentos jurídico procedimentales constitucionales de este tipo, están los del género político-interorgánico, por conflictos de competencia: entre los tribunales y las autoridades administrativas, entre el tribunal administrativo y los demás tribunales (en particular entre el tribunal administrativo y el tribunal constitucional), así como entre los tribunales ordinarios y otros tribunales (art. 138.1.a y b). Entre los Estados federados, así como en un Estado federado y la federación.

A instancias del gobierno federal o del gobierno de una Estado federado, entenderá si un acto legislativo o ejecutivo pertenece a la competencia de la federación o de una Estado federado (138.2).

Así también el género de control directo de la constitucionalidad de las leyes o normas con fuerza de ley; cuando se trata de leyes: a instancias del tribunal administrativo, del tribunal supremo, de una jurisdicción de apelación o de una sala administrativa independiente y de oficio en el caso de que deba aplicar tal ley a un asunto en trámite ante él; sobre la ley de un Estado federado a instancias del gobierno federal y sobre la constitucionalidad de leyes federales igualmente a instancias de un gobierno de un Estado federado, de un tercio de los miembros del Consejo nacional o de un tercio de los miembros del Consejo federal. Verbigracia y previa disposición de las constituciones locales por un tercio de los miembros de cada asamblea local respecto de leyes también locales. Pero además a instancia de persona que pretenda estar directamente lesionada en sus derechos por inconstitucionalidad de esta ley "a condición de que se le aplique sin que una decisión judicial o administrativa haya sido tomada" (140.1). Cuando se trata de ilegalidad de reglamentos, a instancias de un tribunal o de una sala administrativa independiente, de oficio cuando deba aplicarlo en un asunto a instancia de él, a instancias del gobierno de un Estado federado cuando se trata de reglamentos federales y a instancias de los municipios cuando se trata de reglamentos de una "autoridad de tutela" y a instancias de toda persona "que pretenda ser directamente lesionada en sus derechos" por



causas de ilegalidad del mismo, a condición de que el reglamento se aplique a ella, sin intervención de una autoridad judicial o administrativa.

En primer lugar el Tribunal Constitucional austriaco no puede anular una ley por inconstitucionalidad sino en la medida en que su anulación haya sido expresamente solicitada o en el caso en el que el tribunal deba aplicar una ley en un asunto en trámite ante él. Sin embargo, si el tribunal constitucional concluye que la totalidad de la ley ha sido adoptada por un legislador no competente en virtud de las disposiciones constitucionales que regulan la distribución de competencias o que ha sido publicada de manera no conforme a la constitución, debe anular la ley en su totalidad.

Empero esta anulación de la ley no se llevará a cabo cuando vaya manifiestamente contra el interés jurídico de la parte que haya interpuesto demanda en virtud de asunto en trámite ante él o que el asunto haya dado lugar al tribunal a aplicar de oficio la inconstitucionalidad de la ley.

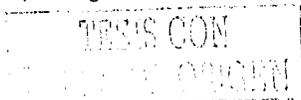
Si la ley ya está derogada en el momento en que el tribunal dicta la sentencia habiendo sido incoada de oficio, a instancias de un tribunal o por lesionado jurídico directo, deberá entender sobre la inconstitucionalidad de la ley (art. 140.4).

La sentencia por la que el tribunal constitucional anula una ley por inconstitucional obliga al canciller federal o al gobernador del estado federado a publicar sin demora la anulación. Se aplicará también por analogía en el caso de una sentencia cuando la ley ya hubiese sido derogada. La anulación tendrá efectos desde el día de su publicación, a menos que el tribunal constitucional no hubiese fijado un plazo para su entrada en vigor. Este plazo no excederá de dieciocho meses (art. 140.5).

Si una ley es anulada por el tribunal constitucional por inconstitucional, todas las disposiciones legislativas que hubieran sido derogadas por esta ley entrarán nuevamente en vigor el día en que la anulación surta efectos, a menos que la sentencia del tribunal no disponga otra cosa. La publicación de la anulación de la ley mencionará expresamente si las antiguas disposiciones legislativas volverán a entrar en vigor (art. 140.6).

Si una ley ha sido anulada por inconstitucional o si conforme a la hipótesis de que al momento de la sentencia la ley inconstitucional ya estuviere derogada, por haber el tribunal constitucional decidido la inconstitucionalidad de una ley, todos los tribunales y autoridades administrativas quedarán sometidos a la sentencia del tribunal.

La ley se mantendrá sin embargo, aplicable a los hechos consumados antes de la anulación, a excepción del asunto que originó la anulación, a menos



que el tribunal constitucional no hubiere dispuesto otra cosa en su sentencia de anulación.

Si el tribunal constitucional ha fijado en su sentencia un plazo conforme a las disposiciones obligatorias de publicación, la ley se mantendrá aplicable a todos los hechos consumados antes de la expiración del plazo, a excepción, sin embargo, del plazo que haya dado lugar a la anulación (art. 140.7).

Por lo que respecta a los reglamentos, el tribunal constitucional austriaco no podrá anular un reglamento por ilegal, más que en la medida en que su anulación haya sido expresamente pedida o si el tribunal deba aplicarlo en un asunto en trámite ante él.

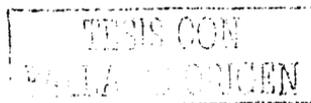
Sin embargo, si el tribunal constitucional concluye que la totalidad del reglamento carece de base legal, ha sido dictado por una autoridad competente o ha sido publicado de manera no conforme a la ley; el reglamento debe ser anulado en su totalidad. Excepto cuando la anulación del reglamento esté manifiestamente en contradicción contra el interés jurídico de la parte que haya interpuesto la demanda o que el asunto presentado para su examen ante el tribunal sobre la ilegalidad del reglamento sea tomado de oficio.

De la misma manera que para el caso de la ley, si el reglamento está derogado al momento en que el tribunal dicta sentencia (habiendo sido incoado por oficio, por otro tribunal o por supuesto lesionado) deberá en todo caso entender sobre la legalidad del reglamento.

La sentencia por la que el tribunal constitucional anula un reglamento por ilegalidad, obliga a la autoridad suprema competente de la Federación o del Estado federado a publicar sin demora la anulación.

La anulación tendrá efectos desde el día de su publicación, a menos que el tribunal constitucional fije un plazo para su entrada en vigor; este plazo será normalmente de seis meses y no excederá de un año, hasta que sean tomadas las disposiciones legislativas.

Todos los tribunales y las autoridades administrativas están sometidos a la sentencia del tribunal que anula el reglamento. Sin embargo, el reglamento será aplicable a los hechos consumados ante la anulación, a excepción de los asuntos que dieron origen a la anulación, a menos que el tribunal constitucional hubiese decidido lo contrario. Si el tribunal fijare un plazo, el reglamento será aplicable a los hechos consumados antes de la expiración del plazo, a excepción de los asuntos que dieron origen a la anulación.



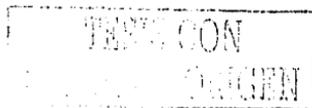
Por lo que respecta a los tratados internacionales, estos estarán sujetos a la aplicación del mismo artículo 140 que prevé y regula los efectos anulatorios de las leyes, siempre que se trate de tratados internacionales concluidos con la aprobación del consejo nacional, así como de tratados internacionales celebrados de acuerdo al artículo 16 de esa constitución por los Estados federados y los Estados (nacionales o federados) limítrofes, que completen o modifiquen una ley exigente. Así mismo se aplicarán las disposiciones del artículo 139 relativo a reglamentos, a reserva de que los tratados internacionales declarados no conformes a la legislación o a la constitución, no pueden ser aplicados por los órganos llamados a su ejecución, desde el día de la publicación de la sentencia del tribunal constitucional, a menos que fije una fecha en la que el tratado deba continuar aplicándose. El plazo concedido no puede superar dos años para los tratados internacionales previstos en el artículo 50 (los concluidos con la aprobación del consejo nacional o, en su caso, con la aprobación del consejo federal), así como para los previstos en el párrafo I del artículo 16 (aludido) y que completen o modifiquen una ley existente y un año para los demás tratados internacionales (art. 140.a).

Si el tribunal declara la ilegalidad o inconstitucionalidad de un tratado internacional antes de ser ejecutado por la aprobación de una ley o un reglamento, la decisión de aprobación o las instrucciones dirigidas a los órganos competentes de ejecutar el tratado internacional mediante la adopción de reglamentos, pierden sus efectos.

b.- **Alemania.** En el caso Alemán derivado de los instrumentos procesales constitucionales de control directo establecidos en el artículo 93 de su Constitución federal, en el que se prevén los conflictos inter orgánicos (93.1, .3, .4), y la llamada "incompatibilidad" de las leyes con la ley fundamental (que no es otra cosa más que el control abstracto de las normas inconstitucionales) (93.2); todo lo cual está al lado de las quejas constitucionales que son más bien controles concretos.

En el género del control abstracto de las normas estatales, en caso de desacuerdo o duda relativas a la compatibilidad formal y material de la legislación federal o de los Estados federados con la ley fundamental o relativas a la compatibilidad de la legislación del Estado federado con otra legislación federal, será del conocimiento del tribunal constitucional, a petición del Gobierno federal, del Gobierno de un Estado federado o de la tercera parte de los miembros del Consejo nacional.

De acuerdo al artículo 100 de la Constitución federal alemana, cuando un tribunal considera que una ley de cuya validez dependen sus decisiones, es inconstitucional, se suspenderá el proceso y si juzga que la constitución del Estado federado es violada, buscará la decisión del tribunal del estado



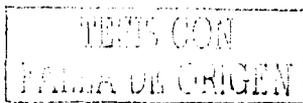
federado con jurisdicción en asuntos constitucionales, o cuando juzga que esta Ley fundamental es violada, la del tribunal constitucional federal. Esto se aplicará también cuando esta Ley fundamental sea juzgada de haber sido violada por la legislación de un Estado federado o cuando la legislación de un Estado federado sea juzgada de ser incompatible con una ley federal.

Cuando en el curso de un litigio exista la duda sobre si una norma de Derecho internacional es parte integrante de la ley federal y si dicha norma establece directamente derechos y obligaciones para el individuo, el tribunal buscará la decisión del Tribunal Constitucional federal.

Cuando la interpretación de la Ley fundamental (constitución) el tribunal constitucional de un Estado federado proponga apartarse de una decisión del Tribunal Constitucional federal o del Tribunal Constitucional de otro Estado federado, buscará la decisión del Tribunal Constitucional federal.

Es por eso que al lado del conocimiento de conflictos interorgánicos y de los de competencias entre la federación y los estados o de estos entre sí, el Tribunal Constitucional es competente para determinar la adecuación de las normas a la Constitución a través del recurso de inconstitucionalidad. Este control se puede realizar a través de dos vías. La primera es la prevista en el artículo 93; se trata de determinar la compatibilidad de la legislación federal o de la legislación de los Estados federados con la ley fundamental. La segunda posibilidad de impugnación de las leyes es la recogida en el artículo 100, cuando un tribunal, al aplicar una ley, tanto federal como de un Estado federado, estime que puede ser inconstitucional, planteará la cuestión al tribunal constitucional. Todo lo anterior independientemente del conocimiento de los recursos de queja (amparo constitucional) por violación de los Derechos fundamentales.

La facultad de declaración general resulta implícita en el ordenamiento referido, pues no se hace expresión acerca de ella de manera literal. Sin embargo esto se constata cuando se afirma en el artículo 100: "Cuando un tribunal considera que una ley de cuya validez dependen sus decisiones, es inconstitucional... buscará la decisión del tribunal del Estado federado con jurisdicción en asuntos constitucionales, o cuando juzga que esta Ley Fundamental es violada, la del Tribunal Constitucional", por lo que al tratarse de leyes finalmente violatorias de la Ley Fundamental (constitución), la "decisión de la validez" de la ley por parte del Tribunal Constitucional, conlleva a la sentencia de que esta es inválida; verbigracia de las leyes que violan las constituciones de los Estados Federados y la consiguiente "decisión de validez" de la ley por parte de los tribunales locales en asuntos constitucionales. Los efectos erga omnes de las sentencias de inconstitucionalidad del Tribunal Constitucional Alemán y de los correspondientes a sus Estados Federados, llevan a la invalidez de las leyes,



según la concepción manejada en la propia Constitución de la República Federal de Alemania.

c.- Italia. En el caso de Italia, y derivado del control directo de constitucionalidad de las normas generales, a través del conocimiento de "las controversias relativas a la constitucionalidad de las leyes y de los actos con fuerza de ley del Estado y de las Regiones", y en su caso, "sobre conflictos de competencias entre los poderes del Estado y aquellos entre el Estado y las regiones y entre las Regiones" (art. 134), el artículo 136 de la Constitución Italiana establece que cuando el Tribunal Constitucional "declara la ilegitimidad constitucional de una norma de ley o de un acto con fuerza de ley, la norma deja de tener eficacia desde el día siguiente al de la publicación de la decisión. La decisión del Tribunal es publicada y comunicada a las Cámaras y a los Consejos regionales interesados a fin de que, si lo consideran necesario provean de acuerdo con las normas constitucionales".

Por su parte el artículo 137 dispone que "una ley constitucional establece las condiciones, formas y términos para promover juicios de legitimidad constitucional y las garantías de independencias de los jueces del tribunal. Por leyes ordinarias son establecidas las restantes normas para la organización y el funcionamiento del Tribunal Constitucional. Contra las decisiones del Tribunal Constitucional no es admitida impugnación alguna".

Además del control abstracto de las normas estatales generales, a las que recae la declaración de ilegitimidad constitucional, también están los controles concretos de tipo orgánico a través de los cuales se conoce de los conflictos de atribuciones entre órganos del Estado, o entre éstos y los de las regiones y de las acusaciones promovidas contra el Presidente de la República y los Ministros.

El Tribunal Constitucional Italiano no participa en cambio del género de control concreto de tipo individual (como el amparo mexicano), sino que las reclamaciones por posibles violaciones de los derechos fundamentales o garantías individuales por parte de los poderes públicos se han de ventilar ante los correspondientes órganos judiciales de carácter ordinario o, en su caso, administrativos.

Como hemos visto, la dogmática constitucional italiana refiere conceptos tales como ilegitimidad constitucional para la situación de inconstitucionalidad y eficacia en relación a lo que deja de tener la norma declarada ilegítima. En tal contexto los vocablos ilegitimidad y eficacia suelen ser muy recurridos por el constitucionalismo italiano; con el primero se adentran al juicio de la pertinencia o no de la norma, a su carga moral correcta o incorrecta; y con el segundo, al vigor o fuerza de la norma general; que desde luego se extingue

cuando una norma general (referida por ellos norma de ley o acto con fuerza de ley) es declarada constitucionalmente ilegítima.

Como quiera que sea e independientemente de la connotación que en este como en otro país reciba, con la declaración de la ilegitimidad constitucional se declara la inconstitucionalidad de la norma general, que al dejar de tener eficacia constata la calidad erga omnes de la declaración de ilegitimidad.

d.- **España.** En el caso de España y partiendo igualmente del control abstracto que de las normas tiene el Tribunal Constitucional Español, a través de dos instrumentos: el recurso de inconstitucionalidad (que es un control directo incoado por un catálogo de sujetos legitimados) y las cuestiones de inconstitucionalidad (que es control concreto y también directo) en el que a los tribunales, si bien motivados por algún proceso de su conocimiento de cuya validez depende el fallo, compete el planteamiento de la cuestión de que una norma con rango de ley pueda ser contraria a la Constitución ante el Tribunal Constitucional, también es posible la declaración general de inconstitucionalidad.

El artículo 161 de la Constitución Española establece que en materia del recurso de inconstitucionalidad contra leyes y disposiciones normativas con fuerza de ley, "la declaración de inconstitucionalidad de una norma jurídica con rango de ley, interpretada por la jurisprudencia, afectará a ésta, si bien la sentencia o sentencias recaídas no perderán el valor de cosas juzgadas".

El artículo 163 sucesivo, en materia de cuestión de inconstitucionalidad, establece que el planteamiento de la misma ante el tribunal constitucional será "en los supuestos, en la forma y con los efectos que establezca la ley, que en ningún caso serán suspensivos".

Las sentencias del Tribunal Constitucional se publicarán en el Boletín Oficial del Estado, con los votos particulares si los hubiere. Tienen el valor de cosa juzgada a partir del día siguiente de su publicación y no cabe recurso alguno contra ellas; lo que ya hemos percibido en un apartado anterior.

El mismo artículo 164 es el que establece de manera particular los efectos generales de las declaraciones de inconstitucionalidad, y en la parte segunda del primer párrafo ordena que las sentencias "que declaren la inconstitucionalidad de una ley o de una norma con fuerza de ley y todas las que no se limiten a la estimación subjetiva de un derecho, tienen plenos efectos frente a todos", con lo que queda constatada la manifestación erga omnes de dichas declaraciones.

Deberá subsistir la vigencia de la ley en la parte no afectada por la inconstitucionalidad, salvo que en el fallo se disponga otra cosa.

García Martínez expresa que "las sentencias de inconstitucionalidad (del tribunal constitucional español), sea esta total o parcial, sí tienen una incidencia directa en el ordenamiento jurídico, ya que la declaración de la inconstitucionalidad de una norma trae como consecuencia su invalidez con el efecto de su nulidad. El artículo 39.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional vincula la inconstitucionalidad con la nulidad de la norma impugnada. Parece evidente que la nulidad de la norma inconstitucional supone la imposibilidad de su aplicación en el futuro; la cuestión se plantea en el efecto de la nulidad hacia el pasado, es decir el efecto retroactivo de la sentencia estimatoria del vicio sancionado con la nulidad. La doctrina, en general, ha considerado que la sanción de nulidad lleva aparejada la privación de vigencia de la norma *ex tunc* como consecuencia de la verificación de su invalidez que se realiza en la sentencia de inconstitucionalidad por entender que el acto nulo lo es por un vicio *ab origen* y que la sentencia en cuestión es meramente declarativa del vicio que invalida el acto en cuestión. Este es el sentido que tiene la STC 66/1983, de 21 de julio, cuando afirma que los fallos del Tribunal Constitucional declarativos de la inconstitucionalidad de una norma no tienen valor constitutivo y sí meramente declarativo"¹¹¹.

B) América Latina.

Por lo que respecta a la manifestación concreta de los efectos generales de las sentencias de inconstitucionalidad en Latinoamérica que es nuestro segundo plano de referencia comparada, tenemos una creciente adopción de este modelo.

Fix-Zamudio expresa así que el modelo austriaco, en el que se le encomienda el control a un órgano concentrado y cuyos "efectos de la declaración de inconstitucionalidad son de carácter general *erga omnes*. Si bien este modelo ha predominado en los ordenamientos constitucionales europeos de carácter continental, se ha extendido también de manera reciente a algunos ordenamientos latinoamericanos, pero con el carácter peculiar de que no suprime, sino que por el contrario, consideran compatible, la revisión judicial americana. Entre los ejemplos de la influencia del sistema austriaco en Latinoamérica podemos citar la Corte de Constitucionalidad de Guatemala, surgida en la Constitución de 1965, como un organismo que se integraba en cuanto se planteaban las impugnaciones de inconstitucionalidad, pero que se ha transformado en tribunal permanente en la Carta actual de 1985; el tribunal constitucional Chileno introducido en la reforma de 1970 a la Constitución de 1925, suprimido en 1973 por el golpe militar, pero

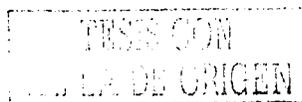
¹¹¹ García Martínez. Op. Cit. Pág. 230.

restablecido en la Carga vigente de 1980, aún cuando de manera puramente formal por no haberse restablecido el órgano legislativo; así como los tribunales de garantías constitucionales de las cartas fundamentales de Ecuador de 1978 y de Perú de 1979¹¹².

En ese orden de ideas, abordaremos la naturaleza de los efectos generales en sus ordenamientos constitucionales y hacia el sistema jurídico nacional de dichos países, para cerrar con los del sistema colombo venezolano.

a.- **Guatemala.** García Laguardia, prolijo conocedor del constitucionalismo centroamericano y más aún del guatemalteco, nos dice que la más nueva constitución guatemalteca fue promulgada el 31 de mayo de 1985 y entró en vigencia el día 14 de enero de 1986, y que el título VI con el nombre de "Garantías Constitucionales y defensa del orden constitucional", configura un nuevo sistema de justicia constitucional cuya novedad significativa es la creación del tribunal o Corte Constitucional permanente. Las líneas generales de este sistema (en lo que este apartado corresponde) son: ...2. Inconstitucionalidad de las leyes en casos concretos... 3. Inconstitucionalidad de las leyes de carácter general y creación del Tribunal Constitucional. Se indica que "las acciones en contra de leyes, reglamentos o disposiciones de carácter general que contengan vicio parcial o total de inconstitucionalidad, se plantearán directamente ante el tribunal o Corte de constitucionalidad (art. 267)... 7. Competencias del Tribunal. Las competencias se ampliaron significativamente. De acuerdo con el artículo 272 Constitucional, el Tribunal tiene las siguientes atribuciones: a) conocer en única instancia de las impugnaciones interpuestas contra leyes o disposiciones de carácter general, objetadas parcial o totalmente de inconstitucionalidad; b) conocer en única instancia en calidad de tribunal extraordinario de amparo en las acciones de amparo interpuestas en contra del Congreso de la República, la Corte suprema de justicia, el Presidente y el vicepresidente de la república; c) conocer en apelación de todos los amparos interpuestos ante cualquiera de los tribunales de justicia. Si la apelación fuere en contra de una resolución de amparo de la Corte suprema, el tribunal se ampliará con dos vocales; d) conocer en apelación de todas las impugnaciones en contra de las leyes objetadas de inconstitucionalidad en casos concretos, en cualquier juicio, en casación, o en los casos contemplados por la ley de la materia; e) emitir opinión sobre la constitucionalidad de los tratados, convenios y proyectos de ley, a solicitud de cualquiera de los organismos de los Estados; f) conocer y resolver lo relativo a cualquier conflicto de jurisdicción en materia de constitucionalidad; compilar la doctrina y principios constitucionales que se vayan sentando con motivo de las resoluciones de amparo y de inconstitucionalidad de las leyes, manteniendo al día el boletín o gaceta

¹¹² Fix-Zamudio, Héctor. Justicia Constitucional, Ombudsman y Derechos humanos. México. CNDH. 1997. Pág. 142.



jurisprudencial; h) emitir opinión sobre la inconstitucionalidad de las leyes vetadas por el Ejecutivo alegando inconstitucionalidad, y finalmente, y) actuar, opinar, dictaminar o conocer de aquellos asuntos de su competencia establecidos en la Constitución"¹¹³.

Los efectos generales de las sentencias de inconstitucionalidad son derivadas principalmente del instrumento formulado en el inciso a) del artículo 272 en comento, pero también cuando se resuelva un conflicto de jurisdicción en materia de constitucionalidad y éste se traduzca en una norma general (inciso f).

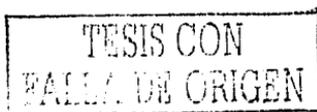
Es así que en otro estudio, García Laguardia nos dice que "la inconstitucionalidad total o parcial de las leyes en caso concreto es recogida en los artículos 266 y 267 constitucionales. En casos concretos procede todo proceso de cualquier competencia o jurisdicción, en cualquier instancia y en casación y hasta antes de dictarse sentencia; y se podrá plantear como acción, excepción o incidente. Además, nos merece especial atención, la inconstitucionalidad de carácter general y las acciones contra leyes, reglamentos o disposiciones de carácter general que contengan vicio parcial o total de inconstitucionalidad, se plantearán directamente ante el Tribunal o Corte de constitucionalidad. Esta Corte, novedad en el nuevo texto constitucional, es un tribunal permanente encargado de garantizar la supremacía de la constitución y dar plena eficacia de sus normas, a efecto de convertir sus declaraciones de principios en Derecho realmente aplicable, configurando un nuevo sistema de justicia constitucional"¹¹⁴.

En su carácter el tribunal extraordinario de amparo, de tribunal de apelación de todos los amparos interpuestos ante cualquiera de los tribunales de justicia, sus resoluciones no han de tener efectos generales; desde luego tampoco en sus facultades de opinión; sin embargo, la experiencia de golpe de Estado vivida en ese país en 1993, reveló que independientemente de instrumento jurídico procesal alguno, lo que importa para la declaración de efectos naturales es en realidad la manifestación de normas que padecen de legitimidad constitucional y el cumplimiento de la "función esencial" de la Corte, que es "la defensa del orden constitucional"¹¹⁵, esto, porque con motivo del autogolpe de Serrano Elías, entonces Presidente de ese país, se pretendió dejar sin efecto más de 40 artículos de la Constitución, 20 artículos de la ley de amparo, exhibición personal y de constitucionalidad, disolver el Congreso de la República, la Corte Suprema de Justicia y la Corte de Constitucionalidad, lo que fue plasmado en el decreto dictado el 25 de mayo

¹¹³ García Laguardia, Jorge Mario. "La Corte de Guatemala". Tribunales Constitucionales y defensa del orden constitucional. Cuadernos Constitucionales. 8. UNAM. México. 1994. Págs. 42 y 43.

¹¹⁴ García Laguardia, Jorge Mario. "Justicia Constitución y Defensa de la Democracia. El golpe de Estado en Guatemala en 1993". Cuestiones Constitucionales. 2. UNAM: México. 2000. Pág. 17.

¹¹⁵ *Ibidem*.



de 1993. Consecuencia de ello, refiere el autor guatemalteco, "La Corte de Constitucionalidad se resolvió esa misma mañana y en horas de la tarde, en ejercicio de las facultades que le otorga la Constitución y en especial en el de la función de *actuar y conocer* en asuntos de su competencia, dictó una sentencia en la que se resolvió que la decisión del Presidente contenida en el decreto referido y todos los actos que del mismo se derivaran, transgredían disposiciones terminantes de la Constitución y representaban el rompimiento del orden constitucional. Y como consecuencia, declaró que todos aquellos actos adolecían de nulidad *ipso iure* y que debían en consecuencia, dejarse sin efecto; y en su parte resolutive declaró expresamente inconstitucional el decreto Normas Temporales de Gobierno, el cual debería dejar de surtir efectos, ordenando su inmediata publicación en el Diario Oficial. Sin embargo, la sentencia no fue publicada y tampoco acatada... pasaron días de gran incertidumbre y de enfrentamiento entre el Presidente y la comunidad nacional, con la reprobación de la comunidad internacional. La Corte estimó que sus resoluciones debían acatarse. La ley de la materia indica que las decisiones de la Corte vinculan al poder público y que tienen plenos efectos frente a todos. Y el artículo 203 Constitucional establece que los otros organismos del Estado deben prestar el debido auxilio a los Tribunales de Justicia para el cumplimiento de sus resoluciones. Y con esa base, el 31 de mayo la Corte dictó un auto de seguimiento de la sentencia, un auto de ejecución mediante el cual se requirió al Ministro de Gobernación y al Ministro de la Defensa Nacional, para que prestaran el auxilio necesario, a efecto de que la sentencia se publicara en el Diario Oficial y que el fallo se cumpliera por el organismo Ejecutivo. Al día siguiente el ejército invitó por medio de la cadena de radio y televisión a la Corte, la cual sesionaba clandestinamente porque la policía había ocupado su sede, a una reunión en palacio. En esa reunión, se notificó al Ministro de la Defensa el contenido del auto, el que informó que el ejército había decidido acatar lo ordenado por la Corte y que el Presidente había decidido abandonar el cargo antes que restablecer el orden constitucional. Así, la sentencia de la Corte fue ejecutada, se restableció el orden constitucional y se reinstaló la Corte Suprema de Justicia y el Congreso de la república inició el proceso de su restauración. Pero la crisis político-constitucional continuó... la Corte continuó su activismo judicial, y emitió el auto de 4 de junio, corolario de la sentencia inicial. En él se consideró que con el golpe de Estado se había alterado también la estructura del organismo Ejecutivo... debía cumplirse con la disposición constitucional que ordena el Congreso designar a los sustitutos... sobre las líneas que dentro del proceso constitucional fijó la Corte constitucional, se restableció totalmente el orden constitucional"¹¹⁶.

¹¹⁶ Idem. Págs. 18, 19 y 20.



b.- **Chile.** El Tribunal Constitucional chileno, por su calidad de órgano de control concentrado de la constitucionalidad, actualiza asimismo la emisión de sentencias de inconstitucionalidad con efectos generales; y no obstante el propósito de su configuración como tribunal constitucional, presenta rasgos que rompen con el esquema de presencia y operación que de otros Estados hemos apreciado.

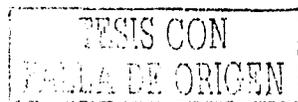
Nogueira Alcalá nos dice que "la misión del tribunal constitucional de hacer efectiva la supremacía constitucional, se encuentra compartida con otros dos órganos que tienen más antigua data en nuestra historia constitucional, lo que no deja de producir algunos problemas significativos en nuestro sistema de control de constitucionalidad... así, en Chile, existe un control de constitucionalidad que se desarrolla por dos instancias jurisdiccionales: el Tribunal Constitucional y la Corte Suprema, produciéndose un modelo híbrido que no responde a los lineamientos del modelo germano-austriaco europeo ni al modelo americano"¹¹⁷.

Así, dicho sistema ostenta un recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad concentrado en manos de la Corte Suprema con efectos *inter partes* y un control concentrado de constitucionalidad en un Tribunal Constitucional, que se ejerce generalmente de modo preventivo y con efectos *erga omnes*.

No obstante lo anterior, dentro de las competencias del tribunal constitucional chileno se encuentran: el control de constitucionalidad de normas jurídicas y dentro de éste el control preventivo de la inconstitucionalidad de las leyes de reforma constitucional (art. 82. No. 2), el control preventivo de constitucionalidad de los tratados internacionales sometidos a la aprobación del Congreso Nacional, el control de constitucionalidad de preceptos legales o con jerarquía de ley, el control de constitucionalidad del ejercicio de la potestad reglamentaria del gobierno; y al lado de este género de competencias que significan control directo de la constitucionalidad de las normas, ostenta también las competencias sancionatorias por vulneración del sistema constitucional democrático, en materia de organización constitucional y las reglamentarias de su organización particular.

Nogueira asegura que "ante el Tribunal Constitucional no hay propiamente un proceso jurisdiccional, ya que no hay partes en sentido procesal de concepto, no habiendo emplazamiento propiamente tal. Este proceso es manejado por el Tribunal constitucional de acuerdo con las normas de la Ley Orgánica

¹¹⁷ Nogueira Alcalá, Humberto. "La jurisdicción constitucional en Chile" *Justicia Constitucional en Iberoamérica*. Op. Cit. Págs. 543 y 544.



constitucional del Tribunal Constitucional según el orden en que ingresen las causas, no siendo la sentencia siempre un fallo fundado. Estamos frente a un control por regla general abstracto y de proyectos de normas jurídicas, de ello se excepcionan las situaciones concretas de competencias sancionatorias... en los casos de control abstracto, la competencia del tribunal queda trabada desde el momento mismo que ingresa el requerimiento al tribunal, desde ese momento los órganos vinculados por el requerimiento quedan inhibidos para realizar cualquier trámite que tienda a sustraer el asunto de la competencia del tribunal"¹¹⁸.

Ubicados ya en materia, en relación a los efectos generales de las sentencias del Tribunal Constitucional chileno, Nogueira afirma que la sentencia y el Tribunal Constitucional es, además de un acto procesal, "actividad dirigida a la interpretación e integración creadora del Derecho. Es también decisión política, es decir, un acto de un poder en relación con otros poderes del Estado".

El artículo 83 de la Constitución chilena mandata que las disposiciones que el Tribunal declare inconstitucionales no podrán convertirse en ley en el proyecto o decreto con fuerza de ley de que se trata. En los casos de un decreto supremo impugnado quedará sin efecto de pleno derecho, con el solo mérito de la sentencia del tribunal que acoja el reclamo.

Por otra parte, cuando es resuelto que un precepto legal determinado es Constitucional, la Corte Suprema no podrá declararlo inaplicable por el mismo vicio que fue materia de la sentencia.

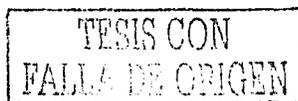
"Esto deja a la Corte Suprema, a través del recurso de inconstitucionalidad, el control represivo de constitucionalidad de los preceptos legales que no hayan sido objeto de control preventivo por el tribunal constitucional, o el control de los ya vistos por el tribunal y declarados constitucionales, cuando se invoque un vicio distinto de aquel sobre el cual ya se pronunció este tribunal"¹¹⁹.

Esto nos recuerda la distinción hecha por Fix-Zamudio entre los instrumentos jurídicos establecidos para conservar y prevenir la normativa constitucional (protección propiamente dicha) así como para reprimir su desconocimiento (garantía en sentido estricto), como los dos aspectos integrantes de la defensa de la Constitución, según dicho autor, la protección constitucional y la garantía constitucional¹²⁰.

¹¹⁸ Idem. Págs. 552 y 553.

¹¹⁹ Idem. Pág. 559.

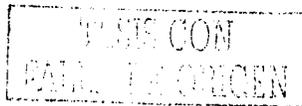
¹²⁰ Fix-Zamudio, Héctor. "La Constitución y su defensa (ponencia general)". La Constitución y su defensa. UNAM. México. 1984.



Nogueira expresa en lo que él denomina deficiencias del control mixto de constitucionalidad, que "el sistema de control preventivo facultativo de constitucionalidad que es la regla general en control de preceptos legales, a excepción de leyes interpretativas y de leyes orgánicas constitucionales, deja entregado el control a la iniciativa de los órganos políticos, si estos no requieren al Tribunal Constitucional, aún cuando la norma legal sea manifiestamente inconstitucional, ella entrará en vigencia y permanecerá como tal hasta que el propio órgano legislativo la modifique o derogue, lo que debilita a la Constitución como norma obligatoria y directamente vinculante *erga omnes*. Esta constatación no se debilita por la existencia del control represivo por medio de la excepción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de la que conoce la Corte Suprema de Justicia cuando existe una gestión pendiente ante los tribunales, ya que el fallo de la corte de apelaciones solo produce efectos *inter partes*, quedando la norma cuestionada en su constitucionalidad válida y vigente, pudiendo ser aplicada a otros casos. Además, la Corte Suprema nunca se ha pronunciado sobre vicios de forma de la ley, sino solo sobre la inconstitucionalidad de fondo. La existencia de un doble sistema jurisdiccional de control de constitucionalidad, Tribunal Constitucional (preventivo), Corte Suprema (represivo con efectos *inter partes*), en la medida en que ambos son autónomos respecto del otro, establecen dos parámetros o criterios diferentes para interpretar la Constitución los cuales no siempre coinciden, lo que genera dispersión y anarquización del control de constitucionalidad, lo que en ocasiones puede entrar en conflicto por contraposición. Somos de la necesidad de ampliar la competencia del Tribunal Constitucional de un control preventivo en materia de ley a un control también represivo con efectos *erga omnes*, como ocurre con la generalidad del Derecho constitucional comparado en que existen Tribunales Constitucionales, concentrando así tal función y eliminando el control represivo *inter partes* de la Corte Suprema, estableciendo la acción de inconstitucionalidad contra leyes vigentes, lo que llenaría el vacío actualmente existente y permitiría eliminar del ordenamiento jurídico los preceptos legales inconstitucionales... si tal perspectiva se considerara demasiado innovadora, al menos, debería establecerse que, cuando la Corte Suprema declare inaplicable por inconstitucional un precepto legal, ésta requiriere el pronunciamiento del Tribunal Constitucional para que éste eliminara dicho precepto legal del ordenamiento jurídico"¹²¹.

Pero es que sucede, que el así considerado Tribunal Constitucional chileno padece de un vicio de origen, pues como el propio autor refiere, en Chile los constituyentes de 1970, como los de 1980, se inspiraron más en el modelo del Consejo Constitucional Francés", y éste como hemos visto no goza de los atributos necesarios para ser realmente considerado un control judicial, principalmente por su diseño de fin para legislativo, en un claro contrapeso a

¹²¹ Idem. Págs. 560 y 561.



la asamblea representativa o poder legislativo, lo que se constata en la naturaleza preventiva de los procedimientos tutelados por el Tribunal chileno, que en el fondo no revela más que la anticipación a la producción legislativa, esto es, la oportunidad del control propiamente político del trabajo de los órganos soberanos representativos, lo que no ha de ser en todo caso misión de los Tribunales Constitucionales; cuya labor debe estar destinada al descubrimiento de la irregularidad constitucional y no a su preconcebido y anticipado hallazgo, sobre todo porque como hemos visto la actuación del mismo está sujeta a la acción indispensable y desde luego voluntaria de órganos de pragmática auténticamente política, esto es ligados a intereses de persecución de poder, y aún cuando en la praxis se gane autonomía en la gestión defensora de la constitucionalidad. Además de remediar en gran medida las afecciones que en la actualidad padece dicho sistema jurídico en la modalidad siempre perniciosa de la contradicción de normas jurisprudenciales, el paso del control preventivo a uno de carácter represivo o propiamente judicial, le significará al tribunal chileno la todavía pendiente ratificación de su naturaleza auténtica de Tribunal Constitucional.

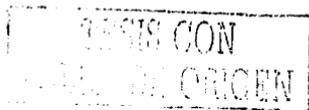
c.- **El Perú.** El caso peruano, es uno de muchas complicaciones históricas institucionales, con la Constitución de 1979 se introdujo en efecto un Tribunal Constitucional, al que se denominó -siguiendo la experiencia de la segunda república española, tribunal de garantías constitucionales, y como instrumentos de control tenía: el proceso de amparo, el proceso de *habeas corpus*, y la acción de inconstitucionalidad, control directo de la constitucionalidad de las normas generales, sin embargo este modelo funcionó hasta la ruptura del régimen constitucional el 5 de abril de 1992. De esta fecha hasta el 30 de diciembre del mismo año, el gobierno expidió 748 decretos leyes, 21 de los cuales en forma arbitraria e inorgánica modificaron la regulación de las garantías constitucionales y el modelo de jurisdicción constitucional en su conjunto¹²².

"Esta decisión, materializada cuando el Tribunal de Garantías Constitucionales se encontraba próximo a cumplir diez años de funcionamiento, no solo se explica porque para un régimen expresamente alejado del marco constitucional resultaba poco atractiva la existencia de un órgano que lo pudiera controlar, sino además por las sentencias parcialmente estimatorias (fundadas en parte) dictadas en los tres meses previos al golpe y cuyos alcances no agradaron al Ejecutivo"¹²³.

Con la promulgación de la Constitución de 1993, se mantienen los mismos instrumentos procesales constitucionales: *habeas corpus*, amparo, acciones

¹²² Abad Yupanqui, Samuel. "La jurisdicción constitucional en el Perú: antecedentes, balance, y perspectivas". Anuario de Derecho Constitucional. UNAM. México. 1996. Pág. 114.

¹²³ Idem. Pág. 115.



de inconstitucionalidad, acción popular, pero además tres nuevos instrumentos, el habeas data, la acción de cumplimiento y los conflictos de competencias y atribuciones. Así mismo, "luego de varios anuncios de desaparición opta por mantener un Tribunal Constitucional"¹²⁴.

De acuerdo con el artículo 202 de la Constitución y la Ley número 26435, Orgánica del Tribunal Constitucional, éste tiene las siguientes competencias: resolver la acción de inconstitucionalidad contra las normas con rango de ley (leyes, decretos legislativos, decretos de urgencia, tratados, reglamentos del congreso, normas regionales y carácter general, ordenanzas municipales que vulneren la Constitución. Conocer en última y definitiva instancia las resoluciones denegatorias de las acciones de habeas corpus, amparo, habeas data y acción de cumplimiento. Así como resolver los conflictos de competencia que se susciten a propósito de las atribuciones asignadas directamente por la Constitución o las leyes orgánicas que delimiten los ámbitos propios de los poderes del Estado, los órganos constitucionales, los gobiernos regionales o municipales.

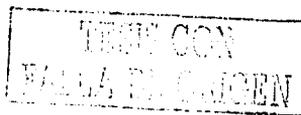
En el sentido ya abordado, por cuanto se refiere a las acciones de inconstitucionalidad como figura dominante en la posibilidad de la declaración de efectos generales de inconstitucionalidad, el inciso 4 del artículo 219 de la Constitución peruana amplió en relación a la Constitución anterior las normas susceptibles de control, en el orden ya mencionado, como hemos visto de manera casuística; así también incrementó los sujetos para interponerla a través del artículo 222; pero lo más importante es que corrigió una aberración contenida en la Carta de 79, por el que se "requería el permiso del Congreso para dictar una ley que derogue la norma declarada inconstitucional"¹²⁵.

El artículo 204 de la Constitución peruana dispone que la sentencia del Tribunal que declara la inconstitucionalidad de una norma se publica en el Diario Oficial. Y al día siguiente de la publicación, dicha norma queda sin efecto. Agregándose que no tiene efecto retroactivo la sentencia del Tribunal que declara inconstitucional, en todo o en parte, una norma legal.

Sin embargo la ley 26435 flexibiliza para algunos supuestos expresos la eficacia retroactiva de las sentencias al disponer, que cuando se declare la inconstitucionalidad de normas tributarias violatorias del artículo 74 de la Constitución, el Tribunal determinará en la sentencia los efectos de su decisión en el tiempo, así como el previsto por la ley 26435, que permite que por excepción puedan revisarse los procesos fenecidos en los cuales se haya aplicado una norma declarada inconstitucional se trata de la materia penal o tributaria.

¹²⁴ Idem. Pág. 126.

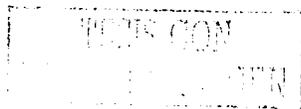
¹²⁵ Idem. Pág. 147.



Abad Yupanqui considera que "en materia penal, se justifica debido a la naturaleza de la cosa juzgada penal; en materia tributaria no encuentra sustento constitucional: Hubiera sido preferible admitir desde el nivel constitucional que en ciertos supuestos pudiera concederse efectos retroactivos a las sentencias, tal como por ejemplo sucede en el sistema austriaco, o que el propio Tribunal Constitucional pudiera graduar los efectos de sus decisiones en el tiempo"¹²⁶.

A pesar de ello, la consistencia funcional del tribunal constitucional peruano ha sido puesta en duda. Fernández Segado, a propósito de la demanda de inconstitucionalidad interpuesta contra el artículo 4o. de su ley orgánica, por la que se considera que el mismo restringe irrazonablemente el ejercicio del control constitucional al exigir seis votos para declarar inconstitucional una norma con rango de ley e imponer, en caso de no alcanzarse la referida mayoría, que el tribunal declare infundada la demanda, sostiene que "la mayoría del tribunal, con una notable pobreza argumental, rechaza que la polémica determinación del artículo 4o. viole la Constitución. En su fundamentación, la sentencia acoge reflexiones harto discutibles. Así, manifiesta que "para declarar la inconstitucionalidad de una norma legal, es necesario que en la Constitución exista una disposición que la contravenga en forma precisa y no a base de interpretaciones o deducciones controvertibles. (Prosigue el autor) No podemos concordar con tan discutible reflexión. La inconstitucionalidad es un juicio de contraste entre dos normas al que subsigue una consecuencia jurídica. Los vicios materiales de inconstitucionalidad pueden manifestarse de modo bien dispar, pudiendo enumerarse al efecto los siguientes criterios: violación frontal del precepto constitucional, aplicación indebida de dicho precepto, interpretación errónea, inconstitucionalidad por irracionalidad de la norma, inconstitucionalidad por "desviación de poder", etcétera. De todo ello queda claro que la contravención de la Constitución no solo se producirá por una oposición frontal de una norma legal con una constitucional, dicho de otro modo, por una oposición en la literalidad de cada una de las dos normas... por lo demás, no queremos finalizar... sin aludir críticamente a otro argumento que los Magistrados discrepantes del fallo del Tribunal consideran básico: "conviene recordar que si bien, la exigencia de los seis votos, en sí misma, no es irracional ni inconstitucional, lo que sí lo es, es que en sede jurisdiccional -que no es política ni discrecional- se pretende medir con una vara al demandante y con otra al demandado, al exigir a aquél no menos de seis votos, y a éste, solo uno o dos, pues el uso de este doble estándar, no solo vulnera el principio constitucional de la igualdad ante la ley..." ...esta argumentación... presupone el entendimiento del control abstracto de inconstitucionalidad que refleja la acción de inconstitucionalidad como una suerte de procedimiento

¹²⁶ Idem. Pág. 148.



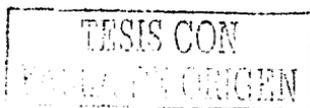
litigioso con partes enfrentadas por intereses contrapuestos, con ignorancia de que el control abstracto de normas no se origina en función de un conflicto de intereses concretos, sino simplemente por una discrepancia abstracta...¹²⁷

Es así que, Fernández Segado llega incluso a considerar "la quiebra del control normativo de constitucionalidad", aduciendo que el 28 de mayo de 1997 culminaba el lento pero inexorable proceso de degradación del Tribunal Constitucional con la destitución de tres de los Magistrados que más críticamente se había manifestado frente al poder del Presidente de la República y de su entorno parlamentario... La sucesión ininterrumpida que por una y otra parte se iban a cometer al hilo de la tarea asignada al tribunal de controlar la constitucionalidad de las normas legales. La acción de inconstitucionalidad iba a desencadenar dos sentencias bien dispares: en una de ellas, suscrita tan solo por los tres magistrados que más tarde serían destituidos a partir de una decisión improcedente y sin apoyo constitucional alguno, de aplicar el control difuso y no el control concentrado, se declaraba inaplicable la cita ley interpretativa número 26657, para el caso concreto de una nueva postulación a la Presidencia de la República, en el año 2000, del actual Jefe de Estado... la culminación de este amplio elenco de despropósitos, cuyo origen se encuentra en la desafortunada cláusula del artículo 4o., se producirá con el proceso de destitución de los tres magistrados citados¹²⁸.

Lo que nos lleva desde luego una vez más a la consideración de que no todo Tribunal Constitucional por el solo hecho de pretenderse como tal logra serlo, y que en todo caso de control concentrado (Tribunal Constitucional, Corte constitucional, Corte Suprema, Sala especializada, etcétera), lo que importa antes de pretensiones nominativas ninguna, son las condiciones elementales de sistema político plural, los aspectos fundamentales de su composición y las garantías constitucionales de su ejercicio; todo -en su conjunto- indispensable; y que su posible satisfacción no debe llevar por ningún motivo a la confianza o a la relajación, pues las dinámicas que alimentan tales elementos organizativos y funcionales están en constante movimiento, y sobre ello no hay que perder ni el menor cuidado, so pena de reversión institucional.

¹²⁷ Fernández Segado, Francisco. "Control de constitucionalidad en Perú: Crónica de un fracaso anunciado". Boletín mexicano de Derecho comparado. 96. Sep-Dic. 1999.

¹²⁸ Ibidem.

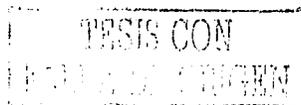


d.- **Colombia.** Lo que se ha dado en llamar el sistema colombo-venezolano, desde luego corresponde a Colombia y Venezuela, pero también a Panamá; países que tienen un origen geopolítico y humano común; y de ahí su correspondencia a un mismo género de control constitucional, el cual ciertamente posee una serie de atributos muy dinámicos de control judicial y en ello se incluye los efectos generales de la sentencia de inconstitucionalidad y la acción popular como mecanismo abierto de legitimación comúnmente asociada a la de los efectos generales; empero su organización es más bien ortodoxa, al hace recaer estos atributos en un sistema de Corte Suprema; no obstante, los juristas de dichos países son proclives a la exaltación del sistema¹²⁹; veamos.

En el caso de Colombia, resulta menester echar una mirada atrás a su intensa dialéctica evolutiva, para entender la dinámica que precedió su diseño actual en la materia; lo que resulta útil para los países que se ven insertos en el dilema Suprema Corte – Tribunal Constitucional.

Decía el entonces Magistrado de la Corte Manuel Gaona Cruz, que la Corte Suprema de Justicia colombiana "como Supremo Tribunal Judicial de convalidación o anulación en materia constitucional, ejerce el control unificado sobre la constitucionalidad de los actos que tienen fuerza o vigor definitivo o provisional de ley, o sea de los proyectos de ley, de las leyes, de los decretos extraordinarios o decretos-leyes (art. 76-12 y 118-8 C. P.), de los decretos planes (art. 80 C. P.), de los decretos de autorizaciones (art. 32 y 76-11 C. P.), de los decretos legislativos o provisionales de estado se sitio (art. 121 C. N.), de los decretos de emergencia económica y social (art. 122. C. N.), últimamente de los "actos legislativos" o actos de revisión constitucional en cuanto al cumplimiento de su rigidez de trámite (arts. 2, 75, 81 y 218 C. P.), y de los decretos leyes de reconducción presupuestal (art. 209 C. P.) El denominador común en todos estos actos antes mencionados, es el de que ninguno de ellos puede violar normas superior distinta a la propia Constitución y por lo tanto no pueden ser invalidados por ilegales sino solamente por inconstitucionales... de ahí porque sea entonces la Corte encargada de ejercer por separado pero en forma concentrada la guarda de la integridad y de la supremacía de la Constitución frente a los actos jurídicos ordinarios de máxima jerarquía dentro del Estado: las leyes y los decretos con fuerza de ley. No está demás advertir que cuando un decreto ley o uno de autorizaciones extralimita la ley que lo facultó o lo autorizó, no es ilegal, sino inconstitucional, porque la carta es la que señala las condiciones de la habilitación legislativa. Y se completa la estructura del control con el consejo de Estado, que en única o segunda instancia, y con los tribunales

¹²⁹ De Colombia se afirmaba que "la razón de ser del control no unificado por órgano, pero sí integrado por materia juzgable, que rige en Colombia, es completa e inmejorable". Rodríguez Robles retomando a Brewer-Carías, agrega que el panameño es "uno de los sistemas más concentrados, excluyentes y amplios de control de la constitucionalidad que existen en el Derecho comparado".

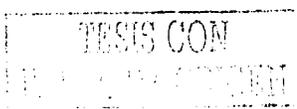


administrativos, que en primera ejercen en forma simultánea y unificada por materia, el control tanto de constitucionalidad como de legalidad, de los actos administrativos subalternos a la Constitución, a la ley y a los administrativos jerárquicamente superiores... en consecuencia, el control orgánico que por separado ejercen la Corte Suprema de justicia y el consejo de estado y sus tribunales, pero unificado por materia juzgable, con efecto decisorios y erga omnes, y por la vía jurídica democrática, popular, abierta y directa, no es difuso ni incompleto, sino integral, completo y por vía general... es completo por cuanto cubre tanto la jurisdicción constitucional como la Constitucional-legal, según la jerarquía del acto, y además respecto de todos los actos jurídicos expedidos por todas las autoridades del territorio de la república, sin dejar con privilegios o impunidades de constitucionalidad o de legalidad a ninguno, cosa que en cambio sucede con el concentrado respecto de la totalidad o de la mayoría de los actos administrativos, los cuales apenas se someten al juez de legalidad pero no al de constitucionalidad. Es además democrático y por vía principal o general y directa, mucho más principal que la mal llamada "principal" del concentrado, y no hermético como el concentrado, pues tienen derecho a impulsar la jurisdicción del control todos los ciudadanos y no solo los gobernantes o los integrantes de los parlamentos federales o federados o regionales, en círculo reducido de interacción oficial¹³⁰.

Pero el mismo autor confrontaba que lo que se pretendía para dicho sistema "por parte de los apologistas del control concentrado es precisamente desconcentrarlo, es decir, dividir o bifurcar el control que hoy se haya unificado por materia y unificar apenas el órgano por razones de estéticas o de decorado y especializar por lo mismo o por causas políticas, sobre una parte del control material, dejan por fuera del control constitucional y reduciendo apenas al legal una gran parte de los actos administrativos, para dar comienzo a una impunidad que en la actualidad no existe. Confundiendo control concentrado con unificado, quieren darle a una Corte constitucional de especialistas, no solo el control constitucional de los actos con jerarquía formal y fuerza material de ley (leyes y decretos gubernamentales), sino además de algunos actos administrativos del orden nacional, pero dejando en manos de la jurisdicción contencioso administrativa el control separado por materia sobre su legalidad, así como el recortado de legalidad de los actos administrativos del orden local, con lo cual, de todas maneras, quedaría: incompleto o impune por materia el control de constitucionalidad respecto de los actos administrativos locales; bifurcado o difuso por órgano el de constitucionalidad separado del de legalidad respecto de los actos administrativos nacionales; y apenas unificado por órgano y por materia en relación con leyes y decretos gubernamentales"¹³¹.

¹³⁰ Gaona Cruz, Manuel. Aspectos de control constitucional en Colombia. Universidad externado. Págs. 84 y 85.

¹³¹ Idem. Pág. 86.



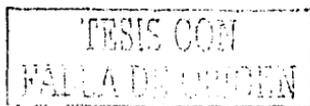
A pesar de ello, la Asamblea Nacional Constituyente de 1991 a más de modificar, promulgó una nueva constitución, y dentro de las modificaciones que introdujo resalta la creación de la Corte Constitucional.

Ahora el control de constitucionalidad conforma una jurisdicción propia y autónoma respecto de las restantes encarnadas por la ordinaria, contencioso-administrativo y especiales, pero insertada al igual que éstas en la rama judicial (art. 116 Constitución Política colombiana y en general el título VIII).

En efecto la jurisdicción constitucional colombiana es presidida por la Corte Constitucional, entre las atribuciones de este órgano se destaca el control de constitucionalidad de las leyes y los decretos con fuerza de ley y la revisión de las sentencias de tutela, y no son compartidas con ningún otro. "No obstante, el monopolio de la Corte en asuntos constitucionales, sin duda acrecentado por la nueva constitución, es relativo, pues, siguiendo la tradición colombiana del control difuso, el consejo de estado -máximo tribunal de lo contencioso administrativo- y todos los jueces de las distintas jurisdicciones, gozan de algunas competencias en esta materia. En efecto, corresponde al consejo de estado "conocer de las acciones de nulidad por inconstitucionalidad de los decretos dictados por el Gobierno Nacional, cuya competencia no corresponda a la Corte Constitucional (C. P. art. 237-2). De otra parte, ante cualquier juez del país, independientemente de la jurisdicción a la que pertenezca -con excepción de los jueces de la jurisdicción penal militar-, se puede interponer la acción de tutela. Cabe precisar que la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado también conocen de la acción de tutela en segunda instancia y, por consiguiente, sus sentencias son susceptibles de revisión por la Corte Constitucional. Pese a la centralización de las competencias de control de constitucionalidad más importantes en cabeza de la Corte Constitucional, factor que estimula su concentración, la posibilidad de que cualquier juez pueda directamente inaplicar la ley que a su juicio sea incompatible con la Constitución, sin necesidad de suscitar ningún incidente ante la Corte Constitucional, refuerza las características de control difuso que siguen estando presentes en el sistema... el sistema tiene carácter mixto -en cuanto incorpora elementos de ambos modelos concentrado y difuso"¹³².

De acuerdo al artículo 241 de la Constitución colombiana la Corte Constitucional ejerce control judicial sobre: actos reformativos de la Constitución (vicios de procedimiento), leyes, proyectos de leyes estatutarias, decretos con fuerza de ley dictados por el gobierno en ejercicio de facultades

¹³² Cifuentes Muñoz, Eduardo. "La justicia constitucional en Colombia". Justicia Constitucional en Iberoamérica. Op. Cit. Pág. 70.



extraordinarias, proyectos de ley objetados por el Gobierno como inconstitucionales, tratados internacionales y leyes que los aprueben.

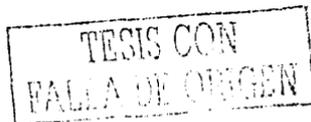
Por confronta, necesario es decir, que las normas sometidas al control de la jurisdicción de lo contencioso administrativo son: Decretos del gobierno diferentes de los decretos con fuerza de ley y legislativos, ordenanzas de las asambleas departamentales, acuerdos de los Consejos Municipales y Distritales, decretos de las administraciones departamentales, municipales y distritales.

La acción de inconstitucionalidad, del mismo género de control directo o abstracto, se presenta por los ciudadanos contra las leyes y los decretos con fuerza de ley demandados de inconstitucionales. La Corte no se limita a los cargos que aparecen formulados en la demanda. Es independiente de cualquier proceso en curso y no se suscita con ocasión de la aplicación de la norma legal a un caso concreto.

Cifuentes nos dice que "el examen que hace la Corte, por consiguiente, es abstracto y sus sentencias tienen efectos erga omnes. Por lo demás, salvo las sentencias de revisión de tutelas y sus decisiones sobre la procedencia de las excusas del artículo 137 C. P., los demás fallos de la Corte Constitucional, comportan efectos generales y en los mismos predomina el examen y la contratación normativa de naturaleza abstracta, esto es, desligada de los hechos de una específica causa judicial"¹³³.

e) **Venezuela.** Por lo que respecta al caso venezolano, Brewer-Carías nos dice que la Constitución venezolana "establece un control de la constitucionalidad de las leyes y demás actos de los cuerpos deliberantes de carácter nacional, estatal o municipal, de los reglamentos y de los actos de gobierno, es decir el control de la constitucionalidad de los actos estatales, con exclusión de los actos judiciales y de los actos administrativos que, como se dijo, tienen sus propios medios de control de legalidad y constitucionalidad, que serán analizados. Y en este sentido quizás deba señalarse que este control de la constitucionalidad de las leyes está reservado a los actos estatales de rango legal (leyes, actos parlamentarios sin forma de ley y actos de gobierno) y a los reglamentos dictados por el Ejecutivo Nacional, exclusivamente. Ahora bien, este control de la constitucionalidad de los actos estatales permite a la Corte Suprema de Justicia declarar su nulidad cuando sean violatorios de la Constitución y permite, además, a los tribunales de la república declarar la inaplicabilidad de dichos actos en un caso concreto. Por tanto, el sistema venezolano de control

¹³³ Idem. Pág. 74.



de la constitucionalidad de las leyes, puede decirse que es uno de los más amplios conocidos en el mundo actual, si se lo compara con lo que muestra el derecho comparado, pues mezcla el llamado control difuso de la constitucionalidad de las leyes con el control concentrado de la constitucionalidad de las mismas... en el denominado método de control concentrado, el control de la inconstitucionalidad se centraliza en un solo órgano judicial, quien tiene el monopolio de la declaratoria de la nulidad de las leyes inconstitucionales"¹³⁴.

El control concentrado venezolano se ejerce mediante la acción del recurso de inconstitucionalidad, en contra de actos "de rango legal", de allí que la Corte haya reservado este recurso hacia los actos de efectos erga omnes¹³⁵. En el ámbito nacional, estos actos estatales de rango legal son, para la dogmática colombiana: Las leyes, los actos parlamentarios sin forma de ley y los actos de gobierno; y en el ámbito estatal y municipal: las leyes estatales y las ordenanzas municipales, así como los actos de los cuerpos deliberantes respectivos (asambleas legislativas).

En ese sentido, conforme a la Constitución Venezolana, pueden ser objeto de recurso de inconstitucionalidad: las leyes nacionales, las leyes estatales, las ordenanzas municipales, los actos del Congreso o de las Cámaras Legislativas Nacionales, de las Asambleas Legislativas o de los Consejos Municipales dictados en ejercicio de la función legislativa (es decir, que no sean dictados en ejercicio de la función administrativa y que constituyan actos administrativos¹³⁶), los actos de gobierno del Ejecutivo Nacional y los reglamentos del Ejecutivo Nacional.

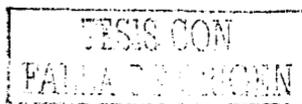
El artículo 215 de la Constitución venezolana señala expresamente la competencia de la Corte Suprema para declarar la nulidad total o parcial de las leyes nacionales, de las leyes estatales y de las ordenanzas municipales, que colidan con la Constitución.

Sin embargo, el otrora Director de Derecho Público de la Universidad Central de Venezuela señala que la Corte ha tenido dudas sobre su competencia en materia de control de la constitucionalidad de los actos estatales, que debe considerarse en tal ámbito consagrado en términos absolutos "sea a través de los recursos judiciales ordinarios, respecto de los actos judiciales; sea a través de los recursos contencioso-administrativos, respecto de los actos administrativos emanados de cualquier autoridad; sea a través del recurso de inconstitucionalidad, respecto de los actos estatales de rango legal y los

¹³⁴ Brewer-Carías, Alan. La defensa de la Constitución, Editorial Jurídica venezolana. Caracas. 1982. Págs. 32 y 33.

¹³⁵ Sentencia de la Corte Suprema de Justicia de 14-3-60. No. 26.222. de 1-4-60.

¹³⁶ Idem. Pág. 43. Cfr. Brewer-Carías. El control de la constitucionalidad de los actos estatales. Caracas. 1977.



reglamentos. Sin embargo, a pesar de lo absoluto de dicho control, la Corte Suprema de Justicia, en una forma incomprensible, en un fallo de 1965 se limitó a sí misma sus facultades y señaló que "el control jurisdiccional de la constitucionalidad intrínseca de los actos estatales no ha sido consagrado en forma absoluta, por lo que se justifican situaciones excepcionales en que los actos del Poder Público en sus tres ramas no están sometidos al control de la jurisdicción constitucional"¹³⁷. -prosigue el citado autor- en una sentencia dictada en un recurso de inconstitucionalidad de un artículo de la Ley aprobatoria del Tratado de Extradición suscrito entre Venezuela y los Estados Unidos de Norte América, no solo eran totalmente innecesarias, sino peligrosas para el futuro, como lo demostró acertadamente el voto salvado al fallo. En este sentido, la Corte no solo se declaró incompetente para conocer de los recursos de inconstitucionalidad de las leyes aprobatorias de tratados internacionales, sino para conocer de recursos intentados contra actos dictados en ejercicio de atribuciones privativas de las cámaras legislativas, salvo los casos de "extralimitación de atribuciones", y para conocer de recursos intentados contra los actos de gobierno del presidente de la República"¹³⁸.

Conviene decir que el voto particular del Magistrado Sarmiento Núñez observó que "no ha debido la sentencia dejar establecido que existan actos del Poder Público que, en su concepto, no están sometidos a revisión por inconstitucionalidad; pues ello implica comprometer anticipadamente el criterio de este Supremo Tribunal sobre materias no planteadas en el proceso, y ajenas al supuesto que es objeto del juicio"¹³⁹.

En principio, solo puede ser objeto del recurso de inconstitucionalidad la ley vigente; sin embargo conforme al artículo 173 de la Constitución, el Presidente de la República, al recibir la ley sancionada por el Congreso, tiene un lapso de diez días para promulgarla, y dentro del mismo puede devolverla al Congreso... para su reconsideración o impugnarla ante la Corte por motivos de inconstitucionalidad.

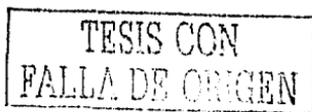
"En todo caso, en los supuestos de impugnación de leyes sancionadas, pero no promulgadas, en virtud de que cuando sea procedente, la decisión de la Corte debe ser previa a la promulgación, el recurso tiene efectos suspensivos respecto a la promulgación de la Ley, siendo éste el único supuesto en que un recurso de inconstitucionalidad de las Leyes produciría la suspensión de los efectos de las mismas..."¹⁴⁰.

¹³⁷ Sentencia de la Corte Suprema de Justicia de 29-4-65 publicada por la Imprenta Nacional. Caracas. 1965. Pág. 9.

¹³⁸ Brewer-Carías. Op. Cit. Págs. 43, 44 y 45.

¹³⁹ Ibidem.

¹⁴⁰ Idem. Pág. 49.

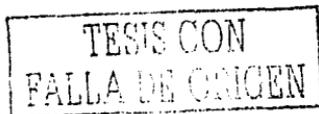


f.- **Panamá.** En el caso de Panamá, Francisco Rodríguez Robles nos dice que corresponde a la Suprema Corte de Justicia, en sesión plenaria, el control de la constitucionalidad de las leyes y de todos los demás actos provenientes de la autoridad. En consecuencia, el sistema panameño de guarda de la constitucionalidad es concentrado, pues la Constitución y el Código Judicial, asigna exclusiva competencia al máximo tribunal jurisdiccional del país; son tres los instrumentos jurídico procesales de control: la consulta de inconstitucionalidad (que es un control ejercido por "el juzgador o el funcionario administrativo" que decide un caso o peticionado por las partes en litigio, al considerar que la norma a aplicar es probablemente transgresora de derechos constitucionales, empero, "el funcionario que administra justicia" es el único legitimado para interponer dicha iniciativa ante el máximo tribunal de justicia. La objeción de inexecutable constitucional (que recae sobre leyes en vías de información y contra los vicios de forma de los proyectos de reformas constitucionales; solamente el Presidente de la República puede dar inicio a este proceso; por lo que notoriamente se trata de un control no judicial, sino más bien político). Y las acciones de inconstitucionalidad, que perteneciente al género mundial de control directo de las normas generales, su tutela está conferida a la Suprema Corte de Justicia para decidir en forma definitiva "sobre la inconstitucionalidad de leyes, decretos, acuerdos, resoluciones y demás actos que por razones de fondo o de forma impugne ante ella cualquier persona" (art. 203 Constitución Panameña).

La Corte Suprema de Justicia ha exceptuado el control de la constitucionalidad de contratos de naturaleza civil celebrados por el Estado y, hasta hace pocos años, también las leyes aprobatorias de tratados y acuerdos internacionales signados por Panamá.

El artículo 2550 del Código Judicial solo exige que quienes se interesen en presentar una demanda de inconstitucionalidad lo hagan representados por un abogado, sin importar si han sido afectados o no por el acto. En consecuencia, "cualquier persona", como dice la Constitución, puede presentar una demanda de inconstitucionalidad. Es decir, personas naturales, ya sean nacionales o extranjeras; personas jurídicas de cualquier clase; funcionarios de cualquier naturaleza: legisladores, procuradores, ministros de Estado, etc. La acción de inconstitucionalidad es una verdadera acción pública o popular ya que, lo ha reconocido así la jurisprudencia constitucional panameña, el demandante actúa en defensa de la supremacía constitucional¹⁴¹.

¹⁴¹ Rodríguez Robles, Francisco. "La jurisdicción constitucional en Panamá". Justicia Constitucional en Iberoamérica. Op. cit. Pág. 812.



En lo que respecta a los efectos de las sentencias de las acciones de inconstitucionalidad, por tratarse de actos de contenido general, los efectos en cuanto al tiempo son *ex nunc*, es decir, afectan al acto estatal declarado inconstitucional a partir de su declaración. "Esto implica que los efectos temporales en esa clase de actos son hacia el futuro y no retroactivos. Entraña tal decisión efectos constitutivos puesto que la anulación constitucional de la ley, del decreto con valor de ley, del reglamento, del acuerdo municipal, etc.; no modifica las consecuencias jurídicas producidas antes de la declaración de inconstitucionalidad... tratándose de normas legales, no queda entonces la menor duda de que las decisiones de la Corte en materia constitucional no producen efectos retroactivos... si el fallo declara que la pretensión es conforme a la constitución, es decir, si niega la inconstitucionalidad solicitada, el acto se mantiene vigente y, en consecuencia, no podrá ser nuevamente demandada ya que, las decisiones en materia constitucional tienen categoría de cosa juzgada material. En otros términos, el fallo es inatacable. Si el acto, en cambio, es considerado inconstitucional desaparece del mundo jurídico y sus efectos, como hemos visto, dependerán de la naturaleza del acto estatal en sí mismo"¹⁴².

¹⁴² Idem. Págs. 817 y 818.

C) Consideración final.

En conclusión a este segmento, podemos afirmar que la adopción o actualización de los efectos generales de los pronunciamientos de control constitucional se revelan indispensables en el mundo contemporáneo. Y que si bien la complejidad que le caracteriza hace difícil la tarea de su adopción o actualización, siempre habrá mayores ventajas en su instauración - la que debe tender siempre a una mayor cobertura de instrumentos procesales constitucionales- que en su rechazo, y que este la mayoría de las veces no es sino un reflejo de autoritarismo de determinadas clases políticas en protección de la intocabilidad de sus decisiones generales.

No obstante, es preciso al formular el diseño particular, que este cumpla a la vez con los fines de una justicia mas equitativa -que es la sustancia de tal genero de efectos, junto al proveimiento de lógica y precisión del sistema normativo, pero también con la preservación de la armonía jurídica nacional y, sobretodo, que no vulnere la función legislativa, lo que en todo caso será su garantía de permanencia en el entreverado de la normación estatal.

Dice Fix que "además existen razones de carácter operativo que nos llevan a la conveniencia e inclusive a la necesidad de la declaración general de la inconstitucionalidad, si tomamos en cuenta que el proceso moderno se caracteriza como un fenómeno social de masas lo que significa que los tribunales se encuentren sumamente recargados de asuntos judiciales, debido a la creciente complejidad de las relaciones jurídicas en el mundo contemporáneo.¹⁴³

Nos quedamos mientras tanto, con lo que establece Gozáini:

"En síntesis, la declaración genérica (efectos erga omnes) simplifica una problemática procesal, resuelve definitivamente la crisis constitucional y reviste armónicamente la plenitud del orden jurídico nacional y transnacional¹⁴⁴.

¹⁴³ Fix Zamudio, Héctor. Op.Cit. Pág. 365.

¹⁴⁴ Gozáini, Osvaldo Alfredo. El derecho procesal constitucional y los derechos humanos. 1995. Págs. 116 y 117.

VIII.- SUJETOS LEGITIMADOS.

A) Concepto de legitimación y sujetos legitimados.

En general, el concepto de legitimación alude a la situación de derecho por la que cada ordenamiento jurídico apodera a determinados sujetos para poner en movimiento la función jurisdiccional del Estado y para actuar y permanecer ante ella en un caso concreto -como actor-, con una pretensión susceptible de ser satisfecha en sentencia, o para resistirla -como demandado-, así como para obtener de ella, eventualmente, la satisfacción de lo pedido contra lo negado, siempre que la acción resulte procedente o estimatoria.

Sujetos legitimados son por ende *los entes facultados por la ley para activar el conocimiento jurisdiccional estatal de un procedimiento jurídico determinado, en este caso, el control judicial de constitucionalidad de los actos estatales*, incluida desde luego la legislación.

El concepto sujetos legitimados atiende pues, a los entes cuya participación impugnatoria, prevista en la ley, determina el activamiento del mecanismo de control de la constitucionalidad de las normas, o en general del control constitucional de los actos estatales legalmente susceptibles.

B) La legitimación en la justicia constitucional.

Esta dimensión, de control de normas generales y de control general de actos específicos de naturaleza estatal, es la que lleva, primero, al diferente tratamiento de la legitimación en los procesos de justicia constitucional de los de justicia ordinaria -que es normalmente sobre lo que versa la teoría del proceso; segundo, a un mayor y justificado manejo esquemático de calidad participativa en dos sentidos: legitimación activa y legitimación pasiva; y tercero, a la aparición de calidades intermedias y extremas de facultación, que sobrepasan las barreras de la dogmática tradicional del interés en los procesos judiciales, cuya aplicación jurídico-positiva revela operantes y que constituyen un catalogo menos rigorista o cerrado de legitimación, propio del bien jurídico tutelable (que atañe a unos más que a otros pero a todos a la vez; según sea el caso y la materia de inconstitucionalidad), que es el orden constitucional en general, y este, a diferencia de los bienes susceptibles de derecho subjetivo (de manejo común en todo proceso judicial ordinario), concierne a todos los gobernados en dicho orden, con lo que se constituye -entre proceso de intereses individuales y proceso de interés público de todos los gobernados- la diferencia específica entre los manifestaciones técnicas del proceso ordinario y el de la justicia constitucional.

Como bien lo afirma Piza Escalante, la legitimación ha tenido en el derecho público una evolución cada vez más peculiar y más lejana de la de su primigenia fuente en el privado, debido sobre todo a la necesidad de concebir y desarrollar el primero, y su jurisdicción, como los instrumentos por excelencia del estado democrático de derecho y, por ende, como las principales herramientas de garantía de los derechos e intereses de los ciudadanos -administrados, súbditos, gobernados-, sobre todo frente a la administración, pero también frente a los demás Poderes y autoridades públicos, o incluso frente a los *particulares investidos de poder*, lo cual implica, como parece obvio, que la legitimación ante la justicia constitucional está ligada esencialmente al desarrollo del derecho público y su justicia en general¹⁴⁵.

La naturaleza de la legitimación activa en la Jurisdicción Constitucional se percibe en referencia al interés de la defensa de los derechos derivados de la Constitución, en garantía de los derechos fundamentales y en control de las funciones públicas; defensa que se provee y anticipa en la racionalidad del control de la adecuabilidad de los actos estatales al ordenamiento supraordinado; interés que se ve contenido en quienes de acuerdo a esa condición general resultan vulnerables con los potenciales actos atentatorios en que se traducen ambas clases de manifestaciones: los gobernados en general; y los gobernados y los propios órganos públicos entre sí.

De tal forma la legitimación en el Derecho procesal constitucional, que es el ámbito técnico procedimental de la justicia constitucional, atiende en su complejidad al grado de afectación que como gobernado o como órgano público se puede tener de cierta alteración del orden constitucional.

En el diseño legislativo de los sujetos legitimados en los instrumentos de control se requiere de bastante agudeza y conocimiento de la lógica entre las medidas legislativas o los actos de naturaleza estatal en general y sus probables ámbitos de afectación, que cuanto más particularizables más casuístico ha de ser el catálogo de sujetos legitimados en cada uno de los instrumentos de justicia constitucional.

En ese orden de ideas la legitimación de acuerdo a la calidad con la que se participa en el proceso constitucional se da en dos planos:

El configurado por la totalidad de los gobernados en relación genérica a los actos estatales, que es por lo mismo el plano genérico de la legitimación activa y pasiva, en el que el salvoconducto para ambos papeles es, principalmente, la calidad de gobernado para legitimación activa y la calidad

¹⁴⁵ Piza Escalante, Rodolfo. "Legitimación democrática en la nueva Justicia Constitucional de Costa Rica". *Anuario de Derecho Constitucional latinoamericano*, 1995. Págs. 162 y 163.

de autoridad para legitimación pasiva; aún cuando en la actualidad se prevé que esta última no será más correspondiente al atributo formal sino al material, por cuanto entes privados puedan llevar a cabo actos de naturaleza materialmente estatal sin ser formalmente autoridad; y es por eso que nos hemos referido a actos de naturaleza estatal y no a actos estatales simplemente, pues estos últimos están limitados por la forma estricta de autoridad, lo que dada la complejidad de la organización y administración pública contemporánea y, más aún, de la futura, se tendera a dar paso inevitablemente a la consideración ante todo de la naturaleza material de los actos, por su pertenencia originaria a la cosa pública, pero sin detenerse en la consideración de su naturaleza formal; lo que garantiza mayor justiciabilidad constitucional en este entorno de la posmodernidad.

El segundo plano es el configurado por un círculo predeterminado de entes, por regla general estrictamente públicos y en la mayoría de los casos típicamente políticos, que debido al papel que juegan en la *res pública* mantienen una relación particular temporal con los actos estatales de alcances generales o actos no personalizados - la mayoría de las veces traducidos en normas generales, por lo que forman un plano de relaciones particulares predeterminadas en la ley, y su salvoconducto es la acreditación de que actualizan la función con la que se ostentan; si bien la posición de activo o pasivo dependerá del diseño legislativo particular, en todo caso puede decirse que la lógica a seguir en la atribución de la legitimación activa debe ser congruente a la probabilidad de vulnerabilidad o afectación de sus *intereses funcionales*, lo que no implica necesariamente perjuicio, sino -en el extremo inferior- por lo menos vinculación temática por materia o función; en cambio, la legitimación pasiva recae en proporción a la probabilidad de desplegar la conducta vulnerabilizadora, por lo mismo se trata de entes públicos que desempeñan un rol funcional preponderante en la relaciones inter-orgánicas públicas, principalmente en ejercicio de un rol normativo general que ocasiona status de preponderancia en el orden constitucional en general y en los órdenes políticos particulares.

Más no sólo es en el plano de la legalidad (*lato sensu*) o juridicidad, en el que se determina la legitimación activa en el control constitucional de las normas, si bien su mayor y más plena motivación; es también la forma de vida estatal, la forma de organización nacional, la que motiva el grado de participación del elemento humano en las tareas de protección y garantía de su propia Constitución estatal; Un Estado democrático vela por la mayor participación racional posible de sus integrantes en el marco de su organización jurídica nacional, no solo en el plano genérico "natural", sino también en de las relaciones tradicionalmente vistas como "propiamente" orgánicas.

"En el estado democrático de derecho, todo el derecho, especialmente el público, y más aún el constitucional -y, en su caso, procesal constitucional-, o se estructuran, interpretan y aplican en función de los derechos e intereses de los ciudadanos y, a lo sumo, de los de la colectividad, concebida siempre como el bien común de todos, pero también de cada uno de ellos, o no valen la pena ni pueden siquiera comprenderse en la trama de la civilización contemporánea: sólo en esa función tienen sentido"¹⁴⁶.

Los intereses particulares de los órganos públicos -frente a los de la gran colectividad- son los que en gran medida sopesan en las normas restrictivas que caracterizan a las instituciones procesales constitucionales de nueva generación.

Así agrega el citado autor que "en ese estira y encoge entre quienes se atreven a empujar la justicia hacia adelante y quienes logran adueñarse de tales empujes para refrenarlos y hasta hacerlos retroceder, ni el retrogadismo de estos últimos ni la debilidad que parece acompañar fatalmente a la defensa de la legalidad -la administrativa, inicialmente, pero también, y quizás con mayor apremio, la constitucional-, han logrado cerrar del todo la puerta a algunos espacios, con los cuales se trata por lo menos, de paliar el drama de la sumisión del ser humano en la "colectivización" que caracteriza a la sociedad contemporánea... Esas nuevas formas de legitimación se agrupan básicamente en dos: I. La del "simple interesado", y II. La de la "acción popular".

En el orden de la legitimación fundada en situaciones jurídicas subjetivas -al lado de la del derecho subjetivo pleno y del interés legítimo-, se sitúa, pues, la de quien sólo aparezca investido de un interés llamado "simple", mismo que -arguye Piza- "no es, como con ligereza se ha supuesto, el mero interés "objetivo" de la legalidad, coincidente con el general a la vigencia del ordenamiento jurídico -en sus diversas manifestaciones- sino que sigue siendo "subjetivo", en cuanto corresponde al concreto y personal de quien lo ostenta, al igual que el llamado legítimo -el derecho, por definición, no puede reconocer situaciones ilegítimas, ni situaciones subjetivas que no lo son por no ser de personas concretas, de carne y hueso-, pero del cual se diferencia, materialmente, por sus vínculos mucho más débiles o indirectos con situaciones específicamente amparadas por el derecho a favor de sus titulares concretos, y, sobre todo, formalmente, porque su titularidad se da por cierta, sin ninguna necesidad de fundarla por el fondo ni de justificarla en el proceso, más allá de su mera afirmación; así, el simple interés se supone en quien lo invoque y *se demuestra con el solo hecho de accionar*. En realidad, lo que ocurre es que en la legitimación derivada del simple interés se reconoce la de un interesado legítimo, sólo que eximiéndole de la obligación

¹⁴⁶ Ibidem.

de "legitimarse" -es decir, de demostrar su interés-, por efecto de esta misma amplitud, *excluyéndole de la posibilidad de obtener algo más que la eliminación de la actividad o conducta impugnada, sin ningún resarcimiento personal*¹⁴⁷

Se habla pues de un interés simple, cuya nota distintiva es la innecesidad de "legitimarse", de probar su interés subjetivo en el juicio; y al lado se habla de un interés legítimo, cuya diferencia estriba en la obligación de legitimarse, de probar su afectación, su "titularidad concreta" de derecho.

Piza en tal sentido realmente concibe al interés legítimo como el del interés jurídico tradicional; contrariamente, una corriente en México considera ya la existencia de un interés legítimo, pero que no ha de ser ligado a la demostración de un derecho subjetivo -que es propia del interés jurídico tradicional- sino solo la demostración de un interés colectivo; que denote pertenencia e identidad con el ámbito afectado por la norma presuntamente inconstitucional.

Ahora bien, tanto en uno como en otros, y también en la acción popular, no se puede sino hablar de la impugnación de normas estatales generales, pues solo estas posibilitan la pertinencia de legitimación abierta, que es al fin de lo que se trata en cada uno de ellos y esto solo es posible a través del control abstracto de constitucionalidad de las leyes.

Por último -dice Piza- "la "acción popular", como su nombre lo indica, al alcance de cualquiera, sin necesidad de ninguna vinculación subjetiva con el objeto del proceso, si se funda exclusivamente en el interés "objetivo" de la legalidad, de manera que quien la ejerce en realidad no acciona, sino que se limita a "denunciar" la ilegalidad para que la vigencia del ordenamiento resplandezca. Desde luego, no es que haya de faltar siempre algún interés subjetivo de quien ejerce una acción popular -de hecho, es difícil de imaginar que alguien vaya a tomarse las molestias y dificultades de accionar por el simple ideal altruista de la vigencia del derecho (lo que -raro que parezca- sucede y de encomio son determinadas acciones de inconstitucionalidad interpuestas por juristas del sistema colombovenezolano¹⁴⁸, en persecución de la puridad del orden constitucional); sino que, cuando ella es reconocida, no importa para nada si ese interés subjetivo existe, ni siquiera si es posible, o no, porque basta el objetivo de la legalidad para dar curso a la acción"¹⁴⁹.

¹⁴⁷ Ibidem.

¹⁴⁸ CFA. Cantor, Rey. Op.Cit. En que se exhiben sendos ejemplos de defensa procesal constitucional "simple" del orden constitucional; lo contenido entre paréntesis fue aquí insertado.

¹⁴⁹ Piza Escalante, Rodolfo. "Legislación democrática en la nueva Justicia Constitucional ...". Op.Cit. Págs. 170, 171, 172, 173 y 175.



Por su parte Bidart Campos dice que la acción popular recibe este nombre porque puede ser interpuesta por "cualquiera del pueblo", o sea, sin necesidad de que el actor alegue a su favor un derecho o interés propios que considere lesionados. Y agrega que "es un ejemplo generoso de legitimación procesal activa". Generosidad que debe ser contemplada a la luz de las razones expuestas con anterioridad, en el sentido de que no hay mayor derecho que el derecho a la preservación del ámbito constitucional que implica por sí mismo el favorecimiento de los intereses de la generalidad, jurídicamente consagrados en la Constitución.

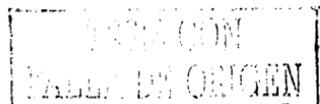
Agrega Bidart, que cuando se la encara como acción de inconstitucionalidad, viabiliza el planteo de cuestiones constitucionales y, con ese alcance, opera para defensa de la supremacía constitucional y de todo el contenido contextual de la constitución. Aunque su campo más provechoso para la persona pueda estar situado en el área del sistema de derechos que la constitución reconoce, no se reduce a él. Por eso podemos afirmar que cuando cualquier persona queda habilitada para deducir acción popular de inconstitucionalidad en *el área completa de la constitución*, y no sólo en la de derechos, la holgura del control se maximiza.

"En los sistemas donde no existe, y en los que -por ende- la legitimación sólo se confiere para movilizar vías procesales cuando la titularidad de un derecho o interés personales atestigua aquella legitimación en quien formula la cuestión constitucional, en defensa propia para remover violaciones que lo perjudican, la cobertura de la jurisdicción constitucional es menor.

En cambio, liberado el requisito de ser titular de un derecho o interés para poder acceder a una vía procesal con legitimación propia, la acción popular de inconstitucionalidad queda disponible para todos y para cualquiera, a efectos de plantear impugnaciones de inconstitucionalidad contra todo tipo de normas que, acaso sin afectar derechos ni causar agravio al sujeto legitimado, también vulneran la constitución"¹⁵⁰.

Bidart pone al descubierto el caso de su país y ejemplifica afirmando que "de existir esta acción en el orden federal argentino, el control se elastizaría, y dejaría espacio para atacar -por ejemplo- el dictado de un decreto de necesidad y urgencia en materia reservada a la competencia del congreso, sin necesidad de que el autor sufriera perjuicio por la aplicación de sus disposiciones. Muchas causas judiciales en las que nuestra Corte ha negado la existencia de "caso judicial concreto", de legitimación procesal del accionante, de titularidad en él de un derecho o interés estrictamente suyos y propios, etc., hubieran disipado tales óbices (las más de las veces aparentes

¹⁵⁰ *Ibidem*.



y producto del rigorismo, y por eso susceptibles de superarse, aún sin existencia de acción popular de inconstitucionalidad).

La acción popular es considerada tal porque legitima a *cualquiera*, aunque no alegue derecho o interés personales comprometidos por la norma que impugna.

En efecto, si con base en la supremacía de la constitución se sostiene que toda persona tiene "un derecho suyo" -bien personalizado subjetivamente- a que esa supremacía se respete y no se viole, es posible llegar a un resultado práctico igual al que brinda la acción popular, pero con una razón explícita disímil. Es así porque si cualquiera ostenta legitimación para interponer una acción de inconstitucionalidad porque todos y cada uno invisten la titularidad del derecho a que la constitución se cumpla y no se transgreda, es este derecho al resguardo de la supremacía constitucional el que legitima a todos y a cada uno para accionar.

"Se dirá que no importa demasiado el "por qué" y la "razón" en virtud de los cuales un ordenamiento admite la acción popular ya que, con una razón o con otra, lo trascendente es que la acción y la legitimación queden disponibles a favor de cualquier persona.

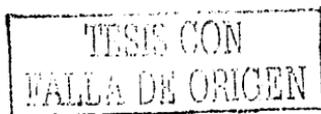
Tal afirmación es exacta en cuanto a la apertura general de la legitimación, y en cuanto al resultado de que todos gozan de capacidad para deducir la acción. Pero si la razón fuera el reconocimiento expreso de que todas las personas -y cada una- son sujetos activos que titularizan un derecho a la supremacía constitucional, la cosa cambiaría bastante"¹⁵¹.

Ricardo Conbellas afirma que "La justicia constitucional es menesterosa, pues no actúa de oficio sino a instancia de parte. La legitimación activa varía según las tradiciones jurídicas, aparte de que el tribunal constitucional impone sus propias cláusulas de contención, fundamentalmente en la fase de admisión de la demanda, ante la eventual sobrecarga de casos y la imposibilidad de resolverlos con eficacia. En términos generales, la legitimación activa corresponde a:

- 1.- Toda persona que invoque un interés legítimo (fundamentalmente en el amparo constitucional), aunque algunos sistemas reconocen la simple legitimación (o acción popular)¹⁵².
- 2.- Los órganos del Estado, tanto los correspondientes al poder central (o federal) como los estados de la federación y los municipios"¹⁵³.

¹⁵¹ Ibidem.

¹⁵² Aquí vemos como para Conbellas es lo mismo legitimación simple que acción popular.



Según Gonzales Rivas, de los sistemas imperantes en esta materia pueden extraerse las siguientes consideraciones.

El sistema de acción popular presupondría el derecho a la jurisdicción constitucional de todos los ciudadanos.

El sistema de legitimación limitada, en función de la titularidad de un derecho o de quien ostente un interés legítimo, restringiría el ámbito de acceso al ciudadano, que, no negado en principio, quedaría en su efectivo ejercicio reducido a quien, llegado el momento, ostentase el interés determinante.

Finalmente, un tercer sistema vendría determinado por quienes no siendo sujetos particulares sino sujetos políticos ostentaren un interés social, básico en el derecho de acceso a la jurisdicción constitucional, siendo este último criterio el que directamente está presente en el sistema español en el ámbito de los recursos de inconstitucionalidad, combinándose con el segundo sistema, en el ámbito de acceso al recurso de amparo, con lo que existe una diferencia entre la legitimación contra los actos del Poder Legislativo, en la que centramos el tratamiento de esta problemática y la más amplia legitimación, en el ámbito del recurso de amparo que asume, en puridad, la defensa de los derechos y libertades del ciudadano¹⁵⁴.

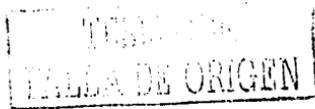
La legitimación reconocida al defensor del Pueblo en el artículo 162, 1, de la Constitución y 32, 1, b), de la LOTC, abre una vía indirecta al ciudadano para acceder al recurso de inconstitucionalidad.

El ciudadano puede intentar de modo indirecto hacer llegar al Tribunal Constitucional la inconstitucionalidad de una ley, instando en un juicio ordinario al Juez o Tribunal para que plantee la cuestión de inconstitucionalidad, por aplicación del artículo 35 de la LOTC, pero entendida como una facultad que confiere el derecho a la jurisdicción ordinaria y no como ejercicio directo de un derecho ante la jurisdicción constitucional.

A decir de Osvaldo Alfredo Gozaini, "Si la acción pertenece al derecho procesal constitucional por ser un derecho subjetivo público que permanece como "poder" de ejercicio y "facultad" de requerir la intervención de un órgano jurisdiccional, no existe necesidad alguna de contar con el derecho a tener expectativas de éxito. Bien puede activar el aparato judicial cualquier persona, aún por abuso o aprovechamiento de esa facilidad y, no obstante, no persiga establecer ventaja alguna que le aproveche. La distancia entre la acción y el derecho a obtener la sentencia favorable que fuere iniciada por

¹⁵³ Conbellas, Ricardo. "La Justicia Constitucional". Anuario de derecho Constitucional Latinoamericano. Pág. 27.

¹⁵⁴ Gonzáles Rivas, Juan José. La Justicia Constitucional: Derecho Comparado y español, Págs. 144-147.



Von Bülow es una corriente absolutamente abandonada, prefiriéndose reconocer la complejidad del acto. En cambio el derecho a la jurisdicción, que opone permanencia en la estancia y posibilidad efectiva de lograr una sentencia lograda, encuentra un serio valladar en este repliegue".

Por eso en materia procesal constitucional suele practicarse una clasificación que reglamenta el sistema de legitimaciones. Así como se permite a ciertos organismos asumir la representación ante la crisis (v.gr. presidente del gobierno, diputados y senadores en conjunto, órganos colegiados ejecutivos, asambleas de comunidades autonómicas, defensor del pueblo, ministerio público, etcétera, siguiendo las pautas de la ley orgánica del Tribunal Constitucional español), la apertura indiscriminada se tolera (a modo de acción popular) cuando el interés rebasa el mero asunto particular.

Para Gozáini se destacan entonces tres principios consecuentes:

- a) Un sistema de legitimación abierta y sin restricciones cuando el bien jurídico que se protege corresponde a un interés social.
- b) Otro mecanismo de legitimación restringida a quien afirme ser titular de un derecho lesionado o invoque un interés legítimo.
- c) Finalmente, un método de *prohibición popular* dirigida a todos los ciudadanos cuando se trata de impugnar actos con fuerza de ley o que afecten intereses superiores del estado que, el mismo Tribunal Constitucional, ha de especificar.¹⁵⁵

Consecuencia de todo ello, hemos podido observar que la actividad clasificatoria de los tipos de legitimación que en materia de justicia constitucional se presenta en los diversos ordenamientos jurídicos occidentales se distingue por las siguientes características:

No existe realmente consenso alguno respecto de los diferentes conceptos de legitimación (p. ej. acción popular, legitimación simple, interés legítimo, etcétera) que en materia de justicia constitucional se han venido produciendo y apreciando en la literatura especializada. Los que dependen, primero, de la cultura jurídica especializada del país, y en su caso de la región mundial determinada, en la que se cultiva un entendimiento particular de los conceptos, que confrontado con el de otro país u otra región pueden resultar disímbolos o en todo caso inequívocos.

¹⁵⁵ Gozáini, Osvaldo Alfredo. El derecho procesal constitucional y los derechos humanos. Págs. 150 y 151.

Al lado de este problema, que es por cierto natural de la antropología social, impera la desuniformidad de tipos de clasificación, por lo que el modo de agrupación de ideas no atiende necesariamente a un mismo patrón.

Sin embargo, lo que más distingue a las clasificaciones existentes es que realmente se traducen en diferentes tipos de procedimientos, así por ejemplo se imputa un tipo de legitimación por cuanto existe el tipo de procedimiento de control concreto, otro por cuanto existe el control directo y en éste en cuanto exista o no la taxación de órganos políticos legitimados.

Además, y muy importante, es que la mayoría de las clasificaciones se circunscribe a los conceptos dogmáticos del propio país, esto es, si el ordenamiento jurídico nacional correspondiente considera como acción popular determinado procedimiento entonces la clasificación se hace con base en esa consideración nominativa.

C) Los tipos de legitimación según los intereses tutelados.

Por lo anterior, e intentando rebasar dichas limitaciones, en la clasificación de los diferentes tipos de legitimación en la justicia constitucional debe atenderse no a los tipos de procedimientos, ni a la dogmática particular del país, sino vincularla a algo más sustancial, como serían las diferentes calidades de intereses que en cada una de las legitimaciones específicas existentes se tutelan.

Las calidades de intereses *reconocidos* y *tutelados* en la legitimación de la justicia constitucional son, por lo menos:

El **interés jurídico** que es aquel fundado en la titularidad de un derecho subjetivo que se ve directamente perjudicado por el acto estatal; más no solo en perjuicio del derecho subjetivo sino en desavenencia del orden constitucional. El interesado en consecuencia defiende -a través de un instrumento de defensa del orden constitucional- lo suyo, lo que concierne solo asimismo, sobre lo que tiene un derecho legal particularmente constituido -que le extraña una potestad de exigencia- y cuya existencia jurídica debe probar.

El **interés orgánico**, que es el reconocido en materia de control directo de constitucionalidad de actos estatales interorgánicos o normativos generales, a determinados entes públicos que el Legislador ha considerado en relación de vulnerabilidad orgánica.



El interés legítimo, que es el derivado de una situación jurídica particular en la que no existe la titularidad de un derecho subjetivo, pero si la capacidad de probar que tal o cual acto impugnado de inconstitucional afecta sus intereses, porque va dirigido a una actividad o a una materia en particular y el impugnante guarda relación probada con dicha actividad o materia; por lo tanto defiende realmente lo suyo, lo que le interesa, y en consecuencia conlleva la búsqueda del beneficio propio.

El interés simple, que es el se manifiesta con la "simple" interposición impugnatoria; el interés está en defender el orden constitucional y la probanza de su simpleza estriba en que no debe haber beneficio activo alguno a su individualidad, por el contrario garantía de que los resultados no han de beneficiarle directamente. Empero su interés de defensa le conlleva el deber y la capacidad argumentativa de instauración del proceso constitucional.

Y **el interés popular**, que según se arguye en la materia "pertenece a cualquiera", pero que acotaríamos diciendo: pertenece en realidad a cualquier gobernado bajo el orden constitucional determinado, que es lo que le condiciona finalmente para su legitimación en la defensa de ese orden; y a diferencia del interés simple, este se constituye realmente no como una acción sino como una denuncia; lo que debe llevar a considerar que al lado de esta no hay mayor interés procedimental, sino solo la de la apertura y vigencia simple del procedimiento constitucional. Se constituye así como una de carácter cuantitativo y de ahí que en algunos lugares incluso se prevean números calificados o cantidades predeterminadas de ciudadanos legitimados para la acción popular (en algunos lados se habla del requisito de 5000 ciudadanos impugnantes). Por lo que en realidad se distingue su manifestación cuantitativa más que cualitativa: accionamiento simple de la instancia y, en su caso, requerimiento de un número calificado de accionantes.

Ahora bien, la arriesgada clasificación de los mismos se debe a que lo que en una latitud se entiende por interés simple en otra se incluye en la acción popular, o por interés legítimo en otra se puede concebir dentro del interés jurídico general -sobre todo en sociedades jurídicas que preservan los intereses difusos y los colectivos; en suma, se debe partir primero de la conciencia de que en cada país -de acuerdo incluso a las diferentes connotaciones que cada concepto y acepción tiene con motivo de la antropología social y en consecuencia jurídica del lugar- se tiene diferente percepción de cada uno de los conceptos referidos. No obstante, partiendo del criterio diferenciador de "lo propio" de cada una de esas manifestaciones, se puede llegar a la clasificación de *grados de participación y beneficio*: mientras más cercano se esta del polo del interés jurídico mayor es el grado de beneficio directo y mientras más lejano se esta del mismo y más cercano

de la acción popular menor es la exigencia de la calidad participativa en los procesos constitucionales, menor la carga procesal del impugnante y mayor y más amplia la tutela del órgano de justicia constitucional. Y viceversa, mientras más cercano de polo del interés jurídico mayor es la participación procesal del impugnante y mientras más cercano del interés popular menor es el beneficio directo.

Para profundizar este, y los demás temas, atenderemos a un análisis de Derecho comparado y de las diversas concepciones que respecto de este tópico se tiene en cada uno de los países a los que aludiremos.

D) Legitimación constitucional en el derecho comparado.

a.- Europa

1.- **Austria.** En Austria, remontándonos a la Constitución de 1867, la legitimación para hacer valer el recurso de inconstitucionalidad correspondía al individuo lesionado y se fijaba un término de caducidad de catorce días que transcurría desde la comunicación del acto inconstitucional al interesado. Se trataba desde luego de un control concreto tradicional con efectos interpartes. Posteriormente, con la Constitución de 1920, una vez lesionada cualquiera de las situaciones subjetivas individuales por un acto de naturaleza inconstitucional estaría legitimado para ejercitar el recurso correspondiente la persona física o jurídica, aún extranjera, que se considere titular del derecho lesionado, y el término para recurrir es de seis semanas a partir del momento en que se conoce el acto inconstitucional.

Sin embargo, lo que vino a distinguir al sistema austriaco fue el sistema de control directo diseñado por el jurista Hans Kelsen y establecido en esta Ley fundamental de 1920, cuya característica aparentemente novedosa era la de la revisión abstracta de regularidad constitucional de las leyes; con un catalogo de exclusiva legitimación orgánica, otorgada a órganos típicamente políticos; ya que de acuerdo con él, sólo los gobiernos provinciales (de los Länder) y el gobierno federal, se encontraban legitimados para instaurar en vía principal, el proceso de control ante el Tribunal Constitucional recién instaurado, en contra de las leyes federales y locales, respectivamente. Esto significaba claramente que el control de la constitucionalidad, en la práctica adquiriría finalmente una función que si bien era importante, debía considerarse muy limitada; siendo este el todavía recurrente problema del modelo. Por eso, a decir de Cappelletti, "el sistema adoptado en Austria, en materia de legitimación, demostró al poco tiempo, que era insuficiente".

Según la ley de reforma constitucional de 1929, la legitimación para instaurar el proceso de control ante la corte constitucional austriaca, se extendió a los



dos órganos judiciales superiores, es decir, a la *oberster gerichtshof* (Suprema Corte) y a la *Verwaltungsgerichtshof* (Corte Suprema Administrativa).

Así, a los pocos años de su instauración dicho modelo hubo de ser rediseñado; la reforma de 1929 atenuó considerablemente el "defecto originario" del sistema austriaco del control de las leyes: su excesiva limitación bajo el aspecto políticamente formal de su legitimación, esto es, desde el punto de vista de los sujetos legitimados para instaurar el proceso de control ante la Corte constitucional -en la que se concentra el poder del propio control, radicado solo en los órganos de gobierno.

2.- **Francia.** En Francia, con motivo del Conseil Constitutionnel, en el transcurso de la primera Asamblea Constituyente, se propuso, como lo hace ver Lemasurier, un texto mediante el cual se daba facultad para recurrir al Comité, al presidente de la república y a la Asamblea Legislativa cuando lo acordara una tercera parte de sus miembros. "Esta proposición no fue aceptada y en la segunda Asamblea Constituyente, se sugirió que, en lugar de la tercera parte de la asamblea, fuera el Consejo de la República, por decisión de la mayoría absoluta de sus miembros, en concurrencia con el presidente de la república, quienes pudieran recurrir al Consejo; este derecho del presidente de la república de poder discutir la voluntad parlamentaria, aumentaba considerablemente el poder político del ejecutivo... en el texto que surgió, se exigió que el presidente de la república sólo podía recurrir al comité conjuntamente con el consejo de la república. Por último, en el artículo 92 constitucional, quedó establecido que el comité debía funcionar a pedimento del presidente de la república, obrando conjuntamente con el presidente del consejo de la república, una vez que este se pronunciara por mayoría absoluta sobre la oportunidad del paso a tomar. Así pues, la función del Comité no se desarrolla de oficio."¹⁵⁶

3.- **Alemania.** En Alemania, como en todos lados, debe distinguirse entre los diversos tipos de procedimientos. A nivel general sólo en el recurso de amparo el acceso al Tribunal Constitucional Federal Alemán es un "derecho de todos"; en los restantes procesos hay determinados interesados, y por tanto "privilegiados", que pueden acudir al TCFA. La Ley Fundamental y la Ley del TCFA fijan muy detalladamente quien está legitimado procesalmente en cada caso. Nuevamente se muestra aquí en gran medida el derecho en proceso constitucional contemporáneo es un "derecho de participación política".

La decisión del legislador en materia de legitimación se fundamenta en la tesis de que determinados órganos constitucionales, grupos e individuos son

¹⁵⁶ Cit. por Vásquez del Mercado.. El control de la constitucionalidad de la ley. México. Ed.Porrúa. 1978.



importantes para el proceso constitucional en sentido estricto (formal) y amplio ("la constitución como proceso público").

En el control abstracto de normas, sólo el gobierno federal, el gobierno de un Land o un tercio de los miembros del Bundestag están legitimados para iniciar la acción, según lo establece el art. 93.1.2 de la Ley Fundamental alemana o GG; y los arts. 13.6 y 76 de la Ley del Tribunal Constitucional Federal Alemán

En el conflicto entre órganos constitucionales, el procedimiento sólo puede ser puesto en marcha por un exclusivo y limitado número de legitimados. En virtud del art. 93.1.1 GG y de los arts. 13.5 y 63 LTCFA éstos son los siguientes: El Bundestag, el Bundesrat, el Gobierno Federal y aquellas fracciones o partes del Bundestag o del Bundesrat que, en virtud de la GG (Ley fundamental) o de los reglamentos parlamentarios de esas cámaras "estén configurados con derechos propios". La demanda sólo es admisible cuando el demandante haga valer que "él o el órgano del que forma parte ha sido lesionado o puesto en peligro de forma inmediata en los derechos y deberes que le confiere la GG por causa de una medida o una omisión del demandado.

En los conflictos entre la Federación y los Länder, (arts. 93.1.3 y 84.4.2 GG arts. 13.7 y 68 LTCFA) sólo pueden ser demandantes y demandados: por parte de la Federación, el gobierno federal, y por parte de un Land, su respectivo gobierno. El TCFA se conecta aquí directamente con el desarrollo del federalismo como una pieza de la separación vertical y horizontal de poderes.¹⁵⁷

En la república alemana, la legitimación para cubrir en vía de acción ante el tribunal constitucional federal y los tribunales constitucionales de las localidades para reclamar la inconstitucionalidad de las leyes, corresponde a una serie de órganos y de personas mucho más amplio e inclusive a los ciudadanos particulares en un estado de la federación, mediante una autentica "acción popular".

4.- Italia. En Italia, la referida legitimación "en vía de acción corresponde a los órganos gubernamentales de las regiones (juntas regionales), tratándose de leyes nacionales que una de las propias regiones considere invasora de la esfera de competencia que le ha sido reservada por la Constitución (ley constitucional de nueve de febrero de 1948, no.1, artículo 2° fracciones 1a. y 2a.); y corresponde por el contrario al gobierno central, cuando estime que

¹⁵⁷ Häberle, Peter. "El recurso de amparo en el sistema germano-federal". La jurisdicción constitucional en Iberoamérica. UNAM. México. 1997. Págs. 253, 254 y 255



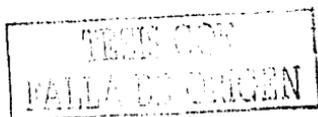
existe inconstitucionalidad de las leyes regionales (art. 127 de la constitución italiana).

Si bien en Italia y Alemania, no ocurre que todos los jueces sean (como en los estados unidos) competentes para realizar el control de la constitucionalidad, en cambio todos están, por lo menos, legitimados para solicitar dicho control a los tribunales constitucionales, con motivo de los particulares casos concretos que deben resolver, a través de la cuestión de constitucionalidad.

Sin embargo, "debe tomarse en consideración que a la legitimación de los jueces alemanes e italianos, debe agregarse la de otros órganos no judiciales, los cuales pueden acudir directamente y por tanto, en vía de acción y no de manera puramente incidental o de excepción ante los mencionados tribunales constitucionales. No obstante, tanto en Italia como Alemania occidental, las cuestiones de constitucionalidad de las leyes, pueden ser llevadas al conocimiento de los tribunales constitucionales respectivos, de manera incidental, es decir con motivo de casos concretos planteados en procesos civiles, penales, o administrativos ordinarios; hablándose a este propósito de una *Konkrete Normenkontrolle* (revisión judicial concreta) o también de una *Inzidentkontrolle* (control incidental); pero también "en vía principal", es decir, a través de un proceso autónomo, dirigido exclusivamente a instaurar el juicio de la Corte sobre la constitucionalidad de una ley y promovido por iniciativa de algunos órganos no judiciales, inclusive a petición de una determinada minoría parlamentaria o de personas particulares; hablándose en este supuesto, de *abstrakte Normenkontrolle* (control normativo abstracto o *abstract review*) para indicar que el control de *legis legitimitate* es realizado por la corte constitucional sin ninguna relación con determinados casos concretos"¹⁵⁸.

Giuliani aclara que en vía incidental, el juicio de legitimidad constitucional puede ser propuesto también en vía principal pero, en este caso, diferentes son los sujetos a los cuales la ley atribuye el poder de provocarlo; mientras en el juicio en vía incidental la iniciativa es prácticamente atribuida a cualquier ciudadano, en el juicio en vía principal está limitada a sujetos taxativamente indicados: Estado, regiones, provincia de Trento y Bolzano. También en este tipo de juicio está excluida la intervención de contrainterés (contraparte). En este tipo de juicio la inconstitucionalidad deriva de un exceso de los límites atribuidos por la constitución, de la esfera de autonomía de cada uno de esos entes, por ejemplo, si el Estado legisla en materia atribuida a la región, la ley estatal es inconstitucional en cuanto violatoria de la norma que prevé la atribución; la Corte constitucional interviene para señalar la

¹⁵⁸ Cappelletti, Mauro. El control judicial de la constitucionalidad de las leyes en el derecho comparado. México. UNAM. 1987. Págs. 60 y 61.



inconstitucionalidad, no para resolver el conflicto de competencia que se ha creado.

La legitimidad en el activamiento del control de las normas depende de si se trata de leyes estatales, regionales o provinciales.

En el caso de las leyes estatales, la iniciativa corresponde al presidente de la junta de la región que considere invadida su propia competencia y previa deliberación de la misma junta. En el caso de las leyes regionales, corresponde al presidente del Consejo de ministros y previa deliberación del mismo Consejo; al presidente de la Junta de otra región y previa deliberación de la Junta; al presidente de la Junta provincial de Trento y de Bolzano, limitadamente a la impugnación de una ley de la propia región y previa deliberación del respectivo consejo provincial. En el caso de leyes provinciales, la acción puede ser promovida por el presidente del consejo de ministros, por el presidente de la junta regional del Trentino Alto o por el presidente de la junta de alguna otra provincia. En estos casos, y a diferencia del juicio en vía incidental, la renuncia al recurso, aceptada por todas las partes, extingue el proceso.

Refiere también Giuliani que una peculiaridad consiste en el hecho de que la legitimación procesal activa y pasiva (en el control de las leyes estatales) compete al presidente del Consejo de ministros; esto, en tanto "el parlamento parecería más calificado que el gobierno, para defender su propia obra; así el gobierno es el defensor natural de la norma impugnada". Si bien se refiere a los recursos contra leyes estatales, también puede entenderse aquellos contra leyes regionales. En el primer caso es llamado a defender una norma por otro creada; y en el segundo, es llamado a reivindicar la autonomía de la esfera legislativa del estado, excepción hecha de los decretos ley.

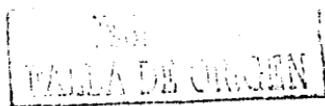
Explica asimismo el citado autor italiano, que el motivo de esta anomalía va ligada a la "estructura política-organizativa de Italia que, no obstante el ilimitado poder de iniciativa garantizado al parlamento, tiene en el gobierno el instrumento más eficaz, rápido y tempestivo para hacer frente a todos los problemas que la dinámica cotidiana presenta"¹⁵⁹.

5.- **España.** Sobre España, Francisco Fernández Segado, en su extensa y detallada obra intitulada *El sistema constitucional español*, explica acerca de este perfil subjetivo, expresando la necesidad de distinguir con nitidez "entre los órganos legitimados para impugnar una norma con fuerza de ley en la vía directa y aquellos otros a los que se atribuye tal legitimación en la vía indirecta o incidental, recurso o acción de inconstitucionalidad y cuestión de inconstitucionalidad, respectivamente. (Al respecto del primer caso) Dos

¹⁵⁹ Giuliani, Giuseppe. La corte costituzionale. Milano. Págs. 55, 56 y 57.



opciones se presentaban al legislador constituyente a la hora de concretar qué órganos debían quedar legitimados para interponer ante el tribunal un recurso de inconstitucionalidad: o la conformación de una especie de sistema de acción popular, a semejanza de lo establecido por el artículo 123.5.º de la Constitución de 1931 -que declaraba competente para acudir ante el Tribunal de Garantías Constitucionales a toda persona, individual o colectiva, aunque no hubiera sido directamente agraviada-, o el establecimiento de una legitimación mucho más reducida, al estilo de la vigente en los sistemas alemán e italiano. La solución final está desde luego más cercana a éstos últimos que a la apuntada en primer término, bien que la legitimación constitucionalmente contemplada sea más amplia que la que rige en la República Federal Alemana y en Italia... El progresivo abandono de esta doctrina corre paralelo a las graduales matizaciones que la jurisprudencia constitucional irá estableciendo en la inicial contraposición entre "interés general" e "intereses respectivos" de las entidades a las que se refiere el artículo 137 de la Constitución (entre ellas, obviamente, las Comunidades Autónomas)... En última sentencia el Tribunal ha precisado que la legitimación de las Comunidades Autónomas no se halla al servicio de la reivindicación de una competencia violada, sino a la depuración del ordenamiento jurídico... (Por otra parte, y en relación a la cuestión de inconstitucionalidad) En vía incidental o indirecta, en puridad constitucional, el único facultado para plantear esta cuestión resulta ser el órgano judicial; así se infiere del artículo 166 de la CE y del artículo 435.1 de la LOTC. En virtud del citado artículo 163: "Cuando un órgano judicial considere, en algún proceso, que una norma con rango de ley, aplicable al caso, de cuya validez dependa el fallo, pueda ser contraria a la Constitución, planteará la cuestión ante el tribunal Constitucional en los supuestos, en la forma y con los efectos que establezca la ley, que en ningún caso serán suspensivos". Mediante esta técnica de la vía incidental, se consigue asegurar la efectividad jurídica de la Constitución como *lex suprema* en cualquier conflicto jurídico planteado, sin que dependa la intervención constitucional de órganos exclusivamente políticos; de este modo, cualquier persona puede plantear en un proceso el incidente de inconstitucionalidad para que el órgano jurisdiccional lo eleve ante la jurisdicción constitucional... El artículo 163 de la CE dejaba sin respuesta la cuestión de si el incidente de inconstitucionalidad habría de plantearse de oficio o podría invocarse como incidente por las partes del proceso en que se suscitara. El artículo 351 de la LOTC da cumplida respuesta a tal interrogante, al afirmar que la cuestión puede elevarse "de oficio o instancia de parte". Bien es verdad que esta especie de legitimación popular atenuada que vendría a suponer la prescripción precedente resulta matizada por una serie de tamicos con los que se tiende a encausar tal iniciativa y en tal sentido pueden apuntarse: 1.- La intervención del juez o tribunal ordinario debe albergar una "duda razonable" acerca de la constitucionalidad de la norma... 2.- La ineludibilidad de que la norma sobre la que se sustenta la duda antes expuesta sea aplicable al caso... y 3.- La



exigencia de que de la validez de la norma cuestionada dependa el fallo del proceso en que la cuestión se suscita, pues en otro caso, faltarían las graves razones que permiten acometer el juicio de constitucionalidad de la ley ¹⁶⁰.

Por otra parte, el recurso de inconstitucionalidad en vía directa se da contra cualquiera de las leyes, disposiciones o actos con fuerza de ley publicadas oficialmente, con independencia de su aplicación (art. 31 de la LOTC).

Están legitimados para el ejercicio del recurso en vía principal y tratándose de leyes, disposiciones o actos con fuerza de ley, el presidente del Gobierno, el Defensor del Pueblo, cincuenta Diputados y cincuenta Senadores. Al permitir al presidente del Gobierno como legitimado en este ámbito, el sistema español se aproxima al italiano, que consiente al Gobierno, en la persona del Presidente del Consejo de Ministros, la impugnación por ilegitimación constitucional de las leyes regionales que excedan de su propia competencia (art. 127 de la Constitución Italiana), y a las Juntas Regionales, en la persona de sus Presidentes, la impugnación de las normas primarias estatales y de las leyes de las demás regiones por invasión de competencia (art. 2 de la Ley Constitucional de 1 de noviembre de 1948, núm. 1), e igual sucede con el sistema alemán, que atribuye legitimación al Gobierno Federal y al Gobierno de los Länder para que ejerciten el derecho de instar el juicio ante el Tribunal Constitucional, tanto frente al derecho de los Länder como frente al derecho federal (Grundgesetz, artículo 93, 1, núm. 2).

Afirma González Rivas que "La legitimación del Defensor del Pueblo, sin precedentes en el Derecho alemán e italiano, como "alto comisionado de las Cortes", constituye una novedad en Derecho español, sometiendo al juicio del Tribunal Constitucional las normas primarias que considere lesivas de los derechos fundamentales. La legitimación de cincuenta Diputados y Senadores representa otra diferencia de la Constitución española respecto al ordenamiento italiano, mientras que en el alemán y en el francés se encuentran legitimaciones del mismo tipo (la Grundgesetz, artículo 93, 1, núm. 2, atribuye el poder de recurrir a un tercio de los miembros del Bundestag, y la Constitución Francesa -art. 161, apartado II- a sesenta Diputados y a sesenta Senadores)".

Así también están legitimados para el ejercicio del recurso de inconstitucionalidad en vía principal, contra las leyes, disposiciones o actos con fuerza de ley que puedan afectar a su ámbito de autonomía: los órganos colegiados ejecutivos de las Comunidades Autónomas, por acuerdo válidamente adoptado por los mismos, que están a su vez legitimados para impugnar en todo caso las leyes, actos y disposiciones con fuerza de ley

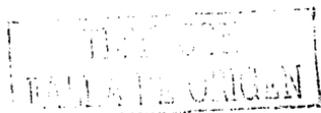
¹⁶⁰ Fernández Segado, Francisco. El Sistema Constitucional Español. Madrid. Ed. Dikinson. 1992. Págs. 1089, 1092, 1093 y 1094.



emanados de las respectivas Asambleas Legislativas y las Asambleas de las Comunidades Autónomas, previo acuerdo especial al efecto (artículo 32 de la LOTC).

Por otro lado, es el artículo 163 de ordenamiento constitucional español el que establece el recurso en vía prejudicial o cuestión de constitucionalidad: "Cuando un órgano judicial considera, en algún proceso, que una norma con rango de ley, aplicable al caso, de cuya validez depende el fallo, pueda ser contraria a la Constitución, planteará la cuestión ante el Tribunal Constitucional en los supuestos, en la forma y con los efectos que establezca la ley, que en ningún caso serán suspensivos. La norma constitucional mencionada determina directamente la legitimación para actuar y los requisitos que condicionan la posibilidad de proponer o admitir la acción y el fundamento de la misma. En cuanto a la legitimación, la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional español, precisando la expresión "órgano judicial" contenida en la Constitución se refiere a "Juez o Tribunal", es decir, tanto al órgano unipersonal como al colegiado, pero ha de tratarse de "norma con rango legal, aplicable al caso y de cuya validez depende el fallo", precisión esta última que delimita el contenido objetivo de la pretensión, siempre que se tengan motivos fundados para creer que dicha norma es contraria a la Constitución. En lo relativo al procedimiento, el órgano judicial sólo podrá plantear la cuestión concluso el procedimiento y dentro del plazo para dictar sentencia".

Agrega González Rivas que "el tema de legitimación y la acción del ciudadano ante la jurisdicción constitucional nos lleva a diferenciar dos perspectivas: la primera referida a los derechos que el ciudadano tiene ante la jurisdicción constitucional, y la segunda, a modo de introducción, nos lleva a valorar, sucintamente, la diversidad de sistemas al respecto. En el primer ámbito partimos del presupuesto de que el ciudadano no tiene un pleno derecho a la jurisdicción constitucional análogo al que, con relación a la jurisdicción ordinaria, preconiza el artículo 24 de la CE. La acción de inconstitucionalidad se vincula expresamente con el derecho de todo ciudadano de participar en la conformación, ejercicio y control del poder político. Con ese propósito se otorga al ciudadano la facultad de "interponer acciones públicas en defensa de la Constitución y de la ley. La interposición de la acción tiene una justificación intrínseca como episodio de la vida democrática y está, por lo tanto, desligada de cualquier proceso específico en curso o de la eventual aplicación de la ley a un caso concreto. Por el contrario, la acción de inconstitucionalidad *per se* da lugar a un proceso judicial autónomo e independiente, en el que prevalece su carácter abstracto y participativo. La naturaleza política y participativa de la referida acción, impide que las personas jurídicas puedan ser titulares de la misma. Si bien sólo las personas naturales nacionales que gozan de la ciudadanía están legitimadas para instaurar la acción, también lo pueden hacer los funcionarios



del estado -como el Defensor del Pueblo-, "pues, al fin y al cabo, uno de sus deberes como servidores del Estado es el de velar por la vigencia del orden jurídico" (Corte Constitucional, Auto A-014/95). Naturalmente, no podrán ejercitar la acción de inconstitucionalidad, las personas que temporalmente estén privadas de los derechos políticos en virtud de una sentencia penal firme (Sentencia c-003/93)¹⁶¹.

La Constitución española establece en su artículo 162 en materia de legitimación lo siguiente:

"1.- Están legitimados:

a) Para interponer el recurso de inconstitucionalidad, el presidente de gobierno, el defensor del pueblo, 50 diputados, 50 senadores, los órganos colegiados ejecutivos de las comunidades autónomas y en su caso, las asambleas de las mismas.

b) Para interponer el recurso de amparo, toda persona natural o jurídica que invoque un interés legítimo, así como el defensor del pueblo y el ministerio fiscal.

2.- En los demás casos, la ley orgánica determinará las personas y órganos legitimados".

b.- La cuestión de constitucionalidad.

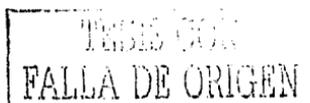
Hemos ya referido que de acuerdo al concepto constitucional español la cuestión de constitucionalidad se hace consistir: "Cuando un órgano judicial considera, en algún proceso, que una norma con rango de ley, aplicable al caso, de cuya validez depende el fallo, pueda ser contraria a la Constitución, planteará la cuestión ante el Tribunal Constitucional en los supuestos, en la forma y con los efectos que establezca la ley. que en ningún caso serán suspensivos". Es esta pues la mecánica elemental de este instrumento particular de control, por órgano judicial ad hoc con legitimación en órgano judicial ordinario, propio del modelo europeo de justicia constitucional. Sin embargo, en cada uno de los países en que se detenta su manifestación procedimental es distinta.

Un análisis comparativo¹⁶² entre los sistemas alemán, italiano y español, revelan lo siguiente:

1°. En el sistema italiano, y en virtud del artículo 1 de la Ley Constitucional de 9 de noviembre de 1948, núm. 1, el artículo 23 de la Ley ordinaria de 11 de marzo de 1953, núm. 87, a la que remite el artículo 1 de la Ley Constitucional

¹⁶¹ Cifuentes Muñoz, Eduardo. "La Jurisdicción Constitucional en Colombia". La Jurisdicción Constitucional en Iberoamérica, Op.Cit. Págs. 482 y 483.

¹⁶² González Rivas, Juan José. Op.Cit. Págs. 146 y 147.



núm. 1 de 1953, la cuestión puede ser planteada de oficio o por una de las partes o por el Ministerio Fiscal, ha de ser trascendente, por su influencia en el fallo y no ser considerada manifiestamente infundada por la autoridad judicial.

En el sistema español no está prevista la legitimación de las partes o del Ministerio Fiscal; sólo el órgano judicial puede plantear, por vía prejudicial, la cuestión de legitimidad constitucional.

2°. En el ordenamiento de la República Federal Alemana se prevé un control de legitimidad constitucional de las leyes promovido por la autoridad judicial (según el artículo 100, 1, de la Grundgesetz), y este sistema es similar al español, con lo que el sistema italiano, frente al alemán y español, al consentir tanto a las partes, al Ministerio Fiscal y al Juez promover la cuestión de legitimidad constitucional, asegura una tutela más amplia contra las violaciones de las normas constitucionales causadas por las leyes.

Según el ordenamiento de la Alemania Federal, el Juez puede y debe solicitar la decisión del Tribunal Constitucional Federal, sólo cuando considere inconstitucional una ley, mientras que, según el sistema italiano, el Juez puede y debe solicitarla del Tribunal, si la cuestión con legitimidad constitucional no es manifiestamente infundada, con lo que, en el primer caso, el órgano judicial debe poseer una convicción positiva que se traduce en la solicitud respecto a la existencia de una contradicción entre la norma aplicable en el proceso y la norma constitucional y en el segundo caso basta que existan dudas de relativa consistencia sobre la legitimidad constitucional, pero fundamentadas.

En este punto, el ordenamiento español se acerca más al italiano, bastando en el Juez que promueva la cuestión de legitimidad constitucional de la norma que dude en relación con su constitucionalidad, con lo que un mayor número de cuestiones podrán ser puestas en conocimiento del Tribunal Constitucional y la garantía representada en el juicio resultará más eficaz, siendo de carácter esencial la precisión del artículo 163 de la Constitución al señalar "de cuya validez depende el fallo", requisito fundamental para promover el recurso en vía prejudicial

Todo lo anterior, nos lleva a la necesidad de diferenciar desde luego la naturaleza de los diversos procedimientos de control constitucional, para en consecuencia asimilar la trascendencia normativa, que por los efectos generales de las sentencias producidas, poseen solo determinados géneros.

En tal sentido, resulta inmediatamente discriminable el género del control concreto de constitucionalidad, porque tanto desde el punto de vista de los sujetos legitimados como de los efectos de los pronunciamientos, este tipo de

control es por regla general de carácter personal: abre la legitimación y los efectos de las sentencias solo a las partes afectadas. Con lo que su dinámica funcional no guarda mayor complejidad, ni desde el punto de la trascendencia normativa, ni desde su diversidad de manifestación -que por lo mismo no es tal- en el Derecho comparado.

Ahora bien, de los ejemplos de Derecho comparado se observa que la cuestión de constitucionalidad rebasa realmente la manifestación de control concreto y en todo caso resulta meramente indirecto, pero *no* netamente concreto, es decir, no parte de la vinculación perfecta de la activación del control por parte del particular (como el genero de amparo) pero que si pueden cobrar un final beneficio en el mismo.

Esta explicación negativa es necesaria porque los ejemplos vistos y más aún las apreciaciones doctrinales que a ellas recaen no fundan de manera categórica la pertenencia por parte del género de la cuestión de inconstitucionalidad del modelo germano-italiano-español al control concreto y no explican su vinculación al directo de constitucionalidad; aún cuando aceptan la primera

Se habla así, que el llamado control prejudicial o incidental judicial, hispanamente conocido como cuestión de inconstitucionalidad o más fácilmente: cuestión constitucional -en la que los órganos judiciales ordinarios son quienes se encargan de plantear la ilegitimidad constitucional de una norma general al órgano *ad hoc* de constitucionalidad o Tribunal constitucional, es según la doctrina germana -que es la que fundamentalmente da origen a esta institución: una *Konkrete Normenkontrolle* (revisión judicial concreta) o una *Inzidentkontrolle* (control incidental), con lo que se le clasifica dentro del género del control concreto, desde luego por su vinculación al caso en que el juez ordinario ha de aplicar la norma de dudosa legitimidad constitucional y porque las partes del caso concreto son las que en la mayoría de los casos elevan dicha duda.

Sin embargo, dicho género da inicio a *un proceso diferenciado* y por lo mismo realmente autónomo, dirigido a instaurar el juicio especializado y abstracto de la Corte sobre la constitucionalidad de una ley, por la acción exclusiva de los órganos judiciales así legitimados, lo que les extraña exclusividad en la potestad de exigencia contenida en tal instrumento; de tal manera Giuliani considera que el juicio de legitimidad constitucional es finalmente el mismo en vía incidental que el que puede ser propuesto también en vía principal. No obstante el consenso está en limitar a la cuestión judicial como de vía incidental y al recurso de inconstitucionalidad o acción de inconstitucionalidad como de vía principal.



Sin perjuicio de que tal diferenciación denominativa sea útil en la visión esquemática de las cosas y aún incluso coincidiendo en que lo que se está esquematizando es el modo de hacer llegar (vía) el planteamiento de ilegitimidad ante el órgano concentrador de justicia constitucional o tribunal constitucional; hemos de adentrarnos en la pertenencia o no de ambas vías al control directo.

Del control instaurado a través del recurso o acción de inconstitucionalidad no hay duda que se trata de un control directo, por cuanto este se instaura de manera inmediata tanto desde el punto de vista subjetivo como del punto de vista objetivo, esto es, por un lado los entes legitimados entablan o comunican la ilegitimidad directamente a la Corte constitucional, y por otro, el conocimiento revisorio de la regularidad de la norma se hace sin que medie -al menos así debe ser por principio- el conocimiento de un conflicto particular. Sin embargo, de la cuestión constitucional, difícilmente puede concebirse en la doctrina como parte del género de control directo; incluso Haberle nos hace ver -vinculado a la idea de la vía incidental- que éste por originarse en un caso concreto, es desde luego parte del control concreto de constitucionalidad de las normas. No obstante lo entendible del razonamiento que vincula la calidad de control concreto al origen concreto del planteamiento que finalmente se eleva ante el órgano de justicia constitucional, ha de considerarse que esto no es acertado del todo.

Si algo distingue al control concreto es, junto a la legitimación personalizada e inmediata que puede ser instaurada solo por el afectado en su interés jurídico, es la derivación de sentencia que atañe solo a las partes. Desde este punto de vista, y toda vez que la cuestión de constitucionalidad no es estrictamente instaurada por la parte involucrada, no ante el Tribunal *ad hoc*, y que las sentencias que se pronuncian en las cuestiones de constitucionalidad -al tener por materia de estudio la constitucionalidad de la norma impugnada de dudosa legitimidad constitucional, han de tener -*en derivación de la potestad declarativa genérica del Tribunal Constitucional*- la potencial calidad de generalidad de efectos; esto no es propio de un control concreto, sino de un control directo de constitucionalidad.

Lo que sucede, es que por el hecho de constituirse dicho planteamiento de inconstitucionalidad en vía indirecta o incidental, la apreciación de control concreto se funda en la simpleza de que hay en el origen del mismo un conflicto particular o concreto.

Empero, el control directo de constitucionalidad que ofrece la cuestión judicial ha de ser vista como una suerte de procedimiento que -de alguna manera analógica- posiciona a la clase judicial en el estamento de órganos públicos clausulares que por sus cualificaciones políticas si tienen la legitimidad para por vía política activar el control directo. Esto es, que la cuestión

constitucional, posibilita que no solamente sean órganos políticos los que ejerzan el monopolio de la acción pública del control constitucional de las leyes, sino que también los órganos judiciales participen de ella.

La llamada cuestión de constitucionalidad rompe así con la restrictiva "taxatividad indicada" que caracteriza a los procedimientos conocidos como recursos o acciones de inconstitucionalidad en la que solo determinados órganos políticos tienen la capacidad de instaurar procesos de control directo, que hemos ya considerado como el "defecto originario" del modelo austriaco, sobretudo en relación a su primer diseño, y que los tres últimos países mencionados han tenido especial preocupación por demostrar ha sido mejorado. No es justificable pensar que solo los órganos políticos tengan tal privilegio.

Si bien, la cuestión de constitucionalidad, está condicionada por ciertos elementos procesales ordinarios previos, dicha condición no es más que consecuencia de la naturaleza jurisdiccional o jurídico procesal de la esfera funcional de competencia, que como hemos visto debe ser cumplida; los órganos judiciales deben fundar su capacidad de acción en lo que es propio de su función; otorgar con simpleza, como en el caso de los órganos políticos, legitimación activa a los órganos judiciales sería sobrepasar la órbita de funciones a las que los órganos judiciales están llamados a servir.

En suma, además de ser un control concreto por la notoria derivación y determinación inmediata de la situación jurídica que ante una norma general presuntamente inconstitucional tiene la parte impugnante en un conflicto a *quo*, es también control directo el que se activa con el planteamiento de la cuestión de constitucionalidad, por cuanto independientemente del origen del "conflicto de legitimidad constitucional", es el órgano judicial el que con exclusividad entabla directamente la comunicación de ilegitimidad ante la Corte o Tribunal constitucional; la que en ese sentido conoce de tal cuestión sin que el contenido de su conocimiento judicial esté determinado *directa y exclusivamente* a la resolución del caso *ab initio*. lo que es en efecto responsabilidad cierta, *indispensable e ineludible* del juez a *quo*.

La comunicación de inconstitucionalidad en la cuestión constitucional es directa entre órgano judicial y juez constitucional *ad hoc*, semejante a la que se plantea entre órgano político y juez constitucional en el típico procedimiento de recurso o acción de inconstitucionalidad. Lo que se ve corroborado en la calidad de los efectos que *pueden* alcanzar tanto las sentencias de la cuestión de constitucionalidad como del recurso o acción de inconstitucionalidad, que tiende a la calidad general de la resolución. Lo que sucede, sin embargo, es una manifestación de grados o intensidad de dichos géneros de procedimientos, pues sin duda -y en gran parte motivado por las condiciones jurídico-procesales que hay que satisfacer en la función judicial-

es obviamente más pura la forma de control directo que manifiesta el género de la acción de inconstitucionalidad, y ello se corrobora en que a diferencia de la cuestión que es por vía indirecta, la acción de inconstitucionalidad es privilegiada por vía directa. Pero el asunto además es que el género de vía judicial realmente se manifiesta en menos sistemas jurídicos que el género de vía política, las acciones de inconstitucionalidad. Por lo mismo de su "formalismo político", que naturalmente lleva a esta última a su más fácil adopción.

Por lo que en todo caso si bien hemos entendido el porque de la pertenencia de la "cuestión de constitucionalidad" también al género de control directo, y en consecuencia su particular virtud de gozar a la vez de los atributos del control concreto en el que se da acceso y beneficio palpable a los gobernados y del control directo que le otorga *el privilegio de la revisión ad hoc por parte del tribunal especializado* con la ventaja pública probable de los efectos generales, solo que en esta caso la verdadera legitimación para la activación de la misma esta en los jueces -por su capacidad cognitiva y también (aunque no aceptada) participativa pública; no omitiremos en advertir que el tratamiento que reciben en la doctrina es en natural inercia a agruparlo solo en el género del control concreto; por lo que a pesar de la conciencia que llevemos siempre presente de tal manifestación controlatoria y aunados a la idea de que en el entorno latinoamericano es rara su presencia, a pesar de que se ha desencadenado desde años atrás la adopción del modelo europeo.

En el desarrollo posterior del control directo de constitucionalidad atenderemos preponderantemente al encarnado en el género de procedimiento comúnmente denominado recurso de constitucionalidad o acción de inconstitucionalidad. En Europa el género de vía judicial tiene amplia cabida, pero en América es muy rara su manifestación -donde por el contrario en materia de control directo prepondera definitivamente las acciones de inconstitucionalidad.

c.- Recapitulación.

Recapitulando, en una *revisión inmediata de los textos constitucionales*, los sujetos legitimados en el control directo de la constitucionalidad de la ley, se perciben en Europa de la siguiente manera:

En Austria, conforme al artículo 140 de su Constitución Federal, de acuerdo al modelo continental europeo de dos vías del control de las leyes, entenderá sobre la constitucionalidad de una ley federal o de un Estado federado: en la vía judicial, a instancias del Tribunal Administrativo, del Tribunal Supremo, de una jurisdicción de apelación o de una Sala administrativa independiente y aún de oficio en el caso el que deba aplicar la ley a un asunto en trámite ante

él; pero en materia de control propiamente directo -que es por vía política, cuando se trata de la inconstitucionalidad de una ley federal, están legitimados para impugnar el gobierno de un Estado federado, un tercio de los miembros del Consejo Nacional o un tercio de los miembros del Consejo Federal; y cuando se trata de inconstitucionalidad de una ley estatal está legitimado el Gobierno Federal, y por mediación de disposición expresa de legislación estatal, un tercio de los miembros de la Asamblea local.

En Alemania, en materia del control directo de la constitucionalidad de las leyes al tratar de determinarse la compatibilidad de la legislación de los Estados federados con la Ley fundamental, están legitimados para accionar el Gobierno Federal, el Gobierno de un Estado federado, o la tercera parte de los miembros del Consejo Nacional. Al lado de esta vía también está la judicial, expresada en el artículo 100 de la Constitución Alemana, por la que todo tribunal al aplicar una ley, tanto federal como estatal, y estime que pueda ser inconstitucional, planteará la cuestión al Tribunal Constitucional.

En virtud del sistema descentralizado de Estados regionales, en Italia, el Tribunal Constitucional ejerce el control de constitucionalidad sobre las leyes regionales; y toda vez que el gobierno de la república puede devolver al Consejo Regional las leyes aprobados por él cuando considere que están viciadas de incompetencia o que vulneran el interés nacional o de otras viciones, en caso de que un Consejo Regional apruebe nuevamente la ley que le hubiere sido devuelta por el Gobierno de la República, éste podrá promover una cuestión de legitimidad ante el Tribunal Constitucional. Como hemos visto antes, la vía judicial esta también presente en el ordenamiento italiano; incluso con bastante cercanía a la vía política aludida. La doctrina italiana la percibe más por el contenido semejante de una y la otra -que es al fin de cuentas la ilegitimidad constitucional de la ley, que por su manifestación formal; lo que no quita desde luego su tratamiento diferenciado.

En España, están expresamente legitimados por el artículo 162 de su Constitución general para interponer el recurso de inconstitucionalidad contra leyes y disposiciones normativas con fuerza de ley: El presidente del gobierno, el defensor del pueblo, cincuenta diputados, cincuenta senadores, los órganos colegiados ejecutivos de las comunidades autónomas y, en su caso, las asambleas de las mismas. Por otra parte, el artículo 163, estipula que los órganos judiciales podrán plantear cuestiones de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional.

García Martínez nos dice que este género de legitimación activa implica, en términos generales, una relación concreta y específica entre el sujeto legitimado y el objeto del recurso, que le dan título a aquél para actualizar su derecho de acceso a la jurisdicción; sin embargo, en el proceso directo de inconstitucionalidad, aún partiendo de una conexión entre el órgano

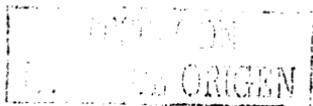
legitimado y el objeto de la demanda, es decir, la norma recurrida, dicha conexión no responde necesariamente tanto a un interés propio del sujeto legitimado activamente cuanto a una *cualificación política*¹⁶³, reconocida específicamente por la Constitución... dicha cualificación política, que se traduce incluso en el reconocimiento expreso de "las razones políticas o de oportunidad" que pudieron motivar la interposición del recurso de inconstitucionalidad, viene determinada por el cometido del órgano legitimado, integrándose en el conjunto de competencias que le corresponden, siendo en consecuencia la naturaleza de la acción de inconstitucionalidad "el interés general y la supremacía de la Constitución" y no ningún interés o derecho propio..."¹⁶⁴.

Hasta aquí hemos visto, como la legitimación constitucional en Derecho comparado atiende, primero, al tipo de control de que se trate, bien sea en principio directo o indirecto; y, en seguida, al grado de evolución y diversidad de diseños alcanzados en cada uno de los modos básicos de control, que a la postre ya no se perfilan simples de diferenciar, sino que cada uno va atendiendo a grados distintos de abstracción (revisión abstracta de la norma por órgano especializado) o concreción (revisión con la que se pretende un solución o beneficio particular), con lo que cada instrumento va adquiriendo cierta dosis de cada uno de los controles característicos.

Y por otro lado, que partiendo de una observación histórica implícita, el aspecto técnico de los sujetos legitimados, ha sido uno de los principales objetivos de perfeccionamiento a través de la apertura de la legitimación a la justicia constitucional en todos los planos procedimentales propios.

¹⁶³ Retomado del criterio sustentado por el Tribunal Constitucional Español en sentencia 42/1985 de 15 de marzo: "La facultad de promover el recurso de inconstitucionalidad no la otorga la Constitución en atención a un interés propio de quienes la reciben, sino en virtud de la alta cualificación política que resulta de su cometido constitucional".

¹⁶⁴ García Martínez, María Asunción. Op. Cit. Pág. 150.



d.- América Latina.

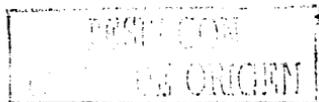
Brewer-Carías¹⁶⁵ afirma que -también en América latina- "salvo los casos de previsión de una acción popular, el ejercicio del control concentrado de la constitucionalidad de las leyes está sometido a condiciones de legitimación específicas, generalmente reservándose la acción a determinados funcionarios públicos".

El control directo de la constitucionalidad así observado, supone sin embargo ya una evolución respecto del sistema norteamericano que campeó en toda Latinoamérica durante casi dos siglos, desde el proceso de independización política de sus países hasta los últimos años del siglo veinte, en que se ha desarrollado un proceso de consolidación del sistema de control constitucional concentrado en un tribunal -o corte- constitucional especializado, en la generalidad de los Estados de la América latina. Sin que esto lleve a la falsa idea de que América Latina no ha tenido antes un sistema de control directo; posiblemente en la mayoría de los casos no una jurisdicción especializada, pero sí con históricos antecedentes de control directo de las leyes; esto tanto en el sistema colombo-venezolano en un mecanismo semejante al de la contemporánea acción de inconstitucionalidad, como en México en la primigenia manifestación del Juicio de amparo en el tiempo que corrió entre su instauración a nivel federal y la promulgación de la Constitución de 1857, por citar los más conocidos ejemplos.

No siendo óbice ello, lo que importa es que con el desarrollo de sistemas de control directo de constitucionalidad -al lado todavía del concreto tradicional, los países de Latinoamérica, si bien dependiendo de las modalidades del diseño particular, tienen en este nuevo sistema de justicia constitucional la viabilidad de garantizar cada uno -de los que así lo gozan, su Estado democrático y social de Derecho; que en la mayoría de los países latinoamericanos ha sido logrado a la sazón de una maduración que en casi todos lados tuvo que pagarse con largos años de espera -por decir lo menos- y sin que quiera decir esto que todo esta hecho; pero por lo mismo, sería insensato no intentar preservarle a través de medios objetivos racionales como los contenidos en la justicia constitucional contemporánea, caracterizado precisamente por la capacidad del control directo de constitucionalidad de la leyes en general.

Abordemos entonces la revisión comparada del aspecto de la legitimación para los controles -principalmente directos- de constitucionalidad en América Latina.

¹⁶⁵ Brewer- Carías, Allan. "La Jurisdicción Constitucional en América Latina". Jurisdicción Constitucional en Iberoamérica. 1997 p. 153.



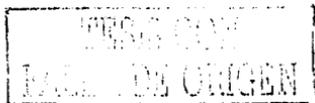
1.- **Brasil.** En Brasil, para que el Tribunal Supremo Federal controle la constitucionalidad de las leyes y otros actos normativos, la acción federal de inconstitucionalidad puede ser intentada no solamente por el procurador general de la república, como estaba dispuesto antes de 1998, sino también por el presidente de la república, el presidente del Senado, el presidente de la Cámara de diputados o el presidente de las Asambleas legislativas de los Estados miembros. Por otra parte, esta acción también puede ser interpuesta por el gobernador de un Estado miembro, por el consejo federal de la orden de los abogados, por los partidos políticos representados en el parlamento, por una confederación sindical o por una entidad gremial nacional.

La acción de inconstitucionalidad sin embargo también se prevé en los entidades locales; esta se interpone ante las Cortes Supremas de los Estados para juzgar la constitucionalidad de las leyes o actos normativos de los Estados o municipios, todo con respecto a la Constitución de los Estados miembros. Puede ser interpuesta por el gobernador del Estado, por la Asamblea legislativa del Estado, por el procurador general del Estado, por el consejo de abogados del Estado, por las entidades sindicales o gremiales a nivel del Estado o del municipio, siempre y cuando tengan un interés jurídico en el caso, o por los partidos políticos representados en la asamblea legislativa del Estado o, si se trata de un acto normativo emitido por un municipio, por la Cámara correspondiente.

2.- **Perú.** En Perú las partes legitimadas para intentar la acción de inconstitucionalidad eran antes de la última reforma al orden constitucional: El presidente de la República, la Corte Suprema de Justicia, el procurador general, sesenta miembros del Congreso, veinte senadores, o cincuenta mil ciudadanos mediante una petición, cuyas firmas deben ser certificadas por el Consejo Supremo Electoral.

Sin embargo, en la actualidad, los sujetos legitimados para imponer dicha acción son: el presidente de la República; el fiscal de la nación; el defensor del pueblo; el veinticinco por ciento del número legal de congresistas; 5,000 ciudadanos con firmas comprobadas por el Jurado Nacional de Elecciones; si la norma es una ordenanza municipal el uno por ciento de los ciudadanos del respectivo ámbito territorial, siempre que este porcentaje no exceda del número de firmas anteriormente señalado; los presidentes de región con acuerdo del Consejo de Coordinación Regional, o los alcaldes provinciales con acuerdo de su Consejo, en materias de su competencia; y los Colegios profesionales, en materia de su especialidad. "Esto, por cierto, trata de contribuir a facilitar el acceso al Tribunal Constitucional"¹⁶⁶.

¹⁶⁶ Abad Yupanquí, Samuel. "La Jurisdicción constitucional en el Perú" Anuario de Derecho Constitucional, 1996. UNAM. México. 1996. Págs. 146 y 147.



3.- **Guatemala.** En Guatemala conforme a la Ley de Amparo, exhibición personal y de constitucionalidad de 1986, tiene legitimación para plantear la inconstitucionalidad de leyes, reglamentos o disposiciones de carácter general, la Junta directiva del Colegio de abogados, el Ministerio Público, el procurador de derechos humanos y "cualquier persona con el auxilio de tres abogados colegiados activos. Este último convierte el recurso materialmente, en una acción popular de inconstitucionalidad, como la que existe en Colombia, Panamá y Venezuela.

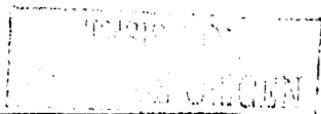
4.- **Ecuador.** En Ecuador, la Constitución de 1995 si bien establece una legitimación precisa para ejercer algunas demandas de inconstitucionalidad que pueden intentar el presidente de la república, el Congreso Nacional, la Corte Suprema de Justicia, los Consejos provinciales y municipales y el Defensor del Pueblo, en los casos de demandas de inconstitucionalidad de leyes, decretos-leyes, ordenanzas y actos organizativos atribuyen la legitimación para accionar "a mil ciudadanos" o a "cualquier persona previo informe favorable del Defensor del Pueblo sobre la procedencia"¹⁶⁷.

5.- **Argentina.** En Argentina, Hitters nos dice que "la vía procesal para ejercer este control en el plano federal es la indirecta, incidental o de excepción, ya que no existía una vía directa -o preventiva- o demanda a través de la cual sea posible ejercitar una acción de inconstitucionalidad pura".

"El sujeto que tiene legitimación activa para provocar este control indirecto, es el titular del derecho que se intenta hacer valer, no hay acción sin interés ni recurso sin agravio".

La acción a la que se refiere Hitters es, a su letra, el "Amparo. La acción de inconstitucionalidad" (sic) respecto de la cual dice "se trata de una acción concebida como una defensa constitucional que da origen a un proceso sumario por medio del cual se impugna un acto lesivo que con arbitrariedad o ilegalidad manifiestas infringe un derecho subjetivo reconocido por la Carta Magna". Y agrega inmediatamente que "esta pretensión implica una vía directa para obtener la inconstitucionalidad, aunque cabe señalar que en una primera etapa y durante muchos años la corte había sostenido que no era el Amparo el carril idóneo para tal declaración, pues sólo servía para reparar el derecho violado, pero de ninguna manera como acción de inconstitucionalidad. En ese orden de pensamiento había acotado reiteradamente dicho Tribunal durante muchos años, que el sistema argentino en el orden federal no admite declaraciones de este tipo sobre normas

¹⁶⁷ Brewer-Carías, Allan R. "la Jurisdicción constitucional en América Latina". Justicia Constitucional en Iberoamérica, Op. Cit. Págs. 152 y 153.



jurídicas generales, lo que en definitiva significaba la inexistencia de la acción o demanda de inconstitucionalidad".

Es "a partir de la apertura hecha por la Corte Suprema argentina en 1985, y con la reforma de la Constitución producida en 1994, ahora es posible en la Argentina poner en marcha -a través del Amparo- una acción de inconstitucionalidad, por supuesto en una causa concreta"¹⁶⁸.

En síntesis, la acción de inconstitucionalidad a la que se refiere Hitters, no es la del género prevaleciente así denominado, sino un tipo de amparo contra leyes.

6.- Colombia. En Colombia, Pérez Escobar nos dice que "en relación con los titulares de la acción y de la excepción, tenemos que la primera puede ser incoada por cualquier ciudadano, en tanto que la segunda solo puede proponerla las personas a quienes vaya a perjudicarse con la aplicación de la norma inconstitucional"¹⁶⁹.

Para la acción "no hay necesidad de mostrar interés distinto al del restablecimiento del orden jurídico"; en cambio, para la "excepción" se requiere el acreditamiento del "interés particular en la no aplicabilidad de una ley".

También es de destacarse, y derivado de la sentencia referida, que la Corte Constitucional asentó que todos los ciudadanos pueden ejercer este derecho, incluso los magistrados encargados de decidir sobre esta clase de peticiones, es decir, inclusive los magistrados de la Corte Constitucional, con lo cual fue modificada la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, que había establecido, en sentencia de 19 de septiembre de 1969, que eran titulares de ella todos los ciudadanos "... a excepción de los magistrados de la Corte Suprema, por su alta investidura de jueces únicos de esta acción".

Por otro lado, el artículo 9° de la Ley 24 de 1992 faculta al Defensor del Pueblo para interponer acciones públicas en defensa de la Constitución Nacional.

A todo esto señala Tobo que "debe agregarse que todos los funcionarios públicos pueden ejercer la acción pública de inconstitucionalidad, toda vez que entre sus deberes está el de velar por la vigencia del orden jurídico"¹⁷⁰.

¹⁶⁸ Hitters, Juan Carlos "la jurisdicción constitucional en Argentina" La Jurisdicción constitucional en Iberoamérica, Págs. 292, 297, 299, 300 y 301.

¹⁶⁹ Pérez Escobar, Jacobo. Derecho constitucional colombiano. Pág. 66

¹⁷⁰ Tobo Rodríguez, Javier. Op. Cit. Pág. 166.



Es por eso que Herdegen señala que en Colombia "resulta excepcional el acceso popular a la acción de inconstitucionalidad, *sin la existencia de lo que podría llamarse un filtro previo*"¹⁷¹.

7.- Bolivia. En Bolivia, como en los anteriores países, se presenta la misma dualidad: control abstracto y control concreto, y su derivación en materia de legitimidad.

Así, Harb, refiérese al abstracto boliviano como una acción de carácter "remedial, para superar la inconstitucionalidad de una norma no referida a un caso concreto"; se dirige a la inconstitucionalidad de las leyes, decretos y cualquier género de resoluciones no judiciales.

El control concreto se refiere en la legislación boliviana a los recursos contra tributos y a los recursos contra resoluciones de las Cámaras Legislativas cuando afecten los derechos y garantías de las personas.

Pueden ejercer el recurso de inconstitucionalidad:

a) El Presidente de la República, cualquier Diputado o Senador, el Fiscal General de la República o el Defensor del Pueblo, en los recursos abstractos.

b) Cualquier persona en el supuesto del control concreto¹⁷².

8.- Costa Rica. En Costa Rica, a decir de Hernández Valle "la legitimación para activar el control corresponde, en principio, a las partes en un juicio o procedimiento administrativo tendente al agotamiento de la vía administrativa, en el que consideren que una norma o acto que deben aplicarse en su resolución o tramitación es contrario al bloque de constitucionalidad. La norma o el acto impugnados deben ser relevantes, en el sentido de que tengan importancia decisiva en la tramitación o resolución del caso"¹⁷³.

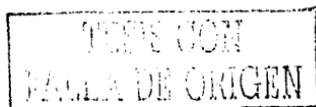
Por vía de acción están legitimados, la Contraloría General de la República, la Procuraduría General de la República y el Defensor de los Habitantes, en materias propias de su competencia.

Así mismo los jueces pueden activar el control por medio de la *consulta judicial de constitucionalidad*, y la Asamblea Legislativa a través de la *consulta legislativa de constitucionalidad*. En este último caso, las consultas

¹⁷¹ Herdegen, Matthias. "La Jurisprudencia Constitucional en el Derecho comparado" Anuario de derecho constitucional latinoamericano, 1995. Pág. 34.

¹⁷² Abr, Benjamín. "La Justicia Constitucional en Bolivia.", Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional, Págs. 52 y 53.

¹⁷³ Hernández Valle, Rubén. "La Justicia Constitucional en Costa Rica". Ibidem. Págs. 96 y 97.



pueden ser vinculantes u optativas, las primeras deben hacerse de oficio y las segundas sólo pueden hacerlo a petición de 10 o más Diputados.

Afirma Hernández que en el caso del veto por razones de inconstitucionalidad el control lo activa la Asamblea Legislativa al negarse a aceptar las objeciones constitucionales planteadas por el Poder Ejecutivo.

Precisa el mismo autor que "por otra parte, el segundo párrafo del artículo 65 de la Ley de la Jurisdicción autoriza la legitimación directa a los particulares en tres hipótesis, cuando dispone que no se requiere juicio ni procedimiento administrativo previos cuando "por la naturaleza del asunto *no exista lesión individual directa*"; segundo, cuando se trate de "la defensa de intereses difusos" y, tercero, "se trate de la defensa de intereses "que atañen a la colectividad en su conjunto".

Las dos últimas hipótesis han dado lugar a una profusa jurisprudencia de la Sala Constitucional, la cual sin embargo *no ha podido precisar todavía*, de manera satisfactoria la diferencia entre "intereses difusos" e "intereses que atañen a la colectividad en su conjunto", esto desde luego en el contexto costarricense, pero con su correspondiente proyección en el Derecho comparado.

Es así que Hernández Valle asienta "que los intereses difusos son los que corresponden a sectores de la colectividad, siempre que el actor pertenezca a ellos aunque los mismos no estén jurídicamente organizados y carezcan en consecuencia, de personalidad jurídica. Verbigracia, asociaciones de hecho o grupos que defienden intereses generales o comunales, como los Comités de lucha, etc".

"Los intereses que añaden a la colectividad en su conjunto se refieren, en cambio, a los que interesan a determinadas colectividades, como los comerciantes, los obreros, etc; por lo que deben diferenciarse netamente de los intereses generales, es decir de aquellos que atañen a toda la colectividad"; y agrega que "*con ello se evita que por esta vía se autorice una auténtica acción popular, como existe en otras legislaciones*".

Por último refiere que "la impugnación contra leyes autoaplicativas, en el fondo se convierte en una especie de legitimación directa, lo mismo que cuando se impugna una norma concomitantemente con sus actos de aplicación, pues en tales hipótesis la Sala debe otorgarle un plazo de quince días al recurrente para que transforme el recurso de Amparo en una acción de inconstitucionalidad."¹⁷⁴

¹⁷⁴ Idem.

9.- Venezuela. En Venezuela, por su característica de sistema "híbrido" y, a decir de Brewer-Carías¹⁷⁵, por "su amplitud no comparable con otro sistema de los fundamentales que muestra el Derecho comparado". Por un lado, dentro del control concreto se permite a todos los Tribunales conocer de la inconstitucionalidad de las leyes, y decidir su inaplicabilidad al caso concreto, esto con base en el artículo 7 del Código de Procedimiento Civil, en que cuando un Juez desaplica una ley que estima inconstitucional aplicando preferentemente la Constitución, su decisión no es una declaratoria de nulidad de la ley que estima inconstitucional, sino una declaratoria de que la ley es inconstitucional; al desaplicarla, evidentemente que aprecia que esa ley nunca ha podido haber surtido sus efectos en el caso concreto que conoce... Al decidir la inaplicabilidad de la ley al caso concreto está ignorando la ley, en su criterio, inconstitucional.

Por otra parte, en control abstracto, se presenta el "recurso" de inconstitucionalidad que es por vía de acción y ante la Corte Suprema de Justicia.

Brewer Carías, considera al recurso de inconstitucionalidad como "consagrado casi en términos absolutos para ser ejercido contra los actos estatales de rango legal y los reglamentos".

La característica fundamental del recurso de inconstitucionalidad en el ordenamiento Venezolano, es que ha estado configurado como una acción popular, es decir un recurso que corresponde a *cualquier ciudadano que se encuentre en el pleno goce de sus derechos*.

En consecuencia de todo ello, como hemos podido observar, las características de la legitimación de la jurisdicción constitucional son distintas en cada uno de los países que hemos observado con anterioridad, en los que hemos encontrado que si bien todavía no todos tienen el genero de control directo de constitucionalidad (p.ej. Argentina), la mayoría de ellos, desde hace pocos años, ya detentan lo que conocemos como acciones de inconstitucionalidad; empero aún en esto se manifiestan tajantes diferencias; aún así por lo menos se distinguen, por un lado, los sistemas en que se elitiza tal legitimación sólo para determinados órganos estatales, excluyendo por lo mismo a los ciudadanos comunes para tal efecto. lo que forma como hemos visto la regla de taxatividad de tal instrumento en todo el mundo; pero, por otro lado, encontramos posturas que, si bien adoptan en algunos lados una depuración subjetiva -selectiva por lo mismo, establecen en general los medios técnicos para que los ciudadanos comunes tengan acceso a este tipo de jurisdicción especializada, como en el extremo de los casos están los casos de Colombia, Venezuela y Costa Rica; y otras que, en medio de esos

¹⁷⁵ Bregue-Carías. *Instituciones políticas y constitucionales*, II. Caracas. 1985. pp. 607, 615, 616 y 621.

dos extremos, lo establecen a través de notorios filtros institucionales, como los casos de España o Guatemala a través de la legitimación del Defensor del Pueblo.

Desde luego que lo que resulta más meritorio son los casos en que encontramos medios técnicos de control de la regularidad de las leyes que posibilitan el acceso a los ciudadanos comunes, e incluso en el extremo de los casos hasta a los propios magistrados de la corte de constitucionalidad; estableciéndose así para todos la legitimidad para acudir en vía directa ante los tribunales especializados para denunciar la inconstitucionalidad de una ley, desde luego con el objetivo de esperar pronunciamiento de efectos generales al respecto; estos rasgos son notoriamente más característicos en casos latinoamericanos, que si bien han dado seguimiento al modelo austriaco, no se han conformado con el, sino que le han mejorado; de tal forma que por cierto se han distinguido en la concepción de tal apertura en su perfil subjetivo. En el extremo se trata desde luego de la llamada acción popular de inconstitucionalidad, representada principalmente por sistemas latinoamericanos, y a cuyo frente se encuentra el colombo-venezolano, y cuyas características y manifestaciones se presentan interesantes.

9.- Particularidades del sistema colombo-venezolano.

Debido a sus características particulares -del sistema de Justicia Constitucional compartido principalmente por Colombia y Venezuela, pero también extensivo a Panamá-, caracterizado por ser un sistema mixto o integral de control de constitucionalidad, desarrollaremos este apartado específico.

Brewer Carías señala que dicho sistema "mixto o integral, que combina el llamado sistema difuso con el sistema concentrado de control de constitucionalidad, se consolidó en nuestros países (Colombia y Venezuela) mucho antes de que éste último se hubiese comenzado a implantar en Europa"¹⁷⁶. Lo que se constituye un punto de partida original en la Justicia constitucional de dichos países.

La originalidad del sistema colombo-venezolano incluso ha dado pie a que haya quien¹⁷⁷ se ha atrevido a asegurar que representa "un verdadero avance en esta materia, siendo considerado como el procedimiento más completo y eficaz, ya que combina los mecanismos de control por "vía de acción", por "vía de excepción", control previo o durante el trámite de expedición de las leyes y el de control automático u oficioso".

¹⁷⁶ Brewer-Carías, Allan. "El sistema mixto o integral de constitucionalidad en Colombia y Venezuela". Anuario de Derecho Constitucional latinoamericano, 1996. Pág. 163.

¹⁷⁷ Pérez escobar, Jacobo. Derecho Constitucional colombiano. 1991. Pág. 36.

En ese tenor, y a manera de dar cuenta de ello, podemos confirmar que en Venezuela, en la Constitución de 1858 se previó en efecto la competencia de la Corte Suprema de Justicia para conocer de la acción popular de inconstitucionalidad de los actos de las Legislaturas provinciales, al atribuírsele en el artículo 113, competencia para "declarar la nulidad de los actos legislativos sancionados por las legislaturas provinciales, a petición de cualquier ciudadano, cuando sean contrarios a la Constitución. Dicha atribución se amplió, a partir de la Constitución de 1893, respecto de las leyes, decretos y resoluciones inconstitucionales".

No obstante, dicho control concentrado se estableció paralelamente al control difuso desarrollado durante el siglo XIX por la previsión expresa de la garantía objetiva de la Constitución a partir de 1811; así el artículo 10° del Código de Procedimiento Civil de 1897, estableció desde entonces que "cuando la ley vigente, cuya aplicación se pida, colisionara con alguna disposición constitucional, los Tribunales aplicarán ésta con preferencia".¹⁷⁸

Por su parte, en Colombia, la competencia de la Corte Suprema en Materia de Control de constitucionalidad se estableció en su Carta Magna de 1886, respecto de los actos legislativos, en forma limitada y preventiva cuando hubiesen sido objetados por el gobierno.¹⁷⁸

Es en 1887, cuando se establece que "cuando haya incompatibilidad entre una disposición constitucional y una legal, preferirá a aquella; de esta manera se consagraba el control difuso de la constitucionalidad de las leyes, sin embargo, y en un suceso poco digno, la ley 153 de ese año eliminó dicho criterio normativo, al establecerse, en un giro de ciento ochenta grados, que las leyes habría que aplicarlas aún cuando parecieran contrarias a la Constitución, esto en relación a las leyes dictadas con posterioridad a la Constitución de 1886"¹⁷⁹.

Fue mediante el acto legislativo de 1910 que el sistema colombiano de Justicia Constitucional se consagró, con su carácter mixto al establecerse en los artículos 40 y 41 la acción popular de inconstitucionalidad, paralelamente al control difuso.

Es así que la acción popular de control constitucional de las leyes, tiene su antecedente en la Constitución venezolana de 1858 y en la Constitución colombiana de 1910; siendo que el control difuso de la constitucionalidad de las leyes se consagró formalmente en Venezuela a partir de 1897 y en Colombia a partir de 1887, por breve periodo, y después, a partir de 1910.

¹⁷⁸ Artículos 88, 90 y 151.

¹⁷⁹ Cfr. Gaona Cruz, Manuel. Aspectos del control de constitucionalidad. 1984.

Brewer Carías dice que las reformas constitucionales efectuadas durante el siglo XX "no han variado el modelo colombo-venezolano de control de la constitucionalidad, a la vez difuso y concentrado; siendo la única modificación la efectuada, en Colombia, de carácter orgánico, al atribuirse los aspectos del control concentrado, en 1979, a la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia y a partir de 1991, a la Corte Constitucional, pero sin variarse, afortunadamente, el modelo mixto o integral que se erige como un tercer término frente al modelo de control concentrado exclusivo, europeo o latinoamericano; y al modelo americano o difuso... la diferencia fundamental entre el sistema colombiano y el venezolano es de carácter orgánico, en el sentido de que las competencias anulatorias de leyes inconstitucionales en Colombia, corresponde a la Corte constitucional, integrada en el Poder Judicial; y en cambio, en Venezuela, como antes sucedía en Colombia, a la Corte Suprema de Justicia, situada en la cúspide del Poder Judicial"¹⁸⁰.

Bastante ilustrativa resulta la jurisprudencia de la Corte Suprema venezolana al señalar que el control de constitucionalidad de las leyes está encomendado "no tan sólo al Supremo Tribunal de la República sino a los jueces en general, cualquiera sea su grado y por ínfima que fuere su categoría. Basta que el funcionario forme parte de la rama judicial para ser custodio de la Constitución y aplicar, en consecuencia, las normas de ésta prevalentemente a las leyes ordinarias... Empero la aplicación de la norma fundamental por parte de los jueces de grado, sólo surte efecto en el caso concreto debatido, y no alcanza, por lo mismo, sino a las partes interesadas en el conflicto; en tanto, que cuando se trata de la ilegitimidad constitucional de las leyes pronunciadas por el Supremo Tribunal en *ejercicio de su función soberana, como intérprete de la Constitución* y en respuesta a la acción pertinente, los efectos de la decisión se extiende erga omnes y cobran fuerza de ley. En el primer caso, el control es incidental y especial; y en el segundo, principal y general; y cuando éste ocurre, vale decir, cuando el recurso es autónomo, éste es formal o material, según que la nulidad verse sobre una irregularidad concerniente al proceso elaborativo de la ley, o bien que no obstante haberse legislado regularmente en el aspecto formalista, el contenido intrínseco de la norma adolezca de vicios substanciales"¹⁸¹.

Tobo Rodríguez, nos dice que -característica fundamental- la legitimidad en el ejercicio de las acciones públicas de inconstitucionalidad está definida por la propia Carta Constitucional colombiana, cuyo artículo 40, núm. 6, señala que **todo ciudadano puede interponer acciones públicas en defensa de la Constitución y de la Ley**, siendo de recalcar que estas sólo pueden ser ejercidas por los titulares de los derechos políticos: personas naturales,

¹⁸⁰ Brewer-Carías, Allan. "El sistema mixto o integral de control de constitucionalidad...". *Op. Cit.* Págs. 166 y 167.

¹⁸¹ Sentencia de 19 de junio de 1953. Gaceta Forense. no. 1. 1953. Págs. 77 y 78.

nacionales y en ejercicio de la ciudadanía. Asimismo señala que "Las personas jurídicas no están habilitadas constitucionalmente para ejercer este tipo de acciones. La falta de titularidad de las personas jurídicas, públicas o privadas, para ejercer la acción pública de inconstitucionalidad establecida en el art. 40, núm.6 de la Ley Superior ha sido reiterada posteriormente"¹⁸².

La Corte Constitucional colombiana sostiene que "La razón del monopolio de los derechos políticos en cabeza de las personas naturales consiste igualmente en el hecho de que sólo ellas pueden tener deseos que aspiran al interés general, a diferencia de las personas jurídicas, que por definición, *incluso las que persiguen fines filantrópicos o colectivos, sólo poseen intereses particulares*, consignados expresamente en los respectivos estatutos y cuyo contenido específico condiciona el otorgamiento de la personería jurídica por parte del Estado"¹⁸³.

Por otro lado, la Corte Venezolana afirma que el recurso de inconstitucionalidad, cuya legitimación es popular, se da "a cualquiera del pueblo, está dirigida a la defensa de un interés público que es a la vez *simple interés del accionante* quien, por esta sola razón, no requiere estar investido de un interés jurídico diferencial o legítimo"¹⁸⁴.

Ahora bien, en seguimiento de la premisa que incluye a las características del sistema de control constitucional en estudio, el carácter preventivo y el posterior del control; se considera dentro del control preventivo *por la doctrina colombo-venezolana* el poder de veto por parte del Presidente de la República; atribución establecida desde 1886 en Colombia, subsistente en la actualidad. En Venezuela, desde 1945 se estableció un control preventivo de la constitucionalidad de las leyes nacionales, incluyendo las leyes de aprobación de tratados internacionales y de contratos de interés público, correspondiendo su ejercicio a la Corte Suprema de Justicia a petición del Presidente de la República. Al lado de esta facultad, y desde 1961, se prevé en la Constitución, dentro del procedimiento de "formación de leyes", el instrumento del veto presidencial contra las leyes sancionadas. En Colombia, también, se prevé un control previo obligatorio de la constitucionalidad de la convocatoria a un referendo o a una Asamblea Constituyente para reformar la Constitución, y sólo por vicios de procedimiento en su formación; lo mismo cabe respecto de los referendos sobre leyes, así como consultas populares y plebiscitos nacionales, por vicios de procedimiento en su convocatoria y realización.

¹⁸² Tobo Rodríguez, Javier. La Corte Constitucional y el control de constitucionalidad en Colombia. Págs. 164 y 165.

¹⁸³ Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia. C-003 del 14 de Enero de 1993.

¹⁸⁴ Sentencia de la Corte Suprema de Justicia de 18-2-71.

En relación al control posterior, éste se ejerce mediante la conocida acción popular; sin embargo, al lado de la acción popular, la Constitución colombiana prevé dos casos de ejercicio de control obligatorio de la constitucionalidad por parte de la Corte Constitucional; en primer lugar, el artículo 241 prevé que los decretos legislativos que emanen del Presidente de la República como consecuencia de un estado de sitio, declarado por causa de una guerra, crisis interna o grave alteración del orden económico y social, dichos decretos deben ser sometidos en forma obligatoria al control de la constitucionalidad, para lo cual, al día siguiente de su promulgación, el Presidente de la República debe remitir estos decretos a la Corte Constitucional, a la cual corresponde distinguir definitivamente sobre su constitucionalidad. Cualquier ciudadano puede intervenir en el procedimiento de revisión aludido, para defender o impugnar la constitucionalidad de los mismos. Por otra parte, también se prevé en el artículo 241 de la Constitución que la Corte debe decidir definitivamente sobre la inconstitucionalidad de los tratados internacionales y de las leyes que los aprueben, a cuyo efecto el gobierno debe remitirlos a la Corte dentro de los seis días siguientes a la sanción de la ley; igualmente se prevé la participación ciudadana.

Finalmente, respecto del control automático u oficioso al que se refiere Pérez Escobar en su concepto de sistema "completo"; en el caso venezolano, afirma Brewer Carías que como "la acción popular en Venezuela pone en juego la validez de una ley y la supremacía constitucional, la Corte Suprema puede apreciar la inconstitucionalidad del acto cuestionado *ex officio*, por vicios no invocados por el recurrente, sin tener que limitarse a conocer únicamente las denuncias formuladas en el escrito. Por consiguiente, si bien es cierto que la acción popular debe ser formulada por un recurrente por ante la Corte Suprema, esta no está totalmente sujeta a la voluntad del mismo en el juicio de inconstitucionalidad. Por ello, a pesar de que el recurrente puede desistir del recurso una vez que este haya sido intentado, la Corte tiene el poder de seguir conociendo del caso (artículo 87 ley orgánica)".

Agrega el citado autor que "en el caso de Colombia, la Corte Constitucional, como guardián de la Constitución, puede considerar vicios de naturaleza constitucional diferentes de los que fueron denunciados por el accionante o por los ciudadanos que hayan participado en el procedimiento y por consiguiente, puede declarar la inconstitucionalidad de la ley examinada por motivos diferentes a los expresados en la acción"¹⁸⁵.

En suma, el sistema Colombo-Venezolano se distingue, según lo expone su propia doctrina, por abarcar prácticamente todos los espectros procedimentales de la justicia constitucional contemporánea, lo que le proveería desde esa aparente óptica de cierta completitud de instrumentos.

¹⁸⁵ Brewer-Carías, Allan. "El sistema mixto o integral de control ...". *Op. Cit.* Págs. 226 y 227.

pero debe considerarse que más allá de su amplitud simple y cuantitativa de figuras lo que sobre todo le distingue es el tipo de control directo de constitucionalidad de las normas generales en el que se legitima a cualquier persona para accionar el procedimiento, conocido simplemente como acción popular, que es propia del género mundial del recurso o acción de inconstitucionalidad que en la mayoría de los países solo puede ser activado por órganos políticos, con lo que rompe así como una inercia comúnmente defendida en los países europeos y seguidores, de que solo a los órganos públicos compete incoar el control directo de la constitucionalidad de las normas generales. La trascendencia de la acción popular, como toda acción de inconstitucionalidad, estriba en que desde luego puede llevar a la declaración general de inconstitucionalidad de la ley impugnada popularmente.

e.- Recapitulación de la legitimación en el control directo de constitucionalidad en América Latina.

Amanera de ubicarnos de manera más precisa en el control directo de constitucionalidad, procederemos a una última revisión de casos relevantes del Derecho comparado latinoamericano en el aspecto de la legitimación del control directo encarnado en la figura de *acciones de inconstitucionalidad*.

González Rodas nos dice del caso guatemalteco que en materia de inconstitucionalidad "directa y en única instancia", tienen legitimación para plantearla: "la junta directiva del Colegio de Abogados a través de su presidente; el Ministerio Público a través del procurador general de la nación; el procurador de los derechos humanos; cualquier persona con el auxilio de tres abogados colegiados activos"¹⁸⁶.

En el caso de Perú, en virtud de la competencia establecida por el artículo 202 de su Constitución, para resolver la acción de inconstitucionalidad contra las normas con rango de ley que vulneren la constitución, son legitimados para ejercer la acción: el Presidente de la República, el Fiscal de la Nación, el Defensor del Pueblo, el veinticinco por ciento del número legal de congresistas (cuarenta y cinco), cinco mil ciudadanos -salvo cuando la norma cuestionada es una ordenanza municipal pues basta con el uno por ciento de los ciudadanos del respectivo municipio, los presidentes de la regiones o los alcaldes provinciales en materias de su competencia y los colegios profesionales en materia de su especialidad (art. 203 de la Constitución peruana).

¹⁸⁶ González Rodas, Adolfo. "La Corte de constitucionalidad de Guatemala". Cuadernos Constitucionales. I. UNAM. México. 1992. Pág. 17.

Abad Yupanqui, en reflejo de la dogmática peruana y a propósito del imposible consenso conceptual referido con antelación, nos dice que al lado de la acción de inconstitucionalidad (que como vimos puede ser incluso interpuesta por un número calificado de ciudadanos comunes) existe en la justicia constitucional peruana "una acción popular", distinta de la acción de inconstitucionalidad. Nos explica que "la acción popular se interpone contra las normas de rango inferior a la ley que contradicen la constitución y la ley; es decir, los reglamentos, las normas administrativas, resoluciones y decretos de carácter general"¹⁸⁷. De tal manera que aunque materialmente la acción de inconstitucionalidad pueda, si bien en número calificado, ser activada por cualquier persona, formalmente y de acuerdo a la dogmática peruana no se trata de la acción popular; la que formalmente se refiere, como hemos visto, al estamento normativo posterior a las leyes.

La ley 24968 del país peruano concede legitimación a todo ciudadano para interponer la acción popular, sin necesidad de legítimo interés. Por otro lado, la acción de inconstitucionalidad está sujeta a un examen de admisibilidad; y solo podrá ser declarada inadmisibile si se ha interpuesto luego de vencido el plazo de seis años contados a partir de la publicación de la norma cuestionada o si no cumple con los requisitos establecidos o no se acompañan los documentos exigidos por la Ley Orgánica del Tribunal.

Abad Yupanqui condena que la ley orgánica del tribunal constitucional peruano establece una grave limitación para la declaración de inconstitucionalidad de las leyes al exigir una mayoría de seis -de un total de siete magistrados- para hacerlo (art. 4). Si cinco magistrados consideran que la ley es inconstitucional y dos que no lo es, pese a que una mayoría diga lo contrario, el tribunal deberá declarar infundada la demanda y por tanto reputará válida la norma cuestionada, "convalidando" así la ley inconstitucional. Este dispositivo limita la actuación del tribunal... La experiencia del Tribunal de Garantías Constitucionales evidenció que de las quince acciones de inconstitucionalidad sobre las cuales este órgano se pronunció en cinco ocasiones no pudo resolver pues no logró reunir el número necesario de votos (seis votos de nueve magistrados). La nueva ley exige seis de siete votos, con lo cual proporcionalmente la dificultad de reunirlos aumenta"¹⁸⁸.

En el caso de Colombia, la acción de inconstitucionalidad (considerada por la dogmática de ese país como autentico control abstracto) puede ser instaurada por cualquier ciudadano. Cifuentes Muñoz nos dice además que es "una acción popular, de carácter político. Igualmente, en los restantes procesos de constitucionalidad, que no se inicia por la vía de la acción, los

¹⁸⁷ Abad Yupanqui, Samuel. "La justicia constitucional en Perú". La justicia constitucional en Iberoamérica. Op. Cit. Pág. 313.

¹⁸⁸ Op. Cit. Pág. 316.

ciudadanos pueden participar con el objeto de impugnar o defender la norma o el proyecto materia de control, para lo cual se les reserva en la ley una oportunidad de intervención a trámite del respectivo procedimiento constitucional...¹⁸⁹. Por normación jurisprudencial se han establecido a la vez límites y ampliaciones en la legitimación de la acción popular de inconstitucionalidad colombiana. Así, la Corte constitucional ha establecido que la acción de inconstitucionalidad no puede ser interpuesta por personas jurídicas (sentencia C-003 de 1993). Los funcionarios públicos, en su condición de ciudadanos, pueden en todo caso incoar esta acción. De particular relevancia, se ha reconocido la legitimación del defensor del pueblo para "elevar demandas de inconstitucionalidad" (auto 011 de 1995).

Ayala Corao, nos dice que en Venezuela "el control abstracto de la constitucionalidad de las normas puede ser ejercido mediante la acción popular de inconstitucionalidad contra leyes y demás actos normativos ante la Corte Suprema de justicia. La pretensión consiste en la anulación de la norma, atacada por inconstitucional". Así, el artículo 112 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de justicia dispone que toda persona natural o jurídica plenamente capaz, que sea afectada en sus derechos o intereses por un acto normativo, puede demandar su nulidad por razones de inconstitucionalidad o ilegalidad. Dicho artículo ha sido interpretado por la Corte venezolana en sentencia de 24 de abril de 1980, en el sentido de ratificar el carácter de "acción popular" de la acción de inconstitucionalidad de las leyes; por lo cual, cualquier persona "que posea un simple interés ciudadano, está habilitada para demandar la inconstitucionalidad de las normas"¹⁹⁰.

Por ahora, diremos que este sistema *regional* es integral por estar integrado por una amplia diversidad de instrumentos y naturalezas de control; empero, al lado de factores socioeconómicos y culturales y deficiencias de garantías de pluralidad política, sin demérito de significativas manifestaciones en la materia, el hecho de que se de tal conformación "aglomerada" de controles no garantiza (cada uno en su grado) la eficacia del sistema o sistemas de justicia constitucional que ahí se representan. Lo que en otro momento aclararemos.

E) La apertura de la legitimación en la justicia constitucional.

Una dinámica presente en la dogmática y en la teoría de la justicia constitucional es la de la apertura de la legitimación en la justicia constitucional; lo que significa en inicio una confronta con las figuras jurídico procesales tradicionales en los países que solo han seguido el modelo

¹⁸⁹ Cifuentes Muñoz, Eduardo. "La justicia constitucional en Colombia". Idem. Op. Cit. Pág. 77.

¹⁹⁰ Ayala Corao, Carlos. "La justicia constitucional en Venezuela". *Justicia Constitucional en Iberoamérica*. Op. Cit. Págs. 391 y 392.

europeo de control directo de constitucionalidad en el que el catalogo de sujetos legitimados se restringe principalmente a órganos políticos. Es pertinente por lo mismo asimilar el grado de participación de las colectividades en la activación del control de la constitucionalidad de los actos estatales, en este caso los de carácter normativo general, de los ejemplos de derecho comparado transcritos, y también visualizar que esta dinámica es de tendencia mundial, con plena justificación teórica.

Hemos visto que parte importante de los ordenamientos latinoamericanos detentan en el género de acciones de inconstitucionalidad la modalidad de la acción popular, lo que significa que no solamente -a la usanza típica europea- los órganos políticos son quienes detentan el monopolio de la acción de inconstitucionalidad, sino que esta puede en el mejor de los casos ser activada por cualquier gobernado.

Tenemos pues, en el control directo de la constitucionalidad de las normas el problema de la restricción de los sujetos, referida por Giuliani como taxación indicada, por la que solamente entes vinculados a los poderes políticos (pertenecientes al Ejecutivo y al Legislativo, primordialmente) pueden activar la intervención controladora del órgano de justicia constitucional *ad hoc*.

Esta taxación es propia del modelo europeo contemporáneo de control directo de constitucionalidad, y en consecuencia los Estados que han adoptado el mismo también han traducido dicho tratamiento restrictivo en materia de sujetos legitimados, salvo los países que más bien ligados al sistema colombo-venezolano (que tiene orígenes particulares) como hemos visto detentan la acción popular.

México, ha desde luego adoptado el modelo europeo de control directo de constitucionalidad y de manera sobresaliente ha adoptado la modalidad taxativa a través del artículo 105 Constitucional, particularmente a través de las acciones de inconstitucionalidad que establece su fracción segunda.

Pero, ¿Hasta qué punto es justificable tal restricción de sujetos legitimados? ¿Cuáles los fines de la taxación? ¿Cuál el grado de apertura posible al catálogo de sujetos legitimados y cuál su razón?.

Antes de contestar estas interrogantes, advertimos que esta dinámica de apertura no es exclusiva de la doctrina latinoamericana, sino que también es manifiesta en la propia Europa continental. En la que se plantea el grado verdadero de participación de las colectividades.

En ese orden de ideas, el sistema francés es considerado como inferior al alemán y al italiano entre otras razones porque "únicamente está abierto a las autoridades políticas y no a los ciudadanos; los plazos de reclamación y juicio

son muy cortos; no es posible apreciar la inconstitucionalidad de una ley a posteriori, es decir, después de haber sido aplicada".¹⁹¹

Häberle nos dice que "sin pretensiones de exhaustividad podrían citarse algunas competencias de los Tribunales de Land. Baviera en su Constitución de 1946, junto al recurso de amparo regulado en el artículo 120 (todo habitante de Baviera que se sienta lesionado en sus derechos constitucionales por un Poder público, puede reclamar la protección del Tribunal Constitucional Bávaro) contiene la (única en Alemania) llamada acción popular (artículo 98.4 de la Constitución de Baviera, art. 55 de la ley del Tribunal Constitucional de Baviera). En virtud de la misma todo habitante de Baviera puede hacer valer la pretensión de que un precepto jurídico del derecho bávaro limita "inconstitucionalmente un derecho fundamental garantizado por la Constitución." Gracias a esta acción popular el Tribunal Constitucional Bávaro ha podido desarrollar una jurisprudencia propia en materia de derechos fundamentales de gran riqueza, que sobre todo, en los "años fundacionales inmediatos después de 1946 ha realizado aportaciones pioneras."¹⁹²

Algunos autores, como Sandulli y Cappelletti han mantenido, por otro lado y en relación a la posible apreciación de que la cuestión constitucional sea una vía abierta hacia el control directo para las colectividades, que el verdadero actor del proceso constitucional e incidental es el juez *a quo* pese a que esta concepción no se ajusta bien a la regulación del propio proceso, que considera como partes del proceso (aún cuando éstas sean simplemente facultativas) a las partes del proceso *a quo*, en tanto que no permite al Juez, una vez que los actos son remitidos al Tribunal Constitucional, sostener de manera alguna la cuestión propuesta.¹⁹³

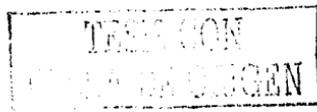
Dice González Rivas¹⁹⁴ respecto del sistema español que el juicio de inconstitucionalidad surgido de un proceso de amparo, constituye esta vía uno de los aspectos esenciales de la defensa del ciudadano contra los actos del Poder Legislativo. Pudiera haberse adoptado por el Legislador la vía del amparo directo frente al acto del Poder Legislativo, reconociendo la legitimación prevista en el amparo y los trámites del recurso de inconstitucionalidad, criterio que no fue seguido en la redacción de la CE ni de la LOTC.

¹⁹¹ Luchaire, Francois "El Consejo Constitucional francés." Tribunales Constitucionales Europeos y derechos fundamentales, Pág. 51.

¹⁹² Häberle, Peter. "El recurso de amparo en el sistema germano-federal" Op. Cit., Pág. 247.

¹⁹³ Pizzorusso, Alejandro. "El Tribunal Constitucional Italiano" Tribunales Constitucionales europeos y derechos... Op. Cit. Págs. 240 y 241

¹⁹⁴ González Rivas, Juan José. Op. Cit. Pág. 150 y ss.



Con ocasión del amparo frente a un acto fundado en una ley supuestamente inconstitucional se produce una doble vía: la inmediata derivada del recurso de amparo interpuesto por el particular y la posterior de la inconstitucionalidad.

Asegura González Rivas que los modelos inspirados en el sistema kelseniano no tenían en cuenta al ciudadano ni en cuanto partícipe de un interés público en la anulación de la ley inconstitucional ni en cuanto afectado por su aplicación.

En el sistema que se instaura con la Constitución española de 1931 y el desarrollo ulterior de la Ley Orgánica de 1933, el ciudadano no encontraba cerrada su actuación cuando se produjera la aplicación de una ley inconstitucional, pues se reconocía una legitimación limitada y se regulaba una excepción de inconstitucionalidad perteneciente al titular del derecho que resultare agraviado por la aplicación de la ley inconstitucional, con lo que por esta vía incidental se posibilitaba el acceso del ciudadano a la acción de inconstitucionalidad.

En términos procesales, nos encontramos -dice el autor- ante una cuestión previa de carácter constitucional de la que puede entender la Sala con el alcance indicado, si bien ha de elevar la cuestión al Pleno, que es el órgano competente para decidir acerca de la inconstitucionalidad de la ley, con efectos *erga omnes*, de acuerdo con los artículos 10. a), y 38 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.

Se trata, en suma, de un amparo en el que, de modo directo, el ciudadano no aparece legitimado para cuestionar la constitucionalidad de la ley.

La vía de legitimación viene condicionada a la existencia de un acto de aplicación de la ley y es la Sala la que de plantearse la posible inconstitucionalidad de la ley, traslada su examen al Pleno. En este caso no opera la excitación de la parte individual.

Agrega el citado autor que la intervención de las partes en la cuestión de inconstitucionalidad española constituye un supuesto de intervención indirecta del particular interesado en el control de los actos del Poder Legislativo, subordinada al criterio del órgano judicial.

Algunos autores han criticado el restrictivo ámbito seguido por el artículo 163 de la CE y los artículos 35 y 36 de la LOCT, partiendo del análisis de la impugnación directa e indirecta contra reglamentos, en relación con lo preceptuado en los artículos 28 y 39 de la LJCA, llegándose a afirmar que en el proceso constitucional aquella persona que ha de soportar una ley inconstitucional, no tiene legitimación para plantear la cuestión de



inconstitucionalidad y que la instancia concedida a la parte no es una legitimación para el ejercicio del derecho a la jurisdicción, pues no es más que una manifestación de *las facultades que confiere el Derecho a la jurisdicción ordinaria*.

La parte carece, en un proceso ordinario, de legitimación para proponer la cuestión ante el Tribunal Constitucional.

Por criterio contenido en sentencia del Pleno del Tribunal Constitucional español (de 1 de junio de 1981, dictada en la cuestión de inconstitucionalidad número 231/1980 (BOE, núm. 143, de 16 de junio de 1981), no se excluye la consideración de que tanto la Constitución española como la LOTC respetan un derecho de las partes de acceso a la justicia, no de modo amplio y directo, pero sí mediante la posibilidad de hacerse oír ante el Juez o Tribunal, ante quien se sustancia el proceso, pronunciándose sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la norma en cuestión.

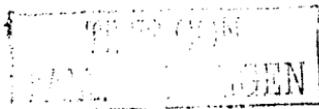
En la Constitución de 1931 y en la Ley Orgánica de 1933, la participación del particular litigante quedaba relegada a alegar la excepción de inconstitucionalidad cuando el dictamen de la Sala del Tribunal Supremo fuese negativo y se subordinaba la interposición del recurso a la prestación de una fianza, lo que suscitaba críticas por parte de diversos autores que indicaban que esa actuación de la parte llevaba aparejada un perjuicio encima, puesto que había que prestar una fuerte fianza.

Si bien el artículo 163 de la Constitución Española excluye de legitimación para suscitarse la cuestión de inconstitucionalidad a las partes y al Ministerio Fiscal, permite, por la vía del artículo 35, 1, de la LOTC, que el Juez plantee la cuestión de oficio o "a instancia de parte", con lo que se impone al Juez o Tribunal promovente la audiencia previa de la parte y del Ministerio Fiscal, por imperativo del artículo 35, 2, de la LOTC, punto éste en el que el sistema español ofrece singularidades en relación con otros sistemas, como el italiano y el alemán.

Por la vía de la cuestión prejudicial de inconstitucionalidad se atiende a la defensa de los derechos del particular, que no pueden ser lesionados por la aplicación de una ley inconstitucional, pues el supuesto de hecho concreto al que se vinculan los intereses particulares objeto de litis determina el surgimiento de la cuestión de inconstitucionalidad.¹⁹⁵

El ciudadano puede pues, intentar de modo indirecto hacer llegar al Tribunal Constitucional la inconstitucionalidad de una ley, instalando en un juicio ordinario al Juez o Tribunal para que plantee la cuestión de

¹⁹⁵ González Rivas, Juan José. Op. Cit., Págs. 152 y 153.

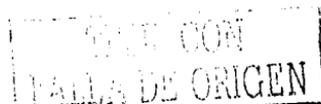


inconstitucionalidad, por aplicación del artículo 35 de la LOTC, pero entendida como una facultad que confiere el derecho a la jurisdicción ordinaria y no como el ejercicio directo de un derecho ante la jurisdicción constitucional.

No obstante, reconoce González Rivas que es preciso destacar la falta, en España, de un instrumento que sea específicamente utilizable para la protección de los "intereses colectivos"; en efecto; en el proceso constitucional incidental no se admite ninguna intervención fuera de la del presidente del Consejo de Ministros o de la del presidente de la región o de la provincia, y las partes del procedimiento a *quo* obtienen su legitimidad para intervenir con criterios validados en el marco de dicho procedimiento, los cuales raramente ofrecen ocasión para proteger dichos intereses. Como contrapunto hay que señalar que nada impide que el incidente de inconstitucionalidad sea provocado mediante la formulación de un litigio ficticio, para la solución del cual sería necesario aplicar la ley que se quiere denunciar como inconstitucional, o bien plantear una causa que a título de test sea promovida a los solos efectos de proteger los intereses de una colectividad entera... El carácter facultativo de la intervención de las partes en la fase del proceso que se desarrolla ante el Tribunal constitucional entraña la consecuencia de que éste debe pronunciarse incluso si ninguna de las partes se persona o no desarrolla argumento alguno, y este dato confiere al procedimiento en cuestión el carácter de un procedimiento de oficio."

Consideramos que a pesar de ser el mejor intento de apertura del modelo continental europeo de la justicia constitucional de control directo a las colectividades, la cuestión constitucional -dadas las características descritas- difícilmente debe ser concebido como el más propicio a la participación de la ciudadanía, ni aún en el caso de la legitimación del Defensor del pueblo que en todo caso lo que haría es cumplir con su función orgánica o cualificación política dentro del sistema respectivo pero no constituirse realmente en vía abierta de las impugnaciones de ilegitimidad constitucional. Se percibe ciertamente como un paso adelante de la legitimación restringida que caracterizo al modelo originario y, lo que pocos observan, como un medio racional de dar participación activa al estamento judicial en el control directo, empero su manifestación no debe ser considerada suficiente en los procesos de apertura de tales sistemas restringidos, solo una gradual e inteligente, pero no la última, y esto incluye tanto a los propios sistemas europeos como a los latinoamericanos que han adoptado el modelo europeo de control concentrado de constitucionalidad en tribunal *ad hoc*.

Realmente -e incluso como lo refiere el propio González Rivas en el sentido de que el modelo de Kelsen no tenía en cuenta al ciudadano en cuanto partícipe de un interés público- el modelo continental europeo no se ha alejado demasiado de las ataduras de su modelo originario, a pesar de que recurrentemente se haga un deslinde evolutivo, prueba de ello es que no ha



evolucionado significativamente en la apertura de legitimación de sus procedimientos de control directo de constitucionalidad y permanece con la típica taxación de sujetos, incluso muchas veces más restringida que en países que les han imitado en su institución de acciones de inconstitucionalidad. Esto es, que a pesar de haber abierto nuevas vías no ha terminado por perfeccionar la más trascendente hacia el mundo normativo, que es la de las acciones o recurso de inconstitucionalidad.

En la doctrina latinoamericana, Cifuentes dice que la Constitución colombiana dedica el capítulo 3 del título 2 a regular "los derechos colectivos y del ambiente". Por su parte, en el artículo 88 dispone que a través de las acciones populares, que regulará la ley, se protegerán los derechos e intereses colectivos vinculados al patrimonio, el espacio, la seguridad y la salubridad públicos, la moral administrativa, el ambiente, la libre competencia económica y otras de naturaleza análoga. De mismo modo, la ley regulará las acciones de clase destinadas a obtener el resarcimiento de los daños ocasionados a un número plural de personas.

No obstante que el conocimiento de estas acciones corresponda a la jurisdicción ordinaria, su inclusión en el sistema de control de constitucionalidad se justifica, ya que mediante ellas se busca, en concreto, preservar y defender derechos e intereses que la propia Constitución prohija en su texto.¹⁹⁶

Por lo inicialmente expuesto, Brewer-Carías nos dice que la acción popular, puede considerarse como el sistema más acabado de control de la constitucionalidad de las leyes. Sin embargo, su existencia no es frecuente, pues lo normal es que se limite el ejercicio de la acción directa a determinados funcionarios u órganos del Estado (Presidente del Gobierno, Ministerio Público, miembros del Parlamento), para acceder a los Tribunales Constitucionales, como sucede en Europa, o se exija una legitimación activa determinada (interés personal directo) en caso de que se permita el ejercicio de la acción a los particulares, como sucede en Uruguay, Honduras y Paraguay.

En Panamá, también se ha establecido la acción popular para acceder a la jurisdicción constitucional de la Corte suprema de Justicia. La diferencia, en todo caso, entre el Sistema Panameño y el de Venezuela y Colombia, radica en el objeto del control -que es más amplio en Panamá, donde no sólo las leyes y demás actos estatales de rango o valor singular pueden ser impugnados por inconstitucionalidad mediante la acción popular, sino todos los actos estatales; y en que el sistema panameño de control es

¹⁹⁶ Cifuentes Muños, Eduardo. "La Justicia Constitucional en Colombia." La Justicia Constitucional en Iberoamérica, Pág. 488.



exclusivamente concentrado, en tanto que el colombiano y el venezolano es mixto o integral.

Además de los casos mencionados, también se identifican la acción popular de inconstitucionalidad en el Salvador y Nicaragua.

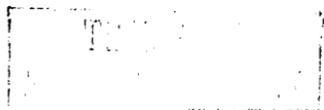
La Constitución salvadoreña de 1992, artículo 183, establece la competencia de la Corte Suprema de Justicia, por medio de la Sala de lo constitucional, concebido como "único Tribunal competente para declarar la inconstitucionalidad de las leyes, decretos y reglamentos, en su forma y contenido, de un modo general y obligatorio, y podrá hacerlo a petición de cualquier ciudadano".

Por su parte la Constitución nicaragüense de 1995, artículo 187, establece "el recurso por inconstitucionalidad contra toda ley, decreto o reglamento que se oponga a lo prescrito por la Constitución Política, el cual podrá ser instaurado por cualquier ciudadano".

Brewer-Carías observa "una pequeña diferencia podría identificarse en cuanto a la legitimación amplia de la acción popular: en Venezuela se otorga a cualquier persona, al igual que en Panamá; en cambio, en el Salvador o Nicaragua, al igual que en Colombia, se confiere a los ciudadanos, es decir, a quienes gozan de derechos políticos en los diferentes países. Por ello, en Colombia, los extranjeros y los nacionales menores de 18 años no pueden ejercer la acción popular, lo que no sucede en Venezuela, donde la legitimación es más amplia y se refiere a cualquier persona, aún cuando no sea nacional o no goce de los derechos políticos.

En otros países, si bien la legitimación para ejercer la acción de inconstitucionalidad está sometida a algunas restricciones, en definitiva podría identificarse una acción popular de inconstitucionalidad, como es el caso de Guatemala y Ecuador.

La Constitución guatemalteca de 1985, regula los poderes de control de la constitucionalidad ejercidos por la Corte Constitucional cuando se ejerce un recurso de inconstitucionalidad, concebido como una acción directa (artículo 272 que puede ser interpuesta contra "las leyes y disposiciones de carácter general, objetadas parcial o totalmente de inconstitucionalidad" (artículos 276 y 272). Conforme a la ley de amparo, exhibición personal y de constitucionalidad de 1986, tiene legitimación para plantear la inconstitucionalidad de leyes, reglamentos o disposiciones de carácter general, la Junta Directiva del Colegio de Abogados, el Ministerio Público, el Procurador de Derechos Humanos y "cualquier persona con el auxilio de tres abogados colegiados activos" (art. 134).



La Constitución ecuatoriana de 1995, a la vez que atribuye legitimación para la demanda de inconstitucionalidad de las leyes y demás actos de similar rango a determinados funcionarios, el Tribunal Constitucional puede conocer de las mismas a petición de mil ciudadanos, o de cualquier persona previo informe favorable del Defensor del Pueblo sobre la procedencia de la demanda.

Fix-Zamudio nos dice que respecto de la declaración general de inconstitucionalidad en América Latina, se distinguen dos categorías: a) en primer lugar, la institución que se ha denominado acción popular de inconstitucionalidad, y en un segundo lugar, b) otro grupo de ordenamientos que otorgan efectos generales a la declaración general de inconstitucionalidad de las leyes, pero que exigen que la impugnación se impugne por los directamente afectados.

La acción popular de inconstitucionalidad, consiste pues -y en esencia-, en la facultad que tiene toda persona residente en el estado respectivo, para acudir a la Corte Suprema de Justicia, o bien, a una sala o tribunal especializados, con el objeto de impugnar las disposiciones legislativas que considere contrarias a la Carta Fundamental, en la inteligencia de que el fallo que declara fundada la reclamación posee efectos generales, de tal manera que las normas impugnadas no pueden ser aplicadas posteriormente a la declaración de inconstitucionalidad.

Recuerda que dicha institución fue introducida por las disposiciones constitucionales de Colombia y Venezuela en los primeros años de este siglo y se extendió progresivamente a otros ordenamientos latinoamericanos.

Y confirma, que merece una mención especial el ordenamiento constitucional colombiano, ya que en reformas posteriores a la Constitución de 1886 y actualmente en la reciente Carta de julio de 1991, estableció la facultad, primero de la Corte Suprema de Justicia en pleno y en la actualidad de la Corte Constitucional, para declarar la inconstitucionalidad, con efectos generales y por vicios de procedimiento, de las reformas a la Carta Fundamental. Esta atribución fue ejercitada por la citada Suprema Corte de Justicia al declarar sin efecto dos reformas constitucionales, según resoluciones de 25 de mayo de 1978 y de 3 de noviembre de 1981.

No obstante, podemos citar varios ordenamientos de Latinoamérica en los cuales, si bien no se admite una acción popular sino que se requiere de la intervención del afectado, los fallos sobre la inconstitucionalidad de las disposiciones legislativas poseen efectos generales. En este sentido mencionamos el artículo 10 de la Constitución de Costa Rica de 1949,



reformado en 1989 y reglamentado por Ley de Jurisdicción Constitucional del mismo año, artículos 73-95.¹⁹⁷

En tal forma, se concibe así que la mayor participación posible de las colectividades o del pueblo en general en la activación del género de control directo de la constitucionalidad comúnmente encarnado en las acciones de inconstitucionalidad, se da a través de la acción popular.

¿Pero hasta qué punto es pertinente el establecimiento de la acción popular y por contraparte justificable la restricción de sujetos legitimados? ¿Cuáles los fines de la taxación?

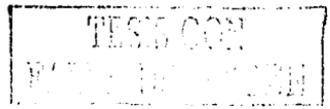
García Martínez -recordamos- nos dice en justificación de la manifestación restrictiva, que este género de legitimación implica una relación concreta y específica entre el sujeto legitimado y el objeto del recurso, que le dan título a aquél para actualizar su derecho de acceso a la jurisdicción, en el proceso directo de inconstitucionalidad, y que dicha conexión no responde necesariamente tanto a un interés propio del sujeto legitimado activamente cuanto a una *calificación política*¹⁹⁸, reconocida específicamente por la Constitución, y que dicha cualificación política, que se traduce incluso en el reconocimiento expreso de "las razones políticas o de oportunidad", viene determinada por el cometido del órgano legitimado, integrándose en el conjunto de competencias que le corresponden, siendo en consecuencia la naturaleza de la acción de inconstitucionalidad "el interés general y la supremacía de la Constitución" y no ningún interés o derecho propio¹⁹⁹.

No dudamos que la cualificación política sea un elemento clave en la explicación de la manifestación restrictiva de la legitimación en materia de acciones de inconstitucionalidad, sin embargo, ésta parte ya de la premisa preestablecida de la noción organicista de los sujetos en materia legitimados y lo que viene a hacer sobre todo es a contestar la pregunta de porqué este órgano y no otro, pero no afronta el porque solamente ha de ser órgano público —preponderantemente político, y no los gobernados en sí u otro tipo o nivel de órganos constitucionales, los que de alguna manera puedan intervenir en el accionamiento de los recursos directos de inconstitucionalidad. En todo caso explica la dogmática continental europea de la taxación indicada. Pero oponiendo a esta la dogmática de la acción popular latinoamericana, tenemos que igual validez jurídica positiva tiene

¹⁹⁷ Fix-Zamudio, Héctor. "Jurisdicción Constitucional y protección de los derechos fundamentales en América Latina". *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, 1995. Págs. 83, 84 y 85.

¹⁹⁸ Retomado del criterio sustentado por el Tribunal Constitucional Español en sentencia 42/1985 de 15 de marzo: "La facultad de promover el recurso de inconstitucionalidad no la otorga la Constitución en atención a un interés propio de quienes la reciben, sino en virtud de la alta cualificación política que resulta de su cometido constitucional".

¹⁹⁹ García Martínez, María Asunción. Op. Cit. Pág. 150.



para cada sistema una y otra dogmática respectivamente, esto es, si la doctrina europea explica el porque la restricción de sus recursos de constitucionalidad igualmente la doctrina latinoamericana puede explicar el porque de la amplitud de su acción popular, lo que universalmente a poco nos lleva, por lo que solo desde el planteamiento abstracto encontraremos su resolución.

En principio, hemos ya establecido que la legitimación en el género de control directo de las normas generales constituye un plano configurado por un círculo predeterminado de entes que debido al papel que juegan en la *res pública* mantienen una relación particular temporal con los actos estatales de alcances generales o actos no personalizados, por lo que forman un plano de relaciones particulares predeterminadas en la ley, y su salvoconducto es la acreditación de que actualizan la función con la que se ostentan; si bien la posición de activo o pasivo dependerá del diseño legislativo particular, en todo caso puede decirse que la lógica a seguir en la atribución de la legitimación activa debe ser congruente a la probabilidad de vulnerabilidad o afectación de sus *intereses funcionales*, lo que no implica necesariamente perjuicio, sino a lo mucho vinculación temática por función; en cambio, la legitimación pasiva recae en proporción a la probabilidad, que suele ser acompañada de un rol funcional preponderante en la relación particular, de desplegar la conducta vulnerabilizadora, precisamente por el status de preponderancia que guarda en el orden constitucional en general y en los órdenes políticos particulares.

Se deriva de ello ciertos aspectos elementales: el sustancial, que hace depender la participación activa en la legitimación del control directo de una lógica a seguir, la probabilidad de vulnerabilidad o afectación de sus *intereses funcionales*, lo que no implica necesariamente perjuicio, sino a lo mucho vinculación temática por función; y el adjetivo, que hace depender tal participación del diseño legislativo respectivo.

En todos los casos es finalmente el legislador el que decide cuál órgano o porción de órgano, o en general cuál ente es el que ha de estar legitimado; por lo que desde este simple planteamiento, difícilmente podríamos hablar de imposibilidad de la apertura de los catálogos, más bien de lo que se trata es de convencer al legislador acerca de la probabilidad que tiene tal o cuál órgano de ser afectado en sus intereses funcionales, para en consecuencia motivar a su legitimación, principalmente activa.

Lo que sucede con los procesos directos de constitucionalidad es que lo menos que se requiere, cuando está en juego, cuando se pone en tela de juicio una norma general, que es finalmente todo un producto de la función pública legislativa -que tiene tras de sí toda una infraestructura humana originada en los ejercicios fundamentales de la democracia, es por lo menos



una capacidad formal si no igual por lo menos idealmente equiparable en su trascendencia participativa y sobretodo cognitiva del ordenamiento jurídico positivo; lo que explica el porque no resulta adecuado el extremo de la acción popular en el que se percibe la participación de "cualquiera" en un acto de mera denuncia de inconstitucionalidad.

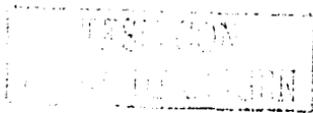
Esto es en esencia lo que justifica en abstracto la manifestación restrictiva de los catálogos de sujetos legitimados en el género de los recursos de inconstitucionalidad.

Es por eso que normalmente se legitima por ejemplo al Ejecutivo (directa o indirectamente; pues en México se le legitima a través del Procurador General de la República) o incluso a una porción del propio legislativo, la que además de representar "el pensamiento de la minoría", concurre en esa trascendencia participativa en una visión procesal de mayoría vs. minoría cuando así se actualiza.

Pero además de estas elementales legitimaciones, hemos desde luego encontrado en el Derecho comparado otros sujetos legitimados, como el Defensor del Pueblo, principalmente derivado del caso español pero como hemos visto también reconocido en sistemas latinoamericanos como el guatemalteco, el peruano, el colombiano a través de la normativa jurisprudencial, etcétera, mismo que obviamente tiene trascendencia participativa en el entreverado estatal, capacidad cognitiva (y en consecuencia instaurativa procesal) sobre todo en materia de Derechos fundamentales y, desde luego, como consecuencia de su participación estatal, sus intereses funcionales habrán de ser eventualmente afectados en los productos normativos generales.

Pero también hemos encontrado otro tipo de sujetos legitimados que *sin tener la trascendencia orgánica* que incluso tienen casos como el anterior, poseen un plus en su capacidad cognitiva, lo que le lleva a acreditar su afectación funcional, como es el caso de los colegios nacionales de abogados, o incluso cuando se estipula como requisitos de la legitimación la asesoría de tres abogados; con lo que queda salvada entonces -en el menor de los casos- la justificación del interés funcional; porque en el extremo de las hipótesis de lo que se trata es de acreditar que la impugnación está respaldada en una postura fundada y entendida del orden constitucional; una impugnación de ilegitimidad constitucional debe estar respaldada en una función adecuada y, como se dice en la dogmática constitucional española, sin interés propio, que justifique que la regularidad constitucional de la producción normativa de los órganos legislativos sea puesta en duda.

Es por eso, que la acción popular en su más amplia concepción, que es la que legitima a cualquiera en la interposición de la acción directa de



inconstitucionalidad no es del todo pertinente; lo que no significa que por el contrario se justifique la tradición europea de restricción taxativa.

Lo que debe poseer en todo caso el sujeto legitimado es un interés funcional.

Por todo ello, los catálogos de sujetos legitimados en las acciones de inconstitucionalidad deben abrirse a las mayores posibilidades de intereses funcionales afectables por las producciones legislativas generales. Un criterio que permite la calidad debida de los procesos de justicia constitucionalidad, aún cuando éstos se abran más de lo "normal", es el de vincular las posibilidades de intervención de los órganos (o incluso -según el ejemplo comparado- de los particulares de acreditada capacidad cognitiva como el caso de los colegios de abogados o más aún el ejemplo de los colegios profesionales que sería el caso extremo), exclusivamente a las materias de su función, es decir, solo en relación a las normas generales que afecten directamente el ámbito de su actuación.

Porque en efecto, es también la persecución de la calidad y la funcionalidad la justificación pragmática de la restricción de los sujetos legitimados; no obstante su calidad de control concreto, el antecedente del rezago histórico que llevó al quebranto funcional de la Suprema Corte mexicana y motivó la reatribución del control de la legalidad en órganos judiciales inferiores a ella y la especialización constitucional de la Corte, nos dan clara muestra de que, al percibirse sobre todo con un carácter recursivo los controles constitucionales, éstos en una condición de amplísima apertura pueden ser recurridos hasta saturar a los órganos encargados de su administración y en consecuencia quitar funcionalidad y eficiencia al sistema de control constitucional respectivo. Por eso no puede, sino bajo ese riesgo, aceptarse la participación de cualquiera en la activación del control directo de constitucionalidad.

En consecuencia el grado de apertura posible al catálogo de sujetos legitimados en el género de las acciones de inconstitucionalidad va ligado con la idea del interés funcional y de la afectación que eventualmente puedan llegar a tener en su función los entes susceptibles de legitimación. Con lo que, no son solo los tradicionales sujetos legitimados (Ejecutivo y Legislativo) las que delimitan el horizonte de la legitimación en el control directo de la constitucionalidad. En principio, todos aquellos órganos públicos que vieran afectados sus intereses funcionales deberían en materia de su propio ámbito ser sujetos legitimados; pero si alguna excepción cabe al principio de la organicidad ésta debería radicarse en los profesionales del constitucionalismo; hemos visto los ejemplos comparados en materia de Colegios de abogados, pero en todo caso persiguiendo siempre el criterio cualitativo sobre el cuantitativo, debería contemplarse el interés funcional de los especialistas del Derecho constitucional que gozan de un plus en su capacidad cognitiva acerca del ordenamiento jurídico constitucional, con lo



que justifican su potencial participación en la conservación del orden constitucional. En todo caso, aún en la realidad imperante son finalmente especialistas del Derecho constitucional los que -prácticamente en la totalidad de los casos- razonan, formulan y plantean las acciones de inconstitucionalidad y en general toda impugnación y proceso de constitucionalidad, y difícilmente podría ser de otra manera; negar tal participación, ya no como un manifestación laboral, sino como una manifestación funcional que atañe a la preparación construida y a lo que esta llamado a servir el especialista del Derecho constitucional en el sistema jurídico nacional, es finalmente negar la realidad de los procesos de constitucionalidad; no obstante, esto implicaría necesariamente, como en todo caso de interés funcional, el acreditamiento del mismo y la exclusión de interés jurídico y beneficio propios, con lo que la participación de los constitucionalistas se constituiría cualitativa y no como se podría pensar solamente profesional, en prestación del servicio y por lo mismo cuantitativa; la legitimación consecuente sería entonces relativa a un interés simple, traducido en el interés funcional de velar por la regularidad del orden constitucional, sin ningún otro propósito y con la responsabilidad impugnatoria del proceso, lo que supondría auténticas obligaciones éticas y legales profesionales.

Es muy importante aclarar lo indispensable que resulta la premisa referida en la dogmática española en el sentido de que no haya interés ni beneficio propio, para posibilitar la mayor pureza de la defensa del orden constitucional, como elemento natural de la teoría pura del derecho de la que esencialmente parte el esquema de control judicial directo de constitucionalidad contemporáneo. Este esquema persigue la regularidad del ordenamiento jurídico nacional respecto de los principios, valores y normas constitucionales, no en sentido meramente restrictivo, sino armónico y funcional del sistema jurídico nacional; y aquella solo se consigue mediante el conocimiento y el discernimiento abstracto y sistémico de las normas generales; todo interés y beneficio propio impedirá realmente el discernimiento abstracto de las normas, por cuanto el interés conflictuado alterará siempre la visión del sistema normativo por la necesidad del beneficio propio. En la sustancia de los procedimientos constitucionales cuando hay interés y beneficio propio no hay realmente un discernimiento abstracto de las normas.

Por eso cuando hemos hablado de la pertinente excepción a la regla de organicidad que prevalece en los sujetos legitimados para activar el control directo de constitucionalidad, radicando aquella en un determinado estamento de profesionales del derecho como sujetos particulares con un plus en su capacidad cognoscitiva, hemos aclarado que esta no puede ser en la visión laboral o de servicios profesionales a los cuales recae alguna clase de estipendio, pues entonces no se hablaría realmente de una finalidad de

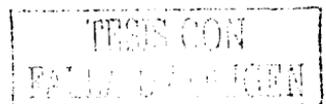


interés simple que denota la ausencia de interés propio y en consecuencia no habría realmente una búsqueda de la pureza del orden constitucional.

Es finalmente esa otra razón que justifica la taxación de los sujetos legitimados en el control directo. Un ejemplo inevitable es el relacionado con los poderes económicos; éstos tienen la capacidad como sabemos de dar rumbo y viraje a las políticas públicas, iniciando con las del Ejecutivo, prosiguiendo con las del Legislativo y concluyendo con las del Judicial; de permitirse una apertura indiscriminada en la legitimación de los procesos judiciales de constitucionalidad, éstos de manera lisa y llana serían finalmente utilizados para los intereses y beneficios propios de las corporaciones económicas. Aún fuera de este tipo de control, y seguramente sin plena conciencia de ello, el legislador y el jurisprudente de amparo supieron dar a esta institución un cauce que se distanciara en lo posible de los intereses del poder económico, mediante la individualización de los sujetos legitimados, quienes solo por la vía de calidad de gobernados, y ya con el precio corruptor que hemos pagado en esta noble institución, los individuos del poder económico acceden a la tutela del control concreto; de haberse abierto de manera colectiva, en este caso a los sujetos económicos, en relación no a sus garantías individuales sino en relación a los fines de cada organización o sector, el desgaste de esta institución hubiese sido a estas alturas irremediable. Por todo ello, la apertura de la legitimación en el control directo no ha de ser pues indiscriminada y debe en todo caso excluir el interés y el beneficio propios, por eso la idea de la función de los juristas como excepción a la regla de organicidad -por lejana que esta sea- no atiende a un beneficio simplemente profesional, sino bajo responsabilidad legal debidamente estipulable, a un interés netamente funcional.

Podemos afirmar por último, que si bien el género de procedimientos de control abstracto es comúnmente legitimador de los intereses orgánicos típicos, incluso en este plano resulta restrictivo, y que dada la mayor complejidad de interrelaciones orgánicas que prevalecen en el Estado constitucional posmoderno, que no se limita en su configuración a los típicos órganos políticos -sino que adquiere dimensiones diferentes con órganos constitucionales que están fuera de los esquemas de la división tripartita de poderes, la legitimación debe abrirse a este género de órganos y en general a todos aquellos que posean una personalidad propia y en consecuencia tengan capacidad decisional, participativa y cognitiva que les permita impugnar la eventual inconstitucionalidad de normas generales que en ese sentido afecten sus intereses funcionales.

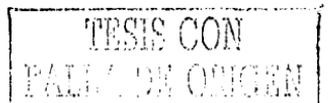
A manera de conclusión, podemos apreciar que la justicia constitucional ofrece una amplia gama de posibilidades de sujetos legitimados, principalmente en lo relativo a los procedimientos de control directo de constitucionalidad de las normas generales, por la obvia razón de que el bien



jurídico tutelado no se subsume a un interés particular sino que trasciende al interés general de la colectividad estatal.

En dicho género de control persiste aún con franca mejoría la dinámica típica de legitimar principalmente a órganos políticos, como lo son el Ejecutivo -de manera directa a los Jefes de Gobierno o a los Presidentes de República o de manera indirecta a Ministros, Secretarios o como es en nuestro caso a través del Procurador General de la República- y el Legislativo -a través de un número calificado de minorías representadas en dicho poder, bien sea para los dos órganos típicos bien para uno de ellos; México obedece así a la taxación de los sujetos legitimados en el género de control directo de constitucionalidad de las normas, establecido en las acciones de inconstitucionalidad del artículo 105 Constitucional; la que si bien ha seguido cauces evolutivos, por ejemplo con la legitimación establecida por reforma constitucional a los partidos políticos en materia de impugnación de inconstitucionalidad hacia normas electorales, todavía resulta endeble en relación a otros posibles intereses funcionales que por el contrario han sido reconocidos en otras latitudes, como por ejemplo el defensor del pueblo²⁰⁰ en España, Guatemala, Perú, Colombia, etcétera, y aún otro género de sujetos, que sin ser órganos públicos, justifican su legitimación en atención al plus cognitivo de su capacidad impugnatoria innata como son los juristas, bien sea a través de los colegios nacionales bien a través de un número calificado; pero como hemos justificado y explicado, la apertura de la legitimación no solo se limita a estos ejemplos del derecho comparado, que de suyo propio nos dan la validación de la experiencia particular, sino que se debe extender a todos los órganos constitucionales cuya participación en el entramado estatal y su consecuente capacidad cognitiva de las leyes que atañen a su materia, corroboran el interés funcional necesario para impugnar la eventual inconstitucionalidad de las normas que en su ámbito causan afectación, sobre todo porque la clásica percepción de órganos políticos ha sido rebasada en un estadio estatal caracterizado por órganos constitucionales autónomos y en general por órganos que gozan de autonomía técnica y en consecuencia de capacidad funcional suficiente para discernir a cerca de lo que de acuerdo a su cualificación política puedan llegar a proveer, a aportar, de manera participativa y legitimada, sobre todo en el ámbito de su especialidad -que es la nota distintiva del desarrollo posmodernista del constitucionalismo y

²⁰⁰ Al que solo habría que asegurar su imparcialidad y objetividad mediante cierto impedimento constitucional para acceder, de manera inmediata a su separación o finalización de encargo, a una Secretaría de Estado o equivalente, pues de ningún modo debe potenciarse políticamente esta actividad, como todas aquellas que deben por principio fundarse en la profesionalidad, y que así deben probar la nobleza de sus fines. El tipo de practica de "trampolín" ejercido sobre tan noble genero de institución de Derechos humanos, que así se debe evitar, ha sido por demás llevada de manera errática en la realidad. Esto se prueba en los hechos, porque quienes lo han practicado han tenido un desempeño oscuro, que los lleva a un mal término de descrédito, que produce ocultamiento.



también la causa generadora de la aparición de ese nuevo orden de órganos autónomos- en la defensa del orden jurídico nacional.

Más allá del interés orgánico, debe considerarse también al interés simple en la apertura de la legitimación en el género del control directo, pues de acuerdo a la clasificación vista, en el interés simple se cumple con la premisa consignada en la justicia constitucional comparada de que no haya interés ni beneficio propio de quien acciona el control directo de constitucionalidad de las normas; en el la finalidad simple es la preservación del orden constitucional y su simpleza se garantiza con la advertencia de que no ha de haber beneficio propio, pero si en cambio responsabilidad cognitiva de la impugnación, es decir, no una mera denuncia sino toda una impugnación categórica. Si bien el interés legitimo se acerca más al tradicional interés jurídico, aquel -congruente a esa cercanía- llevará el estigma del conflicto de intereses y beneficios propios, aunque estos sean relativos a clase social, actividad colectiva o interés de grupo, lo que de alguna manera perturba la dinámica pura que debe prevalecer en el control abstracto de constitucionalidad; asimismo, la acción popular, en su concepción relativa al interés popular que por causas naturales no puede sobrepasar la naturaleza de la mera denuncia, propiciaría que tal apertura indiscriminada resultaría recurrentemente manipulada y en consecuencia utilizada con fines distintos a la auténtica preservación del orden constitucional, sometiéndolo al órgano de justicia constitucional a situaciones permanentemente perturbadoras del orden constitucional por la excesiva apertura del sistema impugnatorio, contrario a lo que este tipo de justicia pretende fomentar que es la regularidad del orden constitucional.

En suma y partiendo de la idea de los intereses funcionales la tendencia de la apertura de la legitimación en el género de control directo de constitucionalidad se revela una asignatura pendiente para nuestro país, primero desde la comparativa hecha con otros Estados que nos dan muestra de otros ejemplos de sujetos legitimados y segundo por el rebasamiento que el propio orden constitucional mexicano ha hecho en la configuración del Estado mexicano contemporáneo -e incluso de la típica legitimación a órganos políticos tradicionales- mediante el rompimiento con las ataduras de la percepción exclusivamente tripartita de funciones. Esta asignatura pendiente es un reflejo de que la democracia todavía no es una tarea acabada para nuestro país como para muchos otros.

TESIS CON
PALMA DE ORIGEN

IX.- OPORTUNIDAD DEL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD.

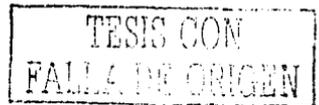
A) regímenes de oportunidad previa y de oportunidad posterior.

Entendemos por oportunidad del control: el tiempo en el que de acuerdo al sistema respectivo se ejerce la actividad material de la justicia constitucional, antes o después de promulgada la norma general presuntamente inconstitucional; por lo que hay dos regímenes de oportunidad, el de tipo previo y el de tipo posterior o sucesivo, también llamados preventivo o a priori y remedial o a posteriori.

Miguel Angel Alegre nos dice que "por definición, el control abstracto en vía incidental sólo puede ser sucesivo. Por su parte el control abstracto en vía directa presenta las dos modalidades, control previo y control sucesivo, en función al momento (anterior o posterior a la entrada en vigor de la ley) en que se ejerza. Con arreglo a este criterio, se habla de control previo para referirse a aquel que los Tribunales Constitucionales ejercen con anterioridad a la entrada en vigor de la ley. Control sucesivo será aquel que, bien mediante la vía directa, bien mediante la vía incidental, se ejercite una vez que la ley ha entrado en vigor"²⁰¹.

Dentro del panorama occidental constituido por los países que detentan sistemas de control concentrado de la constitucionalidad de las leyes, tanto en Europa como en América -que hemos venido estudiando, la regla general en ese sentido, es la presencia del control sucesivo o "posterior". Sin embargo también se manifiesta el control previo con diversos matices en muchos de los ordenamientos nacionales, tanto europeos, como americanos.

Por lo que, en una premisa operativa de este segmento -y toda vez que en el desarrollo del estudio de los Tribunales Constitucionales como, sin lugar a dudas, de los efectos a los pronunciamientos y particularmente de los de alcance general, hemos arribado a un conocimiento lógico y consistente de lo que son los regímenes de control sucesivo-, abordaremos -en dinámica cognitiva directa pero en ejercicio de la confrontación inversa, principalmente los de tipo preventivo, que por contraposición nos proyectara por completo el horizonte de los regímenes de oportunidad, descubriéndose en el *inter* las inconsistencias teóricas de dicho régimen.



²⁰¹ Alegre Martínez, Miguel Ángel. Justicia Constitucional y control preventivo. 1995. pp. 82, 83 y 84.

B) Francia: Paradigma del control previo; y político.

Ya los grandes estudiosos de la justicia constitucional comparada, nos han hecho saber que si un sistema de justicia constitucional es por antonomasia de control preventivo, este es el francés y su sistema vinculado al Consejo constitucional.

El catedrático parisino Moderne, nos explica que "el consejo constitucional ha sido concebido esencialmente como un órgano de carácter político y como un arma dirigida contra el parlamento", y nos dice de manera categórica que "la única técnica de control de la constitucionalidad de las leyes era la técnica del control previo o *apriori*. Las leyes solo podían ser recurridas ante el Consejo constitucional antes de su promulgación. Una vez que la ley ha sido promulgada se convierte en inimpugnable"²⁰².

Es por eso que las funciones del Consejo constitucional se ejercen por regla general exclusivamente dentro del régimen de oportunidad previa de control: control sistemático *a priori* de las leyes orgánicas, que completan o desarrollan las disposiciones constitucionales relativas a las instituciones de la república. Control previo sistemático de los reglamentos de las asambleas parlamentarias. Y control previo -pero no sistemático (dice Moderne)- de las leyes ordinarias.

Es pertinente resaltar que una de las particularidades de la Constitución francesa de 1958 es la delimitación de un ámbito normativo propio del gobierno: la potestad reglamentaria autónoma, en que el parlamento no puede penetrar sin el acuerdo del propio gobierno. Por otro lado, el legislador tiene competencias específicas, enumeradas en el artículo 34 constitucional, y el gobierno está constitucionalmente habilitado para reglamentar las materias que no son expresamente legislativas.

Por eso "el Consejo constitucional está encargado de oponerse a toda violación por el parlamento de la frontera que separa la ley del reglamento autónomo. Puede, a petición del gobierno, impedir la discusión de una propuesta de ley o enmienda que afecta a la potestad reglamentaria autónoma. Puede, a petición del gobierno, impedir la discusión de una propuesta de ley o enmienda que afecta a la potestad reglamentaria autónoma. Puede, sobre todo, a petición de algunas autoridades políticas: el Jefe de Estado, el primer Ministro, los presidentes de las Cámaras o de sesenta Diputados o de sesenta Senadores (desde 1974), verificar la conformidad de la ley ya votada, pero no promulgada con la Constitución. Finalmente, puede deslegalizar una ley promulgada, por si acaso ha invadido

²⁰² Moderne, Franck. "Consejo Constitucional Francés". Op. Cit. Págs. 125 y 126.

la potestad reglamentaria, para permitir al gobierno modificar dicha ley por la vía reglamentaria correspondiente a su naturaleza²⁰³.

Es imposible luego entonces disociar las ideas de control preventivo y control político; porque el control político, que no intenta fundarse en el arbitrio racional de las cosas -sino en el encausamiento ideológico o de intereses mediante el simple replanteamiento y la convicción que da la fuerza política, tiene por justa dimensión la antelación al derecho, el periodo que media entre la creación de la ley y su promulgación, pues es en éste en donde los replanteamientos normativos tienen amplio margen de maniobra, habida cuenta de que la entrada en vigor de la ley, problematiza socialmente los intentos de reversión, pues puesta en práctica la ley adquiere comunicación con el pueblo, y en esta legitimación realmente soberana, las consecuencias de los reencausamientos ideológicos o de intereses son desgastantes y en su caso peligrosos. En síntesis, para que el control político de la legislación exista de manera estable requiere de la operación impugnadora temprana, del régimen de oportunidad previa, que solo el control preventivo puede dar. Esto desde luego que no es propio -auténticamente propio- de comunidades políticas representativas plurales; sino de regímenes -que si bien pueden guardar la apariencia de parlamentarios- en los que lo que impera es la dinámica decisional central; que paradójicamente es propia del presidencialismo.

El control político de la producción normativa del Poder legislativo es propio y proporcional de regímenes sustancialmente centralistas, pese a la apariencia que puedan guardar.

Por todo esto no podemos sino afirmar que el control preventivo es a su vez por antonomasia control político.

Finalmente, el artículo 61 de la Constitución Francesa establece que las leyes orgánicas, antes de su promulgación, y los reglamentos de las asambleas parlamentarias, antes de su aplicación, deben ser sometidos al Consejo Constitucional, el cual se pronunciará sobre su conformidad con la Constitución. Y con el mismo fin, pueden presentarse las leyes al Consejo Constitucional antes de su promulgación, para lo cual están legitimados: el Presidente de la República, el Primer Ministro, el Presidente de la Asamblea Nacional, el Presidente del Senado o sesenta Diputados o sesenta Senadores.

En ambos casos, el Consejo Constitucional debe pronunciarse en el plazo de un mes, no obstante, a petición del Gobierno y si existe urgencia, el plazo podrá reducirse a ocho días.

²⁰³ Idem. Pág. 127.

La remisión al Consejo Constitucional suspende el plazo de la promulgación.

Por mandato del artículo 62 constitucional francés: una disposición declarada inconstitucional no puede ser promulgada ni puesta en aplicación. Las decisiones del Consejo Constitucional son inapelables y deben ser reconocidas por los Poderes públicos y por todas las autoridades administrativas y jurisdiccionales.

Es imposible en suma desligar la naturaleza instrumental que para el gobierno tendrá de acuerdo a este diseño el control radicado en el Consejo constitucional. Salen sobrando las palabras cuando escuchamos decir que fue concebido "como un arma dirigida contra el parlamento".

Podemos concluir diciendo que en su forma el control preventivo es parte integrante del género del control político, que como ya sabemos dista y se diferencia tajantemente del control judicial de constitucionalidad.

C) Estados latinoamericanos y su régimen de oportunidad de control.

a.- **Chile.** Consecuencia de que los constituyentes de Chile, tanto de 1970 como de 1980, se inspiraran en el modelo del Consejo constitucional francés²⁰⁴, el control directo de constitucionalidad de las leyes es generalmente preventivo.

Hemos visto ya que el control de constitucionalidad de normas jurídicas generales en Chile está conformado por el control preventivo de las leyes de reforma constitucional, el control preventivo de los tratados internacionales, el control de preceptos legales o con jerarquía de ley y el control de la potestad reglamentaria.

Conforme al artículo 82.2 de la Constitución chilena, se ejerce un control preventivo de constitucionalidad antes de la promulgación de reforma constitucional alguna, analizando el Tribunal Constitucional el proyecto de reforma constitucional, tanto en su forma como en su fondo. Según Nogueira en el primero de los casos se atienden aspectos de procedimiento, *quorums*, etc.; mientras que en el segundo se debe atender a premisas supremas, como los derechos que emanan de la naturaleza humana, que a decir de este

²⁰⁴ Nogueira Alcalá, Humberto. "La jurisdicción constitucional en Chile". Op Cit. 548 y s.s.

autor, constituyen una norma suprema y pétrea frente al constituyente derivado o instituido²⁰⁵.

Para que el Tribunal Constitucional chileno conozca del control de inconstitucionalidad de las leyes de reforma de la Constitución y de los tratados internacionales sometidos a la aprobación del Congreso Nacional, es necesario que lo requiera el Presidente de la República, cualquiera de las Cámaras o una cuarta parte de sus miembros en ejercicio, siempre que el requerimiento sea formulado antes de la promulgación de la ley.

El tribunal debe resolver dentro del plazo de diez días contados desde que recibe el requerimiento, a menos que decida postergarlo hasta por otros diez días por motivos graves.

El requerimiento no suspende la tramitación del proyecto, pero la parte impugnada de éste no podrá ser promulgada hasta la expiración del plazo señalado, salvo que se trate del proyecto de ley de presupuestos o del proyecto relativo a la declaración de guerra propuesto por el Presidente de la República.

En la dogmática chilena existe también el control preventivo obligatorio de lo que allí se denomina leyes interpretativas de la Constitución, así como de las leyes Orgánicas Constitucionales, lo que en su conjunto constituye el control de constitucionalidad de preceptos legales o con jerarquía de ley.

No obstante dentro de este ámbito se distingue a su vez el control preventivo obligatorio de las leyes interpretativas de la Constitución y de las leyes orgánicas constitucionales (art. 82.1) del control preventivo facultativo de las leyes ordinarias antes de su promulgación (art. 82.2) y del control facultativo represivo en relación a los decretos con fuerza de ley -que ya no vendría por lo mismo hacer un control preventivo (art. 82.3).

Dice Nogueira que la calificación de interpretativa de la Constitución u orgánico Constitucional se entrega por regla general al Congreso Nacional, ya que los preceptos legales que éste no considera tales y respecto de los cuales no hay requerimiento ante el Tribunal Constitucional entrarán en vigencia sin el control preventivo obligatorio.

Ahora bien, este control preventivo se efectúa cuando está "totalmente tramitado por el Congreso" el proyecto de ley respectivo. La doctrina chilena sitúa este estado en dos hipótesis: cuando ha sido aprobado por ambas ramas del Congreso y está en condiciones de ser enviado al Presidente de la República; o "después de la sanción presidencial, estando el proyecto listo

²⁰⁵ Ibidem.

para su promulgación como ley de la república²⁰⁶. La práctica seguida por las Cámaras ha sido en la primera hipótesis, antes de la sanción o veto del Presidente de la República. Afirma el autor que esta solución es "la más conveniente, ya que deja en manos del Presidente de la República, por medio del veto, llenar los vacíos de las normas cuestionadas en su constitucionalidad, quedando en manos de los órganos colegisladores la existencia y orientación creadora del derecho, de lo contrario, podría promulgarse un texto legal incoherente y lleno de vacíos".

En el caso de las leyes orgánicas constitucionales, el Tribunal constitucional chileno ha establecido uniformemente que el control se realiza solo sobre las materias que la Constitución señala que son objeto de ley orgánica, por tanto, si el congreso envía un proyecto al respectivo control preventivo obligatorio por considerar que son todas las normas orgánicas constitucionales, el Tribunal Constitucional hace prevalecer su criterio sobre el del Congreso, pudiendo determinar que sobre determinados preceptos del proyecto de ley no realizará control por no ser éstos materia de ley orgánica constitucional. En otras palabras -dice Nogueira- el Tribunal Constitucional se considera revestido de la autoridad para modificar la calificación de las disposiciones legales hechas en esta materia por el Congreso Nacional. Sin embargo, cuando el Congreso envía el proyecto de ley, señalando que solo determinados preceptos del mismo deben ser controlados preventivamente por el Tribunal Constitucional, aunque haya otros preceptos del mismo proyecto que sean del mismo tipo y que el legislador ha omitido calificar como orgánicos constitucionales, el Tribunal Constitucional por regla general ha respetado la calificación hecha por el Congreso... "consideramos que la calificación de la norma forma parte de las atribuciones y deberes del órgano de control de constitucionalidad"²⁰⁷.

Cuando se trata de la constitucionalidad de un decreto con fuerza de ley, la cuestión puede ser planteada por el Presidente de la República dentro del plazo de diez días cuando la contraloría rechace por inconstitucional un decreto con fuerza de ley. También puede ser promovida por cualquiera de las cámaras o por una cuarta parte de sus miembros en ejercicio en caso de que la contraloría hubiere tomado razón de un decreto con fuerza de ley que se impugne por inconstitucional. Este último requerimiento debe efectuarse dentro del plazo de treinta días, contado desde la publicación del respectivo decreto con fuerza de ley. La Constitución no establece plazo para que el Tribunal emita su fallo. La dogmática chilena refiere este control como de tipo represivo, por su posterioridad a la publicación de la norma, por lo mismo no preventivo.

²⁰⁶ Idem. Pág. 555.

²⁰⁷ Idem. Pág. 556.

En suma el control previo que ejerce el Tribunal Constitucional chileno recae en reformas constitucionales, tratados internacionales sometidos a la aprobación del Congreso Nacional, las leyes interpretativas de la Constitución y las leyes orgánicas constitucionales (que son procedimientos obligatorios u oficiosos) y en las leyes ordinarias en lo general (pero cuyo procedimiento no es obligatorio sino solo "facultativo" o potestativo, a instancias del Presidente de la República, de una de las Cámaras o de una cuarta parte de sus miembros en ejercicio).

El artículo 35 de la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional chileno señala que si se resuelve que el proyecto es constitucional, sin que durante la discusión del proyecto se hubiere suscitado cuestión de constitucionalidad en el caso de los proyectos de ley orgánica o interpretativa de la Constitución, el tribunal "así lo declarará y su presidente lo comunicará a la Cámara de origen".

En el caso de que uno o más preceptos del proyecto se consideren inconstitucionales deberá declararlo así mediante resolución fundada, cuyo texto íntegro debe remitirse a la Cámara de origen. El artículo 37 subsecuente señala que habiéndose pronunciado el tribunal sobre la constitucionalidad de un proyecto de ley orgánica o interpretativa de la Constitución, no se admitirá a tramitación en el tribunal ningún requerimiento para resolver cuestiones sobre constitucionalidad de dichos proyectos.

En los casos de control preventivo *facultativo* de las disposiciones legales establecido por el artículo 82.2 de la Constitución chilena deberá distinguirse si el requerimiento es formulado por el Presidente de la República, por una de las Cámaras o por una cuarta parte de sus miembros en ejercicio, por cuanto los requisitos de forma han de estar de acuerdo a cada una de las hipótesis. En todo caso, debe acompañarse la impugnación del proyecto de ley, de reforma constitucional o de tratado respectivo, con indicación de la parte impugnada. Recibido el requerimiento se comunica al Presidente de la República la existencia de la reclamación, para que se abstenga de promulgar la parte impugnada del respectivo proyecto, salvo en el caso de los proyectos de presupuestos o declaración de guerra. Si cumple con las exigencias establecidas, se pone en conocimiento de los órganos constitucionales interesados, quienes disponen de cinco días para hacer llegar al tribunal las observaciones que estimen necesarias. El Tribunal Constitucional puede fundar la declaración de inconstitucionalidad respecto de las normas cuestionadas, en la infracción de cualquier precepto constitucional, haya sido o no invocado en el requerimiento.

Las sentencias se comunicarán al requeriente y en su caso, al Presidente de la República, al Senado y a la Cámara de Diputados, y a la Contraloría General de la República.

Asimismo, las sentencias deben comunicarse a la Corte Suprema de Justicia, para los efectos de no emitir pronunciamiento sobre materias de ley que ya hayan sido objeto de control preventivo por el Tribunal Constitucional, por el mismo vicio que ya fue considerado por este último Tribunal.

b.- **Colombia.** En el caso de Colombia, Cifuentes Muñoz clasifica la jurisdicción constitucional colombiana en: a. acciones de inconstitucionalidad, b. excepciones de inconstitucionalidad, c. control previo, d. control oficioso de inconstitucionalidad y e. control de la jurisdicción de lo contencioso-administrativo²⁰⁸.

En cuanto al control previo éste se divide en revisión previa de proyectos de ley estatutaria y examen de las objeciones presidenciales a los proyectos de ley por razones de inconstitucionalidad.

En atención a la naturaleza estatutaria o estrictamente general de la ley, estaríamos entonces ante dos supuestos distintos de control previo.

Consideradas por la dogmática colombiana leyes estatutarias las que se aprueban con el voto de la mayoría absoluta de los miembros del congreso y cuyo trámite debe efectuarse dentro de una misma legislatura; las leyes estatutarias están sometidas a un régimen de revisión oficiosa de su constitucionalidad.

Luego de la aprobación y antes de la sanción de la ley, el proyecto respectivo debe someterse a la revisión a cargo de la Corte constitucional. Si la copia del proyecto no se envía de manera inmediata a la Corte constitucional, ésta aprehenderá de oficio su conocimiento.

En todo caso de legislación general, el gobierno puede objetar los proyectos de ley por razones de inconstitucionalidad. Condicionada por la insistencia de la posición del Congreso, traducida en el sentido de la ley; el proyecto se somete al examen de la Corte constitucional, que debe decidir sobre su constitucionalidad dentro de los seis días siguientes. La sentencia de constitucionalidad de la Corte, obliga al Presidente a sancionar la ley. El fallo de inconstitucionalidad conduce inexorablemente a su archivo. Pero si el proyecto es solo parcialmente inconstitucional, enterada la cámara de origen y oído el Ministro del ramo, se introducirán al proyecto los ajustes necesarios en conformidad con el dictamen de la Corte y a ésta se remitirá el proyecto para su fallo definitivo.

²⁰⁸ Cifuentes Muñoz, Eduardo. "La Justicia Constitucional en Colombia". Idem. Págs. 74, 75 y 76.

Ahora bien, lo que la doctrina colombiana llama control oficioso de constitucionalidad, puede igualmente ser considerado en su sustancia como control preventivo. Sobre la base de dos objetos: tratados internacionales y leyes que los aprueban; y decretos legislativos expedidos por el gobierno bajo los estados de excepción.

En tratándose del primero de los casos, dentro de los seis días siguientes a la sanción de la ley aprobatoria del tratado internacional, el gobierno lo remitirá a la Corte. Si la sentencia de la Corte declara la inconstitucionalidad de la ley, el tratado no será ratificado. Si la sentencia es de inconstitucionalidad, el gobierno podrá realizar "el canje de notas". Si la inconstitucionalidad es solo parcial, el consentimiento del Presidente se expresará formulando la correspondiente reserva.

En el caso de los decretos por estado de emergencia, al día siguiente de la expedición de éstos, el gobierno debe enviarlos a la Corte constitucional para que ésta decida definitivamente sobre su constitucionalidad. Si el gobierno omite su deber de enviarlos, la Corte conocerá de oficio y en forma inmediata los mismos. La Corte efectúa la confrontación de estos decretos con la totalidad de la Constitución. El examen es tanto formal como material.

c.- **Venezuela.** Ayala Corao clasifica los tipos de procedimiento de control constitucional que Venezuela presenta en: control abstracto, control previo y control difuso²⁰⁹.

Nos dice que en términos generales, la iniciativa del ejercicio del control preventivo de la constitucionalidad de las leyes está reservada constitucionalmente al Presidente de la República (y en su caso a los gobernadores de Estado y a los alcaldes municipales), con ocasión del veto u objeción de las leyes. En esos casos, dentro del término fijado para promulgar la ley, el Presidente y en su caso los gobernadores y alcaldes, pueden ocurrir a la Corte suprema de justicia solicitando su decisión acerca de la inconstitucionalidad alegada.

De tal forma, conforme al artículo 173 de la Constitución venezolana están legitimados para solicitar la nulidad de una ley sancionada por el Poder legislativo -no promulgada- el Presidente de la República, los gobernadores de los Estados o los alcaldes municipales, según sea el caso de una ley nacional, estatal o municipal.

²⁰⁹ Ayala Corao, Carlos. "La justicia constitucional en Venezuela". Justicia Constitucional en Iberoamérica. Op. Cit. Págs. 391 y 392.

Por tradición jurisprudencial de la Corte suprema de justicia se permitía la impugnación por parte de los particulares de leyes sancionadas por el legislativo pero no promulgadas por el ejecutivo, sin embargo, por sentencia de fecha 6 de junio de 1940 se negó dicha posibilidad.

El Presidente de la República está facultado para promulgar las leyes dentro de los diez días siguientes a aquél en que las haya recibido, pero dentro de ese lapso, puede con acuerdo del Consejo de ministros objetarlas por inconstitucionales. En tal caso, dentro de dicho plazo, puede "ocurrir a la Corte Suprema solicitando su decisión acerca de la inconstitucionalidad alegada". "La Corte decidirá en el término de diez días, contados desde el recibo de la comunicación del Presidente de la República. Si la Corte negare la inconstitucionalidad invocada o no decidiere dentro del término anterior, el Presidente de la República deberá promulgar la ley dentro de los cinco días siguientes a la decisión de la Corte, o al vencimiento de dicho término" (art. 174 Constitución Venezolana).

La sentencia que declare la inconstitucionalidad de una norma tiene valor *erga omnes*; y si bien en principio tiene efectos constitutivos, es decir, hacia el futuro, la Corte tiene facultad para determinar los efectos de su decisión en el tiempo. Por lo cual, en casos excepcionales de nulidades absolutas particularmente graves, la Corte puede disponer los efectos de su decisión hacia el pasado (ex tunc), es decir, *ab initio*.

Si bien la línea que hemos seguido discrimina los casos en donde no está vigente el control previo, resulta pertinente mencionar que durante la vigencia de la Constitución Peruana de 1979, a decir de Abad Yupanqui, "en ocasiones se presentaron demandas de amparo contra proyectos de ley, por ejemplo contra la decisión de estatizar las empresas bancarias y financieras, materializada en un proyecto ley. En algunas oportunidades los tribunales - debido a presiones del poder económico- acogieron favorablemente tales pretensiones... en la actualidad, esto no es posible; con mayor razón pues la carta vigente impide su empleo contra normas"²¹⁰.

B) Sub-regímenes de control previo: preceptivo; vinculante.

López Guerra afirma que excepto Nicaragua, la mayoría de los países latinoamericanos que han tenido una evolución hacia el modelo europeo de control constitucional "han introducido en sus constituciones un procedimiento de control previo de constitucionalidad por un órgano jurisdiccional, de forma que en determinados supuestos, proyectos de ley aprobados por el poder legislativo deban ser revisados por la Corte Suprema o la Corte de

²¹⁰ Op. Cit. Pág. 314.

Constitucionalidad antes de su entrada en vigor: Característica común en todos estos casos es la restricción de la legitimación para provocar el pronunciamiento del órgano de justicia constitucional. El procedimiento se centra esencialmente, en todos los países de que se trata, en la emisión de un dictamen previo por parte del órgano jurisdiccional sobre la adecuación de la norma a la Constitución, ahora bien, el procedimiento presenta notables variaciones de país a país, al menos en tres aspectos. ¿Se trata de un dictamen preceptivo, o queda a la disponibilidad del órgano u órganos legitimados? ¿En qué momento se produce el dictamen: antes o después del pronunciamiento final del órgano legislativo? ¿Qué efectos tiene el dictamen de la Corte: es o no vinculante? Teniendo en cuenta estas cuestiones, cabe distinguir tres sistemas de control jurisdiccional previo: el sistema guatemalteco (control no preceptivo, ni vinculante), el sistema hondureño (control preceptivo, pero no vinculante) y el sistema de control previo preceptivo y vinculante (el Salvador, Costa Rica y Panamá)²¹¹.

a.- **Guatemala.** En el caso de Guatemala, prevé el artículo 163 de la Ley de amparo, exhibición personal y constitucionalidad que entre las funciones de la Corte figura la de "emitir opinión sobre la constitucionalidad de los tratados, convenios y proyectos de ley ha solicitud de cualquiera de los organismos del Estado.

b.- **Honduras.** En el caso de Honduras, el artículo 216 de su Constitución general establece la emisión de un juicio de constitucionalidad previo a la aprobación definitiva de una ley: si el veto se fundare en que el proyecto de ley es inconstitucional, no podrá someterse a una nueva deliberación sin oír previamente a la Corte Suprema de Justicia; ésta emitirá su dictamen en el término que el Congreso Nacional le señale".

A la vista de este dictamen, el legislativo deberá pronunciarse, requiriendo una mayoría de dos tercios para superar el veto presidencial.

López Guerra le califica de preceptivo porque debe producirse necesariamente.

Pero no es el único supuesto de la legislación hondureña en ese sentido, el artículo 219 Constitucional señala asimismo: "siempre que un proyecto de ley, que no proceda de la iniciativa de la Corte Suprema de Justicia, tenga por objeto reformar o derogar cualquiera de las disposiciones contenidas en los

²¹¹ López Guerra, Luis. "Protección de Derechos fundamentales". Justicia Constitucional comparada. Op. Cit. Págs. 78 y 79.

códigos de la República, no podrá discutirse sin oír la opinión de aquél tribunal".

c.- **Costa Rica.** En el caso de Costa Rica, el artículo 96 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, dispone que la Sala de constitucionalidad ejercerá la opinión consultiva previa "preceptivamente, cuando se trate de proyectos de reformas constitucionales, o de reformas a la presente ley, así como de los tendentes a la aprobación de convenios o tratados internacionales, inclusive las reservas hechas o propuestas a unos u otros".

El dictamen, establecen de manera correlacionada los artículos 98 y 101 subsecuentes, solo será vinculante "en cuanto establezca la existencia de trámites inconstitucionales del proyecto consultado".

c) **El Salvador; Panamá; Costa Rica.** Finalmente, López Guerra afirma que El Salvador, Panamá y Costa Rica, detentan en su justicia constitucional un dictamen previo preceptivo y vinculante. "El órgano competente actúa como arbitro y juez en un conflicto entre Legislativo y Ejecutivo respecto de la constitucionalidad de un proyecto de ley. En estos supuestos (y con los matices o peculiaridades propias de cada ordenamiento) si la asamblea aprueba un proyecto de ley, y el Presidente rechaza su sanción aduciendo el vicio de inconstitucionalidad, el proyecto debe volver a la asamblea, que para superar el veto presidencial debe aprobar de nuevo el texto con una mayoría cualificada de dos tercios (art. 128 de la Constitución de Costa Rica; 165 de la de Panamá; 137 de la de El Salvador). Ahora bien, si obtiene esa mayoría, mostrándose así una divergencia de pareceres entre Presidente y Congreso, interviene el órgano de justicia constitucional (Sala de Constitucionalidad de El Salvador y Costa Rica, y Corte Suprema en Panamá), cuyo dictamen será vinculante: si el tribunal estima que el proyecto no vulnera la Constitución, el Presidente deberá sancionarlo y publicarlo (Art. 128 CCR, 165 CP, 138 CS). Concurrentemente, la decisión en contrario de la Corte supone que prevalecerá la opinión del Ejecutivo. De hecho pues, el sistema se traduce en una auténtica legitimación del Presidente de la República para provocar un pronunciamiento previo de la Corte correspondiente sobre la constitucionalidad de proyectos de ley"²¹².

e.- Insuficiencia de lo preceptivo; suficiencia de lo vinculante.

En ese orden de ideas y atendiendo a nuestro marco conceptual, en el que hemos definido, de acuerdo a una estructura lógica de pensamiento, lo que es un control y, específicamente, un control judicial de constitucionalidad, debemos considerar lo establecido por López Guerra en dos planos

²¹² Idem. Págs. 78, 79, 80, 81 y 82.

diferentes. En el que el denomina no preceptivo ni vinculante o preceptivo y no vinculante; y en el preceptivo y vinculante.

En lo que dicho autor considera control previo no preceptivo ni vinculante o preceptivo pero no vinculante, no estamos en presencia realmente de un control judicial de constitucionalidad, ni mucho menos. El control judicial de constitucionalidad sabemos lleva implícitos elementos como los de: forma de proceso jurídico, jurisdicción de pleno derecho y sobre todo los de carácter coercitivo: obligatoriedad de sus sentencias y -como en todo género de auténtico control: la probabilidad y los supuestos de sanción, como medida correctiva a la irregularidad incurrida.

En tal sentido, la opinión consultiva que caracteriza a los órganos de justicia constitucional de Guatemala y Honduras no debe de ningún modo llevar a la idea del control previo de constitucionalidad de las normas estatales generales.

Ahora bien, en virtud del elemento vinculante, en los supuestos atribuidos a los órganos de justicia constitucional de El Salvador, Panamá y Costa Rica, aunque de modo imperfecto por cuanto se trata de una mezcla defectuosa de procedimientos políticos (los que serán en el ámbito propio del instrumento del veto: la devolución con posibilidad de superación de veto) con procedimientos de tipo jurídico procesal (solo hasta que se someten Presidente y Congreso al arbitrio judicial), puede llevar por virtud de la naturaleza de este último tipo de procedimientos y el elemento vinculante producto del mismo, a la idea de un control judicial previo de la constitucionalidad de las leyes o normas estatales generales.

No obstante lo anterior, la dosis de procedimiento político que integra este tipo de control hará siempre del mismo una figura imperfecta, lo que no resulta permisible en una sana construcción teórica de la justicia constitucional. Sin embargo, lo que hemos hecho es trasladar la exposición de ideas al contexto de los elementos teóricos de la justicia constitucional, y posiblemente lo más correcto será hacer una separación entre procedimientos de tipo político y procedimientos de tipo judicial o de estricto derecho procesal constitucional.

E) Control previo, veto y control político.

En consecuencia y desligados del sentido de aquella exposición, realmente el proceso de justicia constitucional de carácter previo empieza -en la hipótesis de El Salvador, Panamá y Costa Rica (ligados al modelo colombo-venezolano), una vez que ha sido rebasado el procedimiento político del veto.

Devuelto el proyecto de norma general susceptible de control al Congreso legislativo y corroborado el sentido y la aprobación del mismo órgano soberano, hemos visto que el Presidente tiene entonces la posibilidad de elevarlo al conocimiento del órgano de justicia constitucional; es aquí y no antes en donde comienza real y formalmente el proceso de control judicial constitucional.

El Presidente de la República acciona en ese momento jurídico el control judicial de la constitucionalidad de la norma general impugnada; y ambas partes, Presidente y Congreso quedan bajo la férula arbitral del órgano de justicia constitucional (Sala de constitucionalidad o Corte Suprema).

Lo que sucede antes de esta etapa, no es parte del control judicial, no es parte propiamente de la justicia constitucional -que en sentido estricto está vinculada a la función judicial.

Lo que sucede con antelación es parte del género político de control, en el que sobresale desde luego la institución del veto. Por lo que es un error en todo caso, fundir este con el control judicial de constitucionalidad; y por desgracia esta confusión es recurrente en los estudios de justicia constitucional.

En síntesis si bien hemos podido percibir siempre un "diseño político" en el género del control previo, este solo puede ser una manifestación de estricta justicia constitucional en la medida en que cumpla con los elementos propios de todo proceso judicial, que si bien en materia de justicia constitucional contemporánea resulta heterodoxo respecto de la teoría general del proceso, sí abreva de ésta sus elementos esenciales o mínimos, y entre ellos la configuración del litigio, aún cuando ésta tenga manifestación virtual la mayoría de las veces en el control directo de constitucionalidad; pero en todo caso se estará a procedimientos jurídico procesales, una parte actora, una demandada, la instancia judicial adecuada y la plena jurisdicción de la misma, lo que desde luego lleva a la determinante reprobación de lo que se ha considerado como no vinculante, pues esto le es totalmente contrario.

En contraposición, cuando hablemos del veto realmente no hemos entrado a la dimensión de la justicia constitucional en su estricto sentido; el veto es un tipo de control netamente político, que de rasgos presidencialistas, otorga al Ejecutivo la posibilidad de regresar y, en su caso, revertir el resultado del proceso legislativo correspondiente. En su configuración no media arbitraje, sino el replanteamiento político de la producción legislativa, para lo que se han de usar mecanismos pragmáticamente políticos en búsqueda de la reversión de la ley hacia el sentido que consecuente el Ejecutivo; no obstante, por lo mismo de la ausencia de estrictos procedimientos jurídico procesales, lo perseguido por el Ejecutivo a través del veto no tiene garantía de pleno

derecho, sino que se está a las fuerzas políticas deliberantes; cosa contraria ocurre en los procedimientos de justicia constitucional, cuyo resultado debe ir respaldado tanto de la garantía orgánica de tribunal de pleno derecho como de la garantía subjetiva de la ejecución obligatoria de la sentencia.

En suma, en materia de control previo de constitucionalidad es un error incluir o considerar el veto presidencial como parte de los mecanismos de justicia constitucional que se anticipan a la vigencia de la norma general impugnada. El agotamiento de dicho instrumento vendría a ser solo un presupuesto de la activación del control de constitucionalidad en el género del control previo y en los casos referidos.

Si es de aceptarse -de facto- la existencia del control judicial previo de constitucionalidad de las normas generales, este ha de tener ante todo forma procesal y entablamiento judicial, con las garantías propias de todo órgano de justicia constitucional, incluida la del pleno derecho de su jurisdicción.

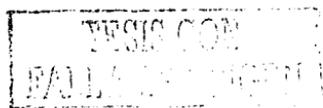
F) Pertinencia de régimen de oportunidad.

El Principio general de *la función* como condicionante sistémica.

No obstante lo fáctico de la presencia del control preventivo de constitucionalidad de las normas, Miguel Angel Alegre, en su exhaustivo estudio acerca de este régimen, plantea que "se sigue discutiendo sobre cuál sea el sistema más adecuado para llevar a cabo esta función, encomendar el ejercicio del control a un órgano creado específicamente para tal fin, o bien confinarlo a los jueces ordinarios, ejercer el control con anterioridad o con posterioridad a la entrada en vigor de la ley... -pero que- Interesa, sin embargo, en relación con todo ello, contemplar con cierto detenimiento un aspecto central de la polémica acerca de la Justicia Constitucional: su delimitación respecto de la función legislativa"²¹³. Y es que para poder superar el conflicto de la pertinencia de tal o cual órgano y jurisdicción, así como su régimen de oportunidad, primero habrá que entender, asimilar y comprender la naturaleza de la función de justicia constitucional y de la función legislativa, y en general el concepto de *función*, para en consecuencia poder superar aquellos planteamientos, que se revelan secundarios al discernimiento funcional.

Hemos ya referido que la teoría de la división de poderes es realmente una teoría de funciones; muchos autores impugnaron en su momento que aquella no se trataba realmente de una división, y así -en argumento negativo de división- expusieron entre otras cosas que cierto género de potestades, por ejemplo de tipo legislativo, bien podría ser y es pertinentemente ejercido por

²¹³ Alegre Martínez, Miguel Ángel. *Op. Cit.* pp. 49 y 51.



un Poder distinto al formalmente reconocido como Legislativo, y así una potestad judicial o una administrativa por el que formalmente detenta otra naturaleza de investidura.

Sin embargo y más allá de ese esclarecimiento primario, en los Poderes públicos y en general -en la actual concepción- en los órganos constitucionales, que son todos aquellos a los cuales la Constitución Política otorga una función determinada en el entramaje de la vida estatal, habremos -antes que reconocerles tal o cual formal denominación o investidura- distinguirlos por la función a la que están llamados a efectuar.

Partiendo de esta lógica, el diseño y la reforma de las instituciones gozan de armonía y congruencia, y las instituciones objeto, de funcionalidad sistémica.

Lo común en el estudio y así también en el diseño de las instituciones públicas, pero en general de toda organización o sistema, es el advenimiento de proposiciones desordenadas que no contemplan una visión funcional de los órganos objeto de estudio o diseño. Esto ocasiona en los hechos tautologías de subsistemas, dinámicas obstructivas, y en general condiciones que finalmente propenden en un largo plazo al colapso de los sistemas. En la dogmática de las instituciones confusión, complicación, contradicción y hasta ambigüedades. Y en la teoría de las mismas, ausencia de verdadera aprehensión de los entes estudiados, nula compenetración entre ente cognitivo y objeto de estudio; se desconoce realmente qué es y para qué sirve, cuál su función de tal o cuál órgano o institución.

Función es el objeto o finalidad productiva de un ente²¹⁴. Desde la visión antropológica de las cosas hasta la visión organicista de la era de la división del trabajo y la libre especialización -como auténtico modelo de vida de la civilización humana que por lo mismo no se retrotrae nada más a unos cuantos siglos, ni a una visión simplista de capitalismo, ni a una dimensión simplemente materialista de producción, sino que atiende a la manifestación naturalista y evolutiva de las cosas y del universo en general, la función es la nota distintiva entre la inmanencia y la trascendencia.

Del latín *functio*, se dice de la actividad y ejercicio propios de una facultad u oficio; en su acepción organicista, de la acción normal y especial de cada órgano o aparato de los seres vivos; y en su concepción más abstracta, en clara connotación de propiedad se dice que si a cada valor de x corresponde

²¹⁴ Con la utilización de la acepción ente se intenta cubrir la universalidad de sujetos posibles e indeterminados que, más allá de la dimensión jurídica de personas físicas y morales, incluye también toda clase de manifestación unitaria de organización o sistema.

un valor determinado de y, entonces se dice que "y es una función de x"²¹⁵. Y funcional "lo apropiado para la función o servicio a que se destina".

De manera concreta, toda manifestación orgánica está llamada a servir para algo determinado, para la realización de ciertos fines. La propia acepción tan utilizada en el derecho constitucional como en casi toda ciencia de *órgano*, nos lleva de la mano de la idea de la función. Un órgano tiene una función; bien desde la naturaleza está hecho para algo, bien desde el artificio humano está diseñado para algo, para la consecución de un fin, para un servicio, para la ejecución de una encomienda, una labor -en fin- una función.

Podríamos seguramente afirmar que esto es más que obvio, pero en la realidad social y en la de las instituciones públicas constitucionales, en su estudio, y lo que es peor, en su diseño, esto realmente no condiciona la concepción y el acomodamiento de los órganos en el entramado de la función general estatal; lo que lleva a la inveterada disconformidad con la vivencia de las instituciones, que si bien puede parecer natural consecuencia de la naturaleza humana, con tal inobservancia ello cobra agudeza.

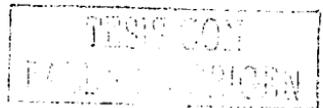
G) Función judicial constitucional y función legislativa.

La función de la justicia constitucional y la función legislativa gozan -en el sentido ya abordado, de finalidades propias; y las mismas dan en consecuencia su diferenciación. De la comprensión de esto depende en gran medida, primero, la cancelación de conflictos estériles que tanto desde la dogmática como de la teoría constitucional se originan por la confronta no de las funciones sino de la presencia de ambas manifestaciones orgánicas a la vez; así como de los conflictos reales (sociales y políticos) que el mal acomodamiento de los órganos de ese tipo y sus incorrecta distribución positiva de atributos conlleva.

En primer término la función de los órganos de justicia constitucional (comprendido según lo expuesto en el desarrollo del trabajo) es una función judicial; el género realmente es ese y sobre el cual se debe discernir su naturaleza: de función judicial. La función legislativa es en cambio exactamente perteneciente y fiel reflejo de su género: de función legislativa.

No obstante lo anterior, hemos también visto que la función judicial de justicia constitucional difiere de la función ordinaria en su naturaleza, y por lo menos hemos reconocido como la diferencia específica entre ambas que en la justicia constitucional se persigue la resolución de conflictos que sobrepasan

²¹⁵ Gran Diccionario Enciclopédico. Reader's Digest. Bajo la dirección de Cárdenas Nannetti y Rosales Camacho de la Real Academia Española. Pág. 478.

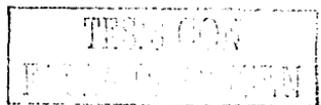


las esferas individuales, esto es, que la nota distintiva entre ambas especies es que una versa estrictamente sobre el interés general de un conglomerado: el interés constitucional; y otra versa sobre el interés particular de los que conforman ese conglomerado.

Hecha distinción de ambas especies; la función judicial constitucional tiene como finalidad solucionar los conflictos de regularidad entre acto de naturaleza estatal, incluida las normas, y orden constitucional. No obstante, en la confronta de función de justicia constitucional y función de Poder legislativo, lo que trasciende es realmente el arbitraje de la regularidad de las normas generales respecto del orden constitucional, y no todo el universo de actos de naturaleza estatal; por lo que la función llevada a confronta debe ser esa, la del control de constitucionalidad de las leyes o normas con rango de ley o normas generales estatales.

Por otra parte, la función estrictamente legislativa, la función del Poder legislativo, al parecer no ocasiona mayor complejidad; la finalidad del establecimiento de un Poder legislativo es que éste legisle; esto es, que emita normas que por regla han de ser generales, abstractas e impersonales; en momentos originarios o coyunturales y revestidos del atributo especial de constituyente produce normas fundamentales; en tiempo ordinario y en ejercicio ordinario produce leyes -por lo mismo ordinarias- en su tradicional concepción, y que actualmente se engloban dentro de la aceptación legislación. Empero, esta función, si bien la necesaria satisfacción de requisitos y procedimientos legislativos, es realmente de tipo "abierto", esto es, procede meramente de la voluntad del Legislador (concepto que engloba la unidad decisional de los órganos legislativos), y esto se funda en el carácter teóricamente representativo que del pueblo tiene dicho poder; como sea, bien podemos afirmar que la función legislativa debe ser concebida como el punto de partida (si bien relativo por la retroalimentación generacional o autoreferencia de contenidos) del orden o sistema jurídico nacional determinado, que encierra como uno de sus principales elementos pero no el único el Derecho positivo del Estado correspondiente. En síntesis, la función legislativa tiene como finalidad la creación original del Derecho estatal (nacional o local); en ejercicio de lo que es atributo exclusivo de la soberanía popular, que (con la misma propiedad de exclusividad, pero en este caso derivada) virtualmente se radica en Congreso o Poder legislativo.

Antes de abordar la naturaleza diferenciada de la función judicial constitucional, hemos de precisar que la perspectiva que ve en los actos de los Poderes públicos ante todo el rostro de las decisiones políticas, no debe caer en la transmutación de conceptos. Esto es que la función legislativa no se subsume en la decisión política, sino que esta es solamente parte de aquella; importante pero no única.



Una explicación organicista, propia de los organismos públicos, revela simple tal jerarquización: todo organismo que goce en algún grado del atributo de la inteligencia, ejerce -conciente e inconscientemente- decisiones, y dentro de ellas decisiones trascendentes, lo que equivaldría a las decisiones políticas fundamentales; pero esto no quiere decir que la decisión sea lo que "cuenta" en la función del organismo; la decisión es finalmente solo un producto de diversos elementos cognitivos y de valoración de la función; antes y después de la decisión hay otros elementos de la función, como el conocimiento de la materia o materias en que se aplica la función y su consecuente discernimiento, esto no es parte de la decisión sino incluso su condicionante.

La función de legislar, no solo se reduce pues a la decisión política, sino que antes que la decisión y después que ella, existen otros elementos de la voluntad legislativa, como: la sensibilidad política de tópicos públicos y razonamiento objetivo de los mismos; la formación publicista; el conocimiento elemental pero consistente de los ámbitos y las ciencias económica, política y social en general - sin perjuicio de la pertinencia de la especialización; la capacidad de aprehensión cognitiva del orden normativo; la capacidad de valoración jurídica de las cosas; la capacidad de abstracción normativa; e incluso la de la -aparentemente- simple redacción normativa; etcétera.

Ahora bien no se quiere decir que esto se actualice en cada uno de los legisladores; sucede de cierto en muy pocos de ellos; lo que importa es que finalmente la integridad de cada Poder legislativo lo pueda cubrir; por eso mismo la validez de decir Legislador en referencia abstracta al Poder Legislativo.

Así la función de legislar desde luego no solo se significa e importa en la decisión política; si bien no dudamos de que se trate tan solo de un inaceptado planteamiento, Valadés por ejemplo dice: "El Congreso que queremos por tanto, es un Congreso que sirva para legislar, para controlar y para orientar políticamente a la sociedad, la vieja idea de que los Congresos nada más legislan, esta idea de la separación de poderes la seguimos pero no deja de ser una cierta limitación para la estructura de nuestro poder o del poder en cualquier parte del mundo, el hecho es que el poder que denominamos legislativo es lo que menos hace, y de lo que hace, *quizás el menos importante es legislar. La legislación es un elemento esencialmente técnico*, lo importante es lo que esta atrás de la legislación, las decisiones políticas. Una cosa es tomar la decisión política de defender el medio ambiente, otra cosa por ejemplo es la decisión política de garantizar el adecuado acceso a la riqueza y el otro muy distinto ver la instrumentación técnica de la defensa del ambiente o del acceso a la riqueza, si la decisión política es que no haya excesiva concentración de riqueza, eso es lo que cuenta para legislar, ya el articulado, la elaboración del articulado, es un



proceso estrictamente técnico, que no necesariamente debe involucrar al total de los legisladores y convertir ni convertirse en su función primordial²¹⁶.

Lo que por lo menos debe considerarse de una ligereza notoria para efectos de la conceptualización de la función legislativa, que es a final de cuentas lo único que nos mueve a este razonamiento, y que como hemos visto no se subsume solo en la decisión política.

Posiblemente esto se deba solamente a un mal y reducido manejo de lo que es legislar; legislar no es redactar la norma; no obstante incluso esto es de por sí fundamental, de una buena redacción depende la efectividad de la decisión política, por lo que al ser mala la redacción además de poner en riesgo la eficacia de la decisión incluso se puede dar lugar a fenómenos incluso contradictorios de la decisión política; en suma, ni este mal planteamiento encuentra tampoco justificación.

Admitir que la decisión política es la que da definición a la función legislativa, es desconocer las implicaciones de la definición que entre otras cosas persigue estructurar el contenido del concepto mediante el descubrimiento de sus rasgos característicos; así como los de la clasificación que busca diferenciar con base en elementos característicos únicos, preponderantes o particulares de cada clase. En tal caso resulta absurda la diferenciación de los Poderes públicos, en Ejecutivo, Legislativo y Judicial, a cada uno mejor le hubiesen llamado decisorio político, decisorio político y decisorio político. Lo que desde luego no les descubre su elemento diferenciador, el Legislativo es tal porque legisla y legislar no es solamente la actividad redactora -si bien demasiado importante; sino que es toda una complejidad de elementos diferenciables de los otros dos poderes que confluyen finalmente en la producción de normas generales, por lo que ni estas ni la función misma se reducen a la decisión política, que es por demás propia de todo Poder público, en interpretación estricta de la trascendencia de sus decisiones hacia la *res pública*. Y a propósito de todo esto, la separación de funciones implica en verdad cierta limitación para la estructura de nuestro Poder, que aspira a republicano. Las estructuras que no permiten o no aceptan limitación son la absolutista o la autoritaria.

Hasta aquí, incluso hemos visto que la decisión política es uno de los elementos que forman la complejidad de la actividad de legislación; empero si fuésemos más estrictos, acabaríamos por decir que aquella ni siquiera depende categóricamente del Legislador, en tal sentido, el Dr. Burgoa expresa: "Prescindiendo deliberadamente de diversas opiniones doctrinales... puede afirmarse que sobre la Constitución y como factores determinantes de su

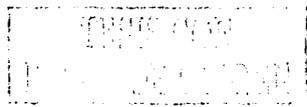
²¹⁶ Valadés, Diego. "Principios para una nueva constitucionalidad". Instituciones Jurídicas para el nuevo milenio. (Primera parte). Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje. México. 2000. Pág. 174.

contenido, existen diferentes principios que se derivan *por inferencia lógica del ser, del modo del ser del pueblo y del querer ser del pueblo*. A estos principios los autores de Derecho constitucional suelen designarlos con el nombre de decisiones políticas fundamentales...los que implican la sustancia o contextura del ser ontológico y teleológico del pueblo..."²¹⁷.

Si bien, referido dicho autor a los consagrados en la Carta magna -en cuyo estrato más alto encontramos los de tipo fundamental constitucional, aplicado a la generalidad de la legislación, lógicamente habríamos de considerar que en el fondo las decisiones políticas del Legislador ordinario no pueden tampoco desatender la sustancia o contextura del ser ontológico del pueblo, y en tal dependencia las decisiones políticas generales del Legislador finalmente no son estricta propiedad de su ser, sino que son inevitablemente heridas del ser del pueblo. Sin embargo, no es necesario llevar a un sentido tan estricto tal consideración. Sino solo convenir que la función legislativa no se reduce ni importa solo por las decisiones políticas que preceden o que se supone se hacen contener en la legislación a través de ella producida. Esto último es muy importante, por que es tal la dependencia de la supuesta decisión política de la voluntad legislativa respecto de otros elementos que el citado autor reduce a un tratamiento secundario, que una supuesta decisión política que no se tome y desarrolle legislativamente de manera atinente en cada uno de los aspectos que dan conformación a la función legislativa, puede incluso llegar a ser tergiversada, falseada, violentada, burlada, engañada, torcida y en fin "desactivada", con todo propósito o sin él; por lo que en síntesis, no es pues cierto que lo que importe de la legislación o función de legislar sea solo "la decisión política que esta atrás" de ella.

Retomando el curso de la exposición. La función de justicia constitucional, la del control directo o abstracto de constitucionalidad de las normas estatales generales, tiene -como aquí mismo se percibe- la finalidad de vigilar, revisar, diagnosticar, resolver y en suma regularizar el Derecho positivo estatal con el orden constitucional, que es el formado por la ley suprema, y que si bien tiene como aspecto nuclear a la Constitución política general, se conforma también -dependiendo del Estado de que se trate y la interpretación jurisprudencial que de ello se haga- además, con determinado tipo de leyes, en la mayoría de los casos también con tratados, pero en todo caso también con valores y principios constitucionales fundamentales, que si bien pueden ser identificados con un precepto constitucional no necesariamente tienen que encontrar estricta literalidad casuística en dichos ordenamientos, pero que en todo caso han de ser reconocidos de manera consensual en los diversos ámbitos del universo jurídico estatal. Se distingue pues que la función aludida tiene como objeto la regularidad del Derecho objetivo.

²¹⁷ Burgoa Orihuea, Ignacio. Hacia una nueva constitucionalidad. "Reformabilidad de la Constitución". UNAM. México. Pág. 26



Función de control judicial constitucional y función legislativa han de estar en consecuencia necesariamente en dos dimensiones distintas: ésta, en la constituida por la generación de normas generales, y aquella en la consecuente regulación constitucional de ese producto.

Lo inopinable del control preventivo de la constitucionalidad de las leyes es que invade la dimensión de la función legislativa. El legislador está llamado a crear leyes o normas estatales de carácter general. La función legislativa está ideada, otorgada y reconocida para que el legislador idee, conciba, diseñe y en suma produzca leyes; ésta, como todas las funciones, no puede ni debe ser obstruida, alterada o interrumpida, bajo ningún pretexto cuando la función no ha sido llevada a su completitud. Ni desde la óptica de la simple y abrupta invasión de función ni desde la falta de consecuencia para dejar que esa labor sea completa y pueda entonces ser valorada en su integridad, el control preventivo encuentra justificación.

Incluso, de las denominaciones que recibe este tipo de control, la que le califica como *a priori*, no puede sino ser calificada como la más acertada; producto de los estudios filosóficos, *a priorismo*, es una dinámica cognitiva que no espera la concreción del ente aprehensible; el conocimiento apriorístico se funda en una metacapacidad de conocer las cosas sin conocerlas; rechaza la condición previa y se desliga de la *empíria*. Cual propiedad del conocimiento filosófico del universo, la facultad apriorística es una cualidad abstracta y superior de la razón humana, que si bien puede concebirse en la misma, no puede ser aplicada a los campos de conocimientos concretos. Conocer apriorísticamente las cualidades de un producto legislativo, significa pretender conocer la ley sin conocerla; más siendo ésta, en su versión documentada y redactada un objeto concreto, conocer una ley apriorísticamente es un sin sentido. De ahí que tal calificación, si bien no intente de ningún modo traducir lo que hemos explicado, resulta congruente con la impertinencia de la existencia de este tipo de control por cuanto -en su expresión más común- desconoce las fronteras de la función legislativa.

La connotación "preventivo", difícilmente puede ser auténtica por cuanto revele la sana anticipación a un problema, que en este caso sería la irregularidad constitucional; porque la realidad de este tipo de control no es en su mayoría de sana anticipación a la irregularidad, sino de instrumento viable de replanteamiento y, en su caso, reversión política de las producciones legislativas, ligadas a su carga ideológica o de afectación de intereses políticos y sobre todo económicos; por lo que raramente podríamos en los hechos estar realmente ante una intención preventiva de la regularidad del orden constitucional. Por ello la calificación más simple de control previo es la que mejor se acomoda a este sistema.

Desde la perspectiva del objeto de la función o materia de trabajo, esta invasión cobra gravedad. Si podemos fácilmente comprender que la lógica, que el sentido de la existencia del órgano controlador de la constitucionalidad de las leyes, es preservar la regularidad del ordenamiento jurídico general respecto de la Constitución, habremos de estar sujetos primero a la creación del Derecho, al Derecho ya consistente y no a su anticipación. Si la finalidad del control es velar por la regularidad del Derecho objetivo ¿Cómo puede el control preventivo justificar su existencia si su objeto de trabajo no es propiamente Derecho? Porque los proyectos de ley no pueden de ningún modo ser considerados Derecho.

En suma, más allá del estudio del control preventivo, en todo caso el control de la constitucionalidad de las normas generales se funda en la existencia del Derecho, que es su objeto de trabajo. La función de la justicia constitucional está condicionada por la existencia de un Derecho objetivo susceptible de revisión de regularidad.

Por todo ello, en la concepción de la justicia constitucional y en general en el diseño de las instituciones, debe prevalecer el entendimiento y el claro discernimiento de la función de los órganos; de la finalidad de cada uno de ellos, de lo que están llamados a servir. Bajo esta premisa, tanto de perspectiva dogmática como de la teórica, encuentran explicación y respuesta muchos de los problemas que en el Derecho y en la *res pública* se presentan.

Las ambigüedades, las confrontaciones, las contradicciones y en general toda manifestación de disfuncionalidad son la mayoría de las veces producto de la ausencia de aprehensión del sentido funcional de las cosas, del entendimiento de lo que cada órgano está llamado a servir

Ahora bien, hay una parcela de este sistema que no necesariamente sufre de tales vicios o no comparte la misma naturaleza "invasora" del género del control previo, esta es la referente al control previo de los tratados internacionales.

Es una parcela de ese sistema, porque así está englobado en relación al tipo de control: a su régimen de oportunidad, más sin embargo goza de implicaciones distintas en cuanto al objeto de regularización constitucional. En efecto, los tratados internacionales no tienen las mismas implicaciones en materia de control previo porque no son producto *realmente* de la función legislativa.

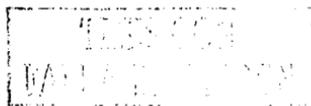
Al no ser estricto producto de la función legislativa y al no poseer en su naturaleza más estricta el Poder Ejecutivo la función legislativa, la revisión previa -a su puesta en vigencia- de los tratados o convenios internacionales,



en nada atenta contra la función categórica de ningún órgano constitucional distinto, sino por el contrario se vivifica una atinante labor de defensa del orden constitucional interno.

Aclaremos que el Poder Ejecutivo no tiene originalmente estricto atributo de legislación por las siguientes razones: en explicación negativa, porque es al Poder Legislativo al que le corresponde dicha función; pero además, en explicación afirmativa, porque su encomendado -el Presidente de la República- está llamado a una función administrativa-ejecutiva, o simplemente administrativa que engloba en su amplitud la ejecutiva; su función consiste básicamente en administrar o ejecutar lo que es producto de la función legislativa; así como administrar o ejecutar lo que es producto de la función judicial; pero además administrar y ejecutar lo que es producto de su función administrativa, en la que diseña, acomoda, proyecta, distribuye, la ministración -la mejor ministración- de los recursos públicos para los fines sociales y en general estatales (que conlleva la idea del sostenimiento de un territorio, un gobierno y un pueblo). Y si en principio se le ha reconocido de manera universal su facultad de iniciativa de leyes, es por el conocimiento y operación que de la generalidad de las materias que tiene que administrar finalmente ostenta; por el que se le reconoce tal atributo; pero en sí, no legisla, no participa -por función propia- en la generalidad dictaminadora y deliberatoria que solo debe corresponder al Poder representativo soberano. Que las prácticas presidencialistas de nuestro país como de tantos otros del orbe hayan dado y -lo digo categóricamente- *den todavía* el papel de primer legislador al Presidente de la República es o demasiada consecuencia al conocimiento cercano de los temas y problemas sociales, políticos y económicos que da la encomienda administrativa o lisonjería prevaleciente de los grupos pertenecientes al régimen -por más democrático que este sea- o, en todo caso, ignorancia de la cualidad de la función legislativa -lo que hemos dicho antes trasciende final y comúnmente al estado contradictorio de cosas que permanentemente se padece en la res pública.

Para concluir este segmento, podemos luego entonces decir que si bien en el orbe se presenta un tipo de control que se anticipa a la terminación del producto legislativo para su aplicación, que es el control preventivo, previo o a *priori*, este no debería estar contemplado dentro de los instrumentos jurídico procesales del control judicial de la constitucionalidad de las normas por ser realmente de naturaleza política -según hemos visto- su manifestación, diseño y finalidad. No obstante, en los hechos este tipo de control, además de ostentarse obviamente en sistemas de jurisdicción constitucional de control político, como el francés, se entremezcla en varias latitudes con procedimientos propios del control de tipo judicial de constitucionalidad. Sin embargo, manifestaciones como los atributos de opinión que concurren en diversos órganos de control concentrado -sobre la constitucionalidad del



quehacer legislativo, no constituyen realmente control previo, principalmente por su carácter no vinculante.

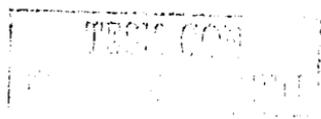
En general, el control previo de constitucionalidad de las normas generales se constituye así en un instrumento mediante el cual el Gobierno (Ejecutivo, Presidente de la República o, en su caso, Jefe de Gobierno) busca replantear y en su caso revertir las producciones del Legislativo; su visión apriorística denuncia que en la mayoría de los casos no se trata realmente de una intención de defensa de la Constitución, incluso desde su origen se concibe el sistema que basa su vida en este mecanismo en "un arma" contra los órganos legislativos o parlamentarios, en la búsqueda de hacer preponderar la presencia del órgano ejecutivo sobre el legislativo; por lo que -negando dicha intención- se trata de un instrumento de auténtico poder de régimen, en la defensa de posiciones ideológicas e intereses políticos y económicos.

En todo caso, se trata de una alteración sustancial de la separación de funciones, por la que el Legislativo de los lugares en que se presenta tal control (mayor o menor que sea) no puede desarrollar con plenitud su función a la que está llamado realizar, conforme al modelo contemporáneo de Estado constitucional.

No es gratuito que por lo mismo se plantee ya la necesidad de judicializar el sistema de control constitucional francés: "Ante las jurisdicciones constitucionales europeas, el procedimiento es claramente jurisdiccionalizado con las exigencias habituales en materia jurisdiccional: posibilidad de representación por abogados o letrados, principio contradictorio, eventualmente audiencias públicas, reglas del proceso equitativo, etcétera. Tales reglas son en tal medida embrionarias en el Consejo constitucional. La publicidad no está organizada, no hay un verdadero proceso contradictorio ni designación posible de abogados. Eso es debido al tipo de control ejercido por el Consejo constitucional y especialmente al control previo de constitucionalidad de las leyes..."²¹⁸

Se afirma así que "el control previo ha sido criticado por una corriente doctrinal bastante fuerte. Ha sido abandonado en España en 1985. En Portugal ha sido mantenido, pero el sistema de control de constitucionalidad de las leyes incluye igualmente un control a posteriori. También existe el control a priori en Italia, pero únicamente para las leyes regionales que pueden afectar a las competencias del Estado y a la actividad esencial de la Corte italiana la constituye el control concreto a posteriori. ¿Es el control previo de las leyes un control político? Esta tesis es a veces defendida en la medida en que la vigilancia preventiva sobre el legislador sería algo como una participación pasiva a la elaboración de la ley. Pero eso es una afirmación

²¹⁸ Moderne. Op. Cit. Pág. 129.



más que una demostración. Si, en España, fue suprimido este tipo de control, los argumentos esenciales se referían al retraso excesivo del control *a priori* de las leyes votadas, y sobre todo de las leyes más conflictivas... Pero se puede concebir un control previo de las leyes de carácter principalmente jurídico y con plazos razonables para que no se paralice la actividad legislativo normal del parlamento"²¹⁹.

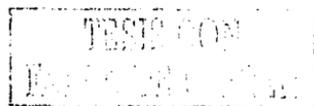
H) ¿Pertinencia, o la detracción del control previo?

A estas alturas, *desde luego entendemos la detracción del control previo* (de las leyes producidas por el Legislativo), y no solo eso, puesto que incluso hemos esclarecido las razones de la confrontación que ello produce por motivo del desentendimiento del esquema diferenciado de funciones, como nuclear en todo sistema. Y de que se trata de un control político, hemos dicho ya que por antonomasia el control preventivo es un control político. Y, por último, no se trata solo de una participación pasiva en la elaboración de la ley sino de una flagrante invasión e interrupción de funciones.

Por otra parte, no se trata de tener que concebir un control previo con carácter principalmente jurídico procesal, pues la naturaleza de control político de aquella no lo permite; la esencia del control político dista de la sujeción irrestricta a un procedimiento jurídico técnico, por el contrario se significa como instrumento de fuerzas; es vano el intento de diseño que pretenda que una dinámica que por naturaleza y desde su origen es herramienta de poder se encauce en procedimientos técnicos e imparciales de regularidad como los que persigue la justicia constitucional. Si en realidad se persigue la judicialidad de los sistemas que ostentan de manera preponderante el control previo de la constitucionalidad de las leyes, el primer paso es respetar la función del legislativo y para ello es menester suprimir el régimen de oportunidad previa y pasar al de tipo sucesivo, por cuanto en esta labor del legislativo alcanza forma y consistencia con la generación completa del Derecho objetivo, lo que en consecuencia otorga legitimidad de la revisión de su regularidad por parte de los órganos de justicia constitucional.

Por último, el hecho de que España haya abandonado en 1985 el control previo de la constitucionalidad de las leyes, no se basa simplemente en motivos de orden cronológico, sino precisa y contundentemente en la disfuncionalidad "del sistema de poderes" que con carácter de invasión o suplantación trae consigo el desentendimiento de lo que es propio de cada dimensión entre justicia y legislación; cuando por el contrario dicho orden debe ser equilibrado y armónico; lo que solo se da en la funcionalidad del

²¹⁹ Idem. Pág. 126.



sistema, mediante el discernimiento y diferenciación de lo que cada órgano constitucional es llamado a servir.

Pero mejor veamos los razonamientos principales que para el abandono del control previo se dieron en el caso español, a través de la lectura del preámbulo de la ley derogatoria respectiva, que es por cierto de contenido valioso:

LEY ORGÁNICA 4/1985, DE 7 DE JUNIO POR LA QUE SE DEROGA EL CAPITULO II DEL TITULO VI DE LA LEY ORGANICA 2/1979, DE 3 DE OCTUBRE, REGULADORA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.

PREAMBULO

La Ley orgánica 2/1979, de 3 de octubre, reguladora del Tribunal Constitucional, introdujo el recurso previo de inconstitucionalidad contra proyectos de Estatutos de Autonomía y de Leyes Orgánicas, institución no prevista en la Constitución, y cuya regulación tiene entrada a través del precepto general contenido en su artículo 161, número 1, letra d), tal y como expresamente señalaba el preámbulo al proyecto de la propia Ley Orgánica.

Efectivamente, el título IX de la Constitución ordena, a través del Tribunal Constitucional, un sistema de control legislativo *a posteriori* y de carácter no suspensivo, ajeno a todo control previo, cuya aceptación, al exceder de las garantías constitucionales, no tiene otro fundamento que la propia Ley Orgánica que lo regula.

La experiencia acumulada por más de tres años de justicia constitucional ha venido a mostrar que este recurso previo se ha configurado como un factor distorsionador de la pureza del sistema de relación de los poderes constitucionales del estado, con consecuencias inesperadas y metaconstitucionales en la última fase de procedimiento de formación de la Ley.

El Estado configurado en la Constitución se fundamenta en un inmediato equilibrio de poderes que se caracterizan por la demarcación estricta del ámbito de actuación política y jurídica de cada uno de éstos, sin interferencias que desequilibren su relación armónica. Pero la configuración del recurso previo de inconstitucionalidad puede suponer una grave fisura en este equilibrado sistema de relaciones con incidencia negativa del Poder Legislativo y el Tribunal Constitucional. Las Cortes Generales, en efecto, pueden ver interferida su acción legislativa, lo que no permite la plena conformación de la voluntad del órgano parlamentario. Puede incidirse así, y de forma negativa, en el ejercicio de la potestad legislativa que el artículo 66.2 de la Constitución atribuye sin limitaciones a las Cortes Generales. El



Tribunal Constitucional, por su parte, órgano jurisdiccional, y, por tanto, alejado de los avatares políticos de la práctica parlamentaria, se ve lanzado a una función que no responde al sistema de relación de poderes que la Constitución establece, interviniendo el procedimiento de formación legislativa aún antes de que la voluntad parlamentaria se haya configurado definitivamente.

Por otra parte, la redacción y la eficacia del artículo 79 de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional pueden tener difícil encaje en las previsiones del artículo 91 de la Constitución, que señala un plazo determinado de sanción real de las Leyes aprobadas por las Cortes, sin prever plazos de espera de los eventuales proyectos que, por haber sido aprobados por las Cámaras, han dejado de serlo para transformarse en Leyes, si bien carentes todavía de sanción.

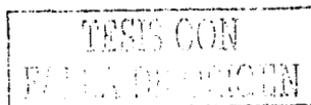
Por todo ello, la presente Ley Orgánica viene a derogar, con carácter inmediato, el recurso previo de inconstitucionalidad contra proyectos de Estatutos de Autonomía y Leyes Orgánicas. Sin perjuicio de lo anterior, y en la intención de respetar al máximo las situaciones existentes en virtud de la aplicación de la norma que se deroga, los recursos previos que se encuentran interpuestos en la fecha de entrada en vigor de la presente Ley Orgánica mantendrán su tramitación y resultado, con carácter transitorio, conforme a lo dispuesto en aquella norma²²⁰.

La claridad de tal resolución, no puede sino llevarnos a la conclusión de que por eso es importante partir siempre de un análisis de funciones en el diseño de las instituciones. Y que el desentendimiento de esta perspectiva propenderá siempre en el desequilibrio de poderes, y en el arribo de consecuencias inesperadas para el sistema de órganos públicos.

El régimen de oportunidad sucesiva es por ello la natural dimensión temporal de la justicia constitucional. Y por fortuna este se presenta en la mayoría de los sistemas de justicia constitucional de los Estados occidentales.

La manifestación de una parte de control previo de constitucionalidad en los países estudiados es un termómetro perfecto del grado de centralismo que prevalece en sus organizaciones políticas, en beneficio desde luego del régimen presidencial en turno. Se constituye por lo mismo, por si fuera poco, en el talón de aquiles de los sistemas que le detentan (en proporción de su manifestación), de tal forma que entendemos porque con la presencia incluso de instrumentos tan avanzados como el de la declaración general o tan

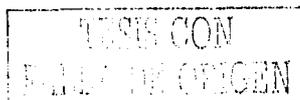
²²⁰ B.O.E. n.º 137, de 8 de junio de 1985.



progresistas como la acción popular, dichos sistemas no son realmente consistentes o contundentes en el control de la regularidad del orden constitucional, por cuanto -por ejemplo- en los casos latinoamericanos y claramente en el entendido notorio de que siendo presidencialistas (lo que supone de por sí una preponderancia del Ejecutivo mediante mecanismos constitucionales y también metaconstitucionales, también los de tipo netamente político), los Presidentes de República -cual entes que por naturaleza son vulnerabilizadores del orden constitucional debido a que son realmente "la única vía" de ejecución coactiva de los actos de naturaleza estatal- encuentran en este género de control: el perfecto freno a la labor de los otros poderes, pero lo que es peor, el freno y la subutilización del sistema de justicia constitucional en acrecentamiento de lo que es ya de por sí un sistema de poderes inequitativo.

El control concreto de constitucionalidad esta vinculado generalmente en la práctica, en su mayoría a la labor del Ejecutivo, después a la del Judicial, y por último a la del Legislativo. El control abstracto por su parte esta vinculado en la práctica solamente al Legislativo y al Ejecutivo. No obstante y más allá de la forma, es al Ejecutivo al que -por las practicas presidencialistas de condescendencia del sistema político estatal ya expuestas, afecta más la labor de la justicia constitucional, esto es, que en principio el legislador debería ser sobretodo el Poder legislativo pero en la realidad, y en calidad de regla general mundial, no es así. Por lo que, al arrojarse tal preponderancia legislativa -aunque en la forma no aparezca, el Ejecutivo se hace más susceptible de control de regularidad de sus producciones legislativas. El hecho de que se faculte -ahí si con toda formalidad y de manera claramente principal- al Ejecutivo en el atributo de impugnar de manera anticipada (e incluso en algún grado en la sucesiva) la labor del Legislativo solo conduce a que la inequitatividad presidencialista crezca; además de la preponderancia que por razones políticas prácticas tiene al interior del régimen, con la legitimación natural y principal del control previo el Presidente de Republica o, en su caso, Primer Ministro, robustece su de por sí fuerte calidad de *dictador*: preponderante e inexpugnable productor de leyes. Por que en la medida que domina el panorama el control previo el control posterior se ausenta; la ponderancia legislativa del Ejecutivo -que en un principio es resultado de las practicas atávicas de poder unipersonal, se perfecciona al tener la capacidad de sistemáticamente someter a revisión y, en su caso, reevaluación los productos normativos generales del órgano estrictamente legislativo, que en consecuencia viene a desempeñar un papel secundario en una labor que axiológicamente le corresponde de manera categórica.

En fin, en los casos en que prevalece el control previo, la que se presente como justicia constitucional tendrá serios déficit de efectividad, porque se sobredimensiona la acción legitimada del que debería ser, por tradición autarquica y única vía de ejecución, el órgano constitucional más observado y



revisado en su producción normativa, para el caso del control directo de las normas.

En cambio, cuando se esta ante un sistema de control sucesivo de constitucionalidad, sin considerar el peso específico de tradición autárquica, ambos órganos son igualmente revisables en su producción normativa general con la intención formal de que esta revisión de regularidad sea indistinta o "pareja"; gozan pues de más o menos igual susceptibilidad de control en sus producciones, en el entendido de que las del Ejecutivo la mayoría de las veces no se ostentarán como de su propiedad a pesar de serlo. Y es que lo que importa para la justicia constitucional, la autentica -la de órgano judicial independiente, es la regularidad del orden constitucional y no el control en si de la labor de uno u otro órgano.

Podemos entonces concluir este apartado, diciendo que, excepto el control preventivo de regularidad de los tratados internacionales, el régimen de oportunidad previa atenta contra los principios de judicialidad del control constitucional de las normas generales, y que en el fondo esto se debe a la confusión de funciones que ello implica, por la invasión de la dimensión que todavía le es propia al órgano legislativo. En cambio, el régimen de oportunidad sucesivo, que es el natural de la autentica justicia constitucional, no distorsiona la relación de poderes ni causa en ella desequilibrio ninguno, por cuanto los ámbitos de operación resultan entonces cabalmente diferenciados y por ende respetados los ámbitos de la función legislativa. Lo que es por cierto premisa de un sano equilibrio de Poderes y de un sistema funcional de órganos constitucionales. El régimen de oportunidad sucesiva se constituye así como la dimensión temporal adecuada de activación y entablamiento del control constitucional de las normas generales.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CAPITULO III

**SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION:
ORGANO DE JUSTICIA CONSTITUCIONAL**

EVOLUCION HISTORICA COMPETENCIAL

I.- Nacimiento de la Suprema Corte. Orígenes. Orden constitucional de 1824.

En la búsqueda de un conocimiento mejor y de su correspondiente comprensión sistémica y funcional, el desentrañamiento de las instituciones aparece indispensable, comenzando por su entendimiento histórico.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, Institución Jurídica definida y arraigada de la República Mexicana, órgano de tradición y peso en nuestra raigambre de Derecho Nacional, es producto, desde luego, de una larga evolución histórica, en la cual, ha tenido diversas manifestaciones acorde a cada una de las etapas de nuestro Estado Mexicano.

En ese entendido, y partiendo de la idea básica del Estado Mexicano consolidado, dicho órgano aparece ya desde época temprana como parte fundamental de la vida estatal de nuestro país.

Ahora bien, y como toda etapa germinal, las manifestaciones que en la correspondiente a la Suprema Corte se dieron, son de atenderse desde dos perspectivas, una, considerando el proceso de gestación y dos, partiendo de la Institución ya gestada como tal. Es la Constitución Mexicana de 1824 la que conforma el partearguas de dicha idea.

Antes de la Constitución "federalista" (calificación que por demás explica el porqué de esa apreciación), pero después de la proclamación de la Independencia, tenemos desde luego diversas legislaciones que rigieron en alguna medida la vida de la nación mexicana, las más importantes: La Constitución de Cádiz de 1812, la Constitución de Apatzingán de 1814, el Plan de Iguala y el Tratado de Córdoba, ambas de 1821.

En ese orden y pese a la aparente sincronía de la Constitución de Cádiz con el Decreto de Apatzingán, dichos cuerpos normativos distan de acercarse en su contenido y por el contrario representan una expresión muy nacional de la vida jurídica de cada país en esa etapa histórica.

Así hay quien, al referirse a la relación de dichas normas afirma, como justificando, que "Naturalmente, esta influencia -y la de su normativa inmediatamente derivada, como es el Derecho - Reglamento de las Audiencias y Juzgados de la Primera Instancia, de 9 de octubre de 1812, al que veremos actuar en México durante una no pequeña parte del siglo XIX- no opera, no puede operar inmediatamente; la situación en España, era muy grave, invadida por los ejércitos franceses y en lucha a muerte con la potencia agresora, Francia; las comunicaciones, malas y escasas; la situación en México, entre las secuencias de la proclama de Dolores por el Sacerdote Hidalgo y Costilla el 16 de septiembre de 1810, y una Constitución -la de Cádiz- jurada oficialmente el 30 de septiembre de 1812, no favorecía en nada la expansión de la doctrina gaditana sobre la

organización de la justicia. No es de extrañar, pues, que la Constitución de Apatzingán de 22 de octubre de 1814, no refleje casi influencia alguna trasatlántica²²¹.

Empero, precisamente dentro de ese casi, así también entendido por dicho autor, se encuentra la creación de un Supremo Tribunal de Justicia (art. 181 del Decreto de Apatzingán, análogo al 259 de la Constitución de Cádiz). Paragón que lo que mejor denota es la clara conciencia que se tenía respecto de aquella Constitución Gaditana, el conocimiento que de ella tenían los Insurgentes, pero sobre todo el recato que respecto de ella se demostró al no transplantar dicha ley y la virtud de observar esa nueva tendencia organizativa de Tribunal Supremo, sin que esta sea la determinante y definitiva figura a seguir en la evolución inicial de nuestra Suprema Corte de Justicia.

Los años que van de 1816 a 1820 calificados por Don Mario de la Cueva como "de enorme confusión política y militar" dan pie en 1821 al Plan de Iguala, cuyo art. 20, señalaba: "Interin se reúnen las Cortes, se procederá en los delitos con total arreglo a la Constitución Española".

El Tratado de Córdoba, seguimiento de aquel plan, referido por Fairén como "conclusión también lógica de la llegada desde España del General D. Juan O'Donjú y de la valoración que éste hizo del curso de la cosa pública Mexicana"; en su artículo 12 señalaba que se gobernaría interinamente conforme a las leyes vigentes en todo lo que no se opusiera al Plan de Iguala y mientras las Cortes formaban la Constitución del Estado.

Caido el Imperio de Iturbide y a decir del mismo autor, "en un ambiente de federalismo", se reunieron los Constituyentes el 7 de octubre de 1823 para dar pie a la Constitución Mexicana de 1824, no sin antes pasar por el acta Constitutiva de la Nación Mexicana de enero de ese mismo año de 24, fundamental del Estado mexicano.

A decir de Don Mario de la Cueva "la Constitución de 1824 fue una transacción impuesta por la fuerza de los acontecimientos históricos entre el poder económico y político del clero mexicano y los afanes de libertad y autogobierno de las distintas poblaciones que componían las provincias de la República. Por otra parte los modelos que particularmente consideraron los Constituyentes fueron la Constitución y el sistema de gobierno norteamericanos, única nación que había adoptado la forma de organización federal y la Constitución de Cádiz, en razón del conocimiento que de ella tenían los intelectuales juristas mexicanos"²²².

²²¹ Fairén Guillén, Víctor. La Administración de Justicia en México en el siglo XIX. México. TSJDF. 1994. p.12.

²²² De la Cueva, Mario. Evolución, Instituciones y características del Derecho Constitucional Mexicano. Padua. CEDAM. 1958. p. 313. cit. por Fairén Guillén. Op. cit.

Es, por sí sola, bastante ilustrante la afirmación del maestro De la Cueva pues ubica perfectamente los factores principales del sistema que representa la Constitución Mexicana de 1824, pues a pesar de que hay quienes afirman, incluso aunadamente a la lectura del texto de De la Cueva, que "en la Constitución Mexicana de 1824, se hayan grandes semejanzas e incluso alguna copia de su hermana mayor de Cádiz; y también del Decreto Gaditano del 9 de octubre de 1812", la correcta ubicación es bastante clara, y el mismo autor que tanto insiste en relacionar directa, determinante y necesariamente a la Constitución de 24 con la de Cádiz al punto de referirla como hermana mayor, no da cuenta de la misma, de la ubicación tan clara y transparente que sí da don Mario de la Cueva; son dos las fuentes, son dos los factotums de los ordenamientos constitucionales paradigmáticos del Estado Mexicano: El Sistema Norteamericano y el Sistema Español. No pues, solo este último. Incluso, al hablar aquel del "ambiente de federalismo" respecto del contexto en el que surgía la Constitución en estudio, resulta confeso de la estructura real y formal sobre la cual se constituía en ese momento la Nación Mexicana. Misma que se encontraba imbuida en el tópico norteamericano del federalismo. Por lo que era clara la determinación de dicho sistema de Estado en nuestro naciente Estado Mexicano.

De la herencia y de la tradición hispánica, no puede desde luego desligarse al sistema que en ese momento se engendraba. Era ella, la vida pasada y la vida presente de la Nación Mexicana en su sistema jurídico, que confluía por la reminiscencia precolombina constituían la práctica jurídica de la Nación. Así, De la Cueva enfatiza: "la Constitución de Cádiz, en razón del conocimiento que de ella tenían los intelectuales y juristas mexicanos". Era, sin duda, mayor la consistencia del conocimiento respecto de la Constitución y del Sistema Español, que el conocimiento real y detallado de la Constitución y del Sistema Norteamericano, pero era mayor la solidez del sentir, la atracción real, del Sistema Norteamericano, de ahí que De la Cueva se refiera al "afán de libertad y autogobierno de las distintas poblaciones que componían las provincias de la república", afán que constituye desde luego el "ánimo federalista" que hemos venido describiendo como inmanente en la generación del ordenamiento constitucional de 1824.

Dicho ánimo, dicha intención transparente y clara en el Constituyente de 1824, se muestra y se consagra, sobre todo desde la perspectiva de esta investigación, al momento de establecer lo que sin lugar a dudas da inicio real y formal de lo que es nuestra Suprema Corte de Justicia, al imprimir en nuestra Constitución una figura orgánica propia de un sistema federal, como el norteamericano obviamente, denominada "Corte Suprema de Justicia".

De inicio, el más alto tribunal mexicano ya no sería desligado desde entonces del título con el que se le conoce, de una o de otra manera al pasar de los siglos. Incluso para esa época la conversión lingüística resultaba más literal a su modelo, si atendemos, como se debe, que la lengua inglesa se caracteriza por ordenar

primero el adjetivo y después el sujeto, así Supreme Court se traduce correctamente Corte Suprema.

Ahora bien, dicho título, dicha organización, tienen sus razones históricas, más no precisamente en nuestro país, sino más bien en el lugar en donde tuvieron origen y en el contexto en el que se originaron.

El contexto mundial en el que se originó la figura de la *Suprema Corte*, tenía como núcleo a Estados Unidos de América y como semilla a sus federalistas.

Recordemos que la federación norteamericana tuvo en precedente una confederación de la cual el propio y destacado Hamilton²²³ llegó a estimar que la falta de un poder judicial había sido su defecto fundamental.

En ese orden de ideas se había ya convocado a la Convención Federal de 1787, cuna de la Constitución Norteamericana, modelo de las Constituciones Federales de todo el mundo. Para ese fin, los participantes de tal evento magno habían venido dilucidando meses atrás acerca del tópico que representaba el entonces requerido poder judicial, sus órganos, sus competencias, etc.

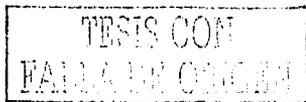
Uno de los factores prácticos que alentaron la creación de una Suprema Corte como la que iba tener lugar después de dicha convención fue el hecho de que si bien dentro de cada Estado de la Unión Americana los litigios se solucionaban ya con arreglo a cada una de sus Constituciones locales, había materias por resolver que rebasaban el ámbito de cada una de dichas entidades, los intereses en juego ya no eran locales, los asuntos eran de interés para dos o más Estados, o incluso para toda la Nación Americana, por ejemplo, se menciona en la literatura, las cuestiones de presas, pesca, piratería y otras de alta mar, etcétera.

Así, Washington llegó a expresar que la falta de disposición para hacer justicia era la causa de las dificultades nacionales.

Evans Hughes señala que "como la mayor parte de los miembros de la Convención Federal, incluyendo a los que gozaban del más alto prestigio por su saber, su capacidad o sus servicios públicos, era favorable, en este sentido, al establecimiento de un fuerte gobierno nacional, era natural que no hubiera mucha discusión respecto a la necesidad de tener una administración de justicia nacional²²⁴. Su creación era parte de la doctrina de la división de poderes. El plan Randolph, o plan de Virginia que fue presentado a la Convención el 29 de mayo de 1787, proponía el establecimiento de "una Administración de Justicia Nacional, que contase de uno o más tribunales supremos y de tribunales inferiores, elegidos por el Legislativo Nacional". Según el plan Pinckney, presentado el

²²³ Hamilton y otros. *El Federalista* T. XXII. p.90.

²²⁴ Interpretando a Madison, Evans Hughes señala que se usaba el término nacional porque no había "ninguna denominación técnica ni apropiada, aplicable al sistema nuevo y único", no se pretendía expresar pues la extensión del poder sino "su modo de operar".



mismo día, el Legislativo de los Estados Unidos había de establecer los Tribunales de Derecho, de Equidad y marítimos que fuesen necesarios, y uno de ellos sería designado con el nombre de "Suprema Corte". El plan Paterson, presentado a la convención el 15 de junio, estipulaba que "se establecería una Administración de Justicia Federal, compuesta de un Tribunal Supremo". La proposición de Hamilton, presentada pocos días más tarde, estaba concebida en el sentido de que "La Suprema Autoridad Judicial de los Estados Unidos" debía encomendarse a un cierto número de jueces. Con un acuerdo tan completo, la Convención procedió a considerar el problema de la organización del Departamento Judicial... la Convención estaba particularmente capacitada para ocuparse de estos problemas. De sus cincuenta y cinco miembros, treinta y uno eran abogados, dotados no solo de una competencia profesional sino de una basta experiencia en asuntos prácticos, que les daba un juicio maduro y una visión de estadistas... la Convención se pronunció rápidamente por el establecimiento de un Tribunal Supremo en lugar de uno o más tribunales supremos como se proponía originalmente en el plan Randolph"²²⁵.

El 6 de agosto de ese mismo año el Comité de Detalle redactó en dictamen: "*El Poder Judicial de los Estados Unidos residirá en una Suprema Corte, y en los Tribunales inferiores que se establezcan de tiempo en tiempo por el Legislativo de los Estados Unidos, cuando sea necesario*".

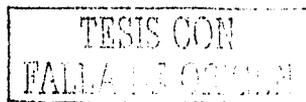
El dictamen fue aprobado casi tal y como se había presentado, excepto por la utilización de "el Congreso" en vez de "el Legislativo de los Estados Unidos". Posterior a ello, y consecuente a lo enunciado en la última parte de dicha norma, se dio la creación de los Tribunales de Circuito y los Juzgados de Distrito, figuras también de innegable origen estadounidense.

Es así que para 1824, con toda legitimidad y espíritu federalista, el artículo 123 de la Carta Magna de ese año, consagraba en la sección segunda del Título V, de la naturaleza y distribución del Poder Judicial: "*El poder judicial de la federación residirá en una Corte Suprema de Justicia, en los tribunales de circuito, y en los juzgados de distrito*".

En lo posterior, y en adecuada dinámica comparativa de estudio, encontraremos situaciones normativas análogas Estados Unidos de Norteamérica - Estados Unidos Mexicanos (modelo-observante), mismas que ilustran bastante tal situación histórica, *sus orígenes, sus competencias*.

La sección tercera del mismo Título V, de la Constitución Mexicana de 1824, dedica su contenido a la regulación y enunciación de la recién creada "Corte Suprema de Justicia", y en ella encontramos que, acorde a la tesis norteamericana, "el Congreso" tiene la facultad de "aumentar o disminuir" el número de integrantes, que para entonces era de once ministros (art.124).

²²⁵ Evans Hughes, Charles. La Suprema Corte de los Estados Unidos. México. Fondo de Cultura Económica 1971. pp. 36 y 37.



El art. 125 subsecuente establece la inamovilidad de los ministros, al expresar "serán perpetuos en ese destino y solo podrán ser removidos con arreglo a las leyes".

Respecto del patrón estadounidense Hughes relaciona dicho principio al de Independencia en la actuación del Poder Judicial, pues incluso en el "federalista" se sostiene que "los nombramientos periódicos -de jueces-, cualquiera que sea la forma como se regulen o la persona que los haga, resultarían fatales para esa imprescindible independencia"²²⁶.

El maestro Ignacio Burgoa aclara totalmente el tema de la inamovilidad cuando expresa que "es una condición importantísima de una recta administración de justicia, ya que, en atención a que supone la independencia del juzgador frente al gobernante que lo hubiere designado y la imposibilidad jurídica de que este o cualquiera otra autoridad del Estado lo depongan, tiende a proscribir las influencias perversas que prostituyen la debida aplicación del Derecho. Sin embargo, como mera situación jurídica no es ni puede ser el factotum determinativo de una sana, imparcial y serena impartición de justicia, ya que en esta intervienen múltiples elementos de la naturaleza humana, la cual, solo cuando esta dotada de altos valores morales e intelectuales, puede personalizarse en buenos jueces... la bondad de la inamovilidad judicial no es, pues, per se, sino secundum quid, en virtud de que, como ya dijimos, esta condicionada a ciertos factores que más que jurídicos son humanamente fácticos"²²⁷.

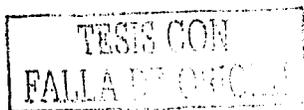
Dicha normativa constitucional de inamovilidad o "perpetuidad" desaparece con la subsecuente Constitución Política mexicana.

El nombramiento de los ministros de la Suprema Corte mexicana es en 1824, a través de la elección que en un mismo día se llevare a cabo por las legislaturas de los Estados y por mayoría de votos. Cada Estado mandaba su lista con el nombre de los doce individuos electos al consejo de gobierno, mismo que les daba curso para que una vez abierto el congreso se les diera lectura a las listas y, mediante comisión compuesta por un diputado por Estado se dictaminara en consecuencia y se calificara cuando el reglamento lo requiriere; esto porque los individuos "que reuniese más de la mitad de los votos computados por el número total de las legislaturas, y no por el de sus miembros respectivos, se tendrán desde luego por nombrados, sin más que declararlo así la Cámara de Diputados"; "sino no llenaren el número de doce, la misma Cámara elegirá sucesivamente de entre los individuos que hayan obtenido de las legislaturas mayor número de votos"²²⁸ (arts.127, 128, 129, 130, 131, 132, 133).

²²⁶ Idem, p.42.

²²⁷ Burgoa, Ignacio. Derecho Constitucional Mexicano. México, Ed.Porrúa. 1995. p.848.

²²⁸ Constitución Política de 1824.



Como podemos ver, nunca esta por demás subrayarle el carácter federalista a la Constitución de 24, pues nos demuestra, aunque sea formalmente, el interés de hacer participar a todos los Estados de la Federación en la integración de un órgano "nacional", como lo es el de la Corte Suprema.

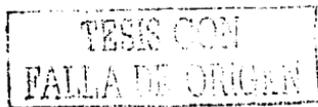
Dentro de las atribuciones señaladas a la Corte Suprema de Justicia en la Constitución mencionada, podemos destacar, como primera atribución, "conocer las diferencias que puede haber de uno a otro Estado de la Federación, siempre que las reduzcan a un juicio verdaderamente contencioso en que deba recaer formal sentencia, y de las que se susciten entre un Estado, y uno o más vecinos de otro, o entre particulares sobre pretensiones de tierras, bajo concesiones de diversos Estados, sin perjuicio de que las partes usen su derecho, reclamando la concesión a la autoridad que la otorgó " (art. 137.I).

En esta atribución, encontramos la más honda expresión federalista y uno de los motivos más importantes para la conformación de la figura de la Suprema Corte: La solución de las controversias entre los Estados de la Federación; Así, y como germen de la idea de la jurisdicción suprema, precedieron casos en los que según señala Hughes "se familiarizó a la opinión pública con la idea de la existencia de una jurisdicción superior, aunque, durante el período en que estuvieron en vigor los artículos de la confederación, determinadas controversias entre Estados se resolvieron por medio de acuerdos, hubo un caso realmente resuelto según lo establecido por los artículos. El Congreso pidió a Connecticut y Pensilvania que nombrasen conjuntamente unos Comisarios o Jueces para resolver la controversia de Wyoming. Así se hizo en 1782, y se dictó resolución favorable a Pensilvania. Esta fue la única decisión de una controversia entre Estados en la época de la confederación. La experiencia adquirida durante la confederación demostró ampliamente la necesidad de definir y establecer firmemente el poder judicial federal"²²⁹. Así, y de manera consecutiva, Hughes manifiesta lo determinante de la solución de las controversias entre Estados en la germinación no solo de la Suprema Corte sino del poder judicial mismo y concebido como tal, como poder del Estado; ahora bien, las controversias a las que se aluden, debían de plantearse en términos jurídicos, nunca políticos. Habría que recordar las palabras del una vez justicia mayor Charles Venas Hughes cuando nos dice que la Suprema Corte de los Estados Unidos tiene, como el primero de sus principios y "desde el comienzo", el resolver pleitos reales, el conocer de "casos y controversias".

Podemos entonces entender el hecho de que dicho artículo señale con bastante precisión: "siempre que las reduzcan a un juicio verdaderamente contencioso en que deba recaer formal sentencia", al referirse desde luego a las controversias que pudieran haber entre uno y otro Estado de la Federación.

Otras atribuciones eran las de "terminar las disputas" que se suscitaren "sobre contratos o negociaciones celebrados por el gobierno supremo ó sus agentes";

²²⁹ Idem p.34



así como, "consultar sobre paso o retención de bulas pontificias, breves y rescriptos expedidos en asuntos contenciosos".

Destaca también la cuarta de las atribuciones señaladas por el mismo art. 137 a la Corte Suprema mexicana: Dirimir las competencias que se suscitaren "entre los Tribunales de la Federación, y entre estos y los Estados, y las que se muevan entre los de un Estado y los de otro".

Asimismo resulta importante la quinta de las atribuciones señaladas, pues dividida en seis incisos, refiérese al conocimiento de: "las causas que se muevan al presidente y vicepresidente... las causas criminales de los diputados y senadores... de las de los gobernadores de los Estados... de las de los Secretarios del despacho... de los negocios civiles y criminales de los empleados diplomáticos y cónsules de la república... de las causas de almirantazgo, presas de mar y tierra, y contrabandos; de los crímenes cometidos en alta mar; de las ofensas contra la nación de los Estados Unidos Mexicanos; de los empleados de hacienda y justicia de la federación, y de las infracciones de la constitución y leyes generales".

Desde luego resulta interesante la ubicación en la que se encontraba esta última atribución, en la última frase del último inciso del artículo de las atribuciones, me refiero desde luego al "conocimiento... de las infracciones de la constitución y leyes generales"; y es interesante porque nos demuestra que si bien ya resultaba un tópico materia de justicia federal, no lo era en la medida de principalidad, misma que fue ganando con el paso del tiempo y con la evolución de nuestras instituciones.

Para dicha evolución fue determinante la creación o consagración constitucional de nuestro juicio de amparo, la cual no se dio sino hasta 1847. Año en que finalmente se consagra en consecuencia un sistema más auténticamente federal. Acorde a ello, Soberanes Fernández, confirmando la importancia de la Constitución de 1824 como modelo de la Suprema Corte, y su relación con el juicio de amparo, afirma que "fueron dos los modelos de Suprema Corte entre los cuales se debatió nuestro país, al igual que el resto de las instituciones políticas fundamentales; nos referimos lógicamente al modelo federalista propuesto por la Constitución de 1824 y su correspondiente ley reglamentaria de 1826 y el modelo centralista de la Carta Magna de 1836 y su ley reglamentaria de 1837. Huelga decir que triunfó el primero, en 1847, cuando nacia a la vida pública la institución jurídica más entrañable para los mexicanos, la cual le da sentido y vigor a nuestra Suprema Corte, por supuesto nos referimos a nuestro juicio de amparo".²³⁰

Visto en sus aspectos mas importantes el catalogo de atribuciones que precede, resulta pertinente (como se comprobara) traer a colación la referencia que hace Hughes respecto la dotación de jurisdicción a la Corte norteamericana, pues dice

²³⁰ Soberanes Fernández, José Luis. Sobre el origen de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. México. 1990. Ed. Miguel Ángel Porrúa. Pág. 15 y 16.

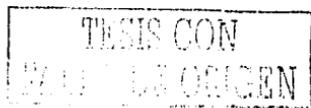


que "al ocuparse de la cuestión de la jurisdicción de la Suprema Corte, la Convención Federal encontró ciertas exigencias obvias de un gobierno nacional". Sobre ciertas categorías de jurisdicción hubo un acuerdo rápido; es decir con relación a los casos surgidos de "leyes promulgadas por el legislativo de los Estados Unidos; a todos los casos que afecten a embajadores, otros ministros públicos y cónsules; a los procesos derivados de acusaciones iniciadas por la Cámara de representantes contra funcionarios de los Estados Unidos; a todos los casos del almirantazgo y jurisdicción marítima; a las controversias entre dos o más Estados (excepto las relativas a territorios o jurisdicción), entre un Estado y ciudadanos de otro Estado, entre ciudadanos de diferentes Estados y entre un Estado o los ciudadanos de ese Estado y los Estados, ciudadanos o súbditos extranjeros". A estos casos se añadieron los que surgían de la interpretación de los tratados. William Samuel Johnson, ya elegido presidente del Colegio de Columbia, hizo la importante proposición de que se insertara las palabras "esta Constitución", con lo que la jurisdicción se extendería explícitamente tanto a los casos surgidos de ella como a los que pudieran surgir de las leyes de los Estados Unidos. Madison expresó la duda de si no sería ir demasiado lejos "extender la jurisdicción de la corte en términos generales a los casos que surgieran bajo la constitución y si no sería mejor limitar esa jurisdicción a los casos de naturaleza propiamente judicial". Pero la moción del Doctor Johnson se aprobó por unanimidad, "ya que se suponía en general que la proposición estaba limitada interpretativamente a los casos de naturaleza judicial"²³¹.

De ello y marcados por el carácter "nacional" ya mencionado en otra oportunidad, derivaban preconcebidas materias de trabajo para la Corte: las leyes "nacionales", los funcionarios "nacionales", -y en general todo aquello que afectara el interés nacional, no particular de una entidad aislada-, los mares, las controversias jurídicas interestatales, y hasta la interpretación de los tratados. Panorama que notoriamente no consideraba las cuestiones de constitucionalidad, y que como pudimos ver, fueron atendidas y consideradas por Samuel Johnson, dibujándose con ello lo que mas tarde vendría a ser una de las materias y de las bases mas importantes de y en la actuación de las Supremas Cortes de todo el mundo. Quizás podemos entonces entender el porque del no tanpreciado lugar que la materia de constitucionalidad ocupaba para la Constitución mexicana de 1824, en esa dinámica que provenía incluso de origen, desde el establecimiento mismo de las atribuciones a la Corte norteamericana; de no haberse dado la aseveración de Samuel Johnson, seguramente el curso del binomio Suprema Corte y constitucionalidad de actos estatales no sería de ninguna manera el mismo.

Adicional analogía de origen encontramos en el restante contenido (casi total) de la fracción V comentada, respecto del enjuiciamiento a los altos funcionarios; pues dentro de uno de los problemas especiales que se plantearon en la convención federal estadounidense, fue el de ¿Cuál sería la jurisdicción en los casos de acusación iniciada por la Cámara de representantes contra funcionarios civiles?. Al principio, en tanto que la facultad de acusar residía exclusivamente en la

²³¹ Hughes, Charles Evans. *Op.Cit.*, Pág. 46 y 47.



Cámara, las substanciación de las acusaciones formaba parte de la jurisdicción originaria de la Suprema Corte; que es como se manifestaba también en la Constitución de 24. Sin embargo, y dentro de una misma evolución federal, tanto en Estados Unidos como en México, dicha jurisdicción fue adquiriendo cada vez un carácter más político, dotándose tales atribuciones al Congreso, con particular determinación del Senado. Asimismo, la materia relativa a las controversias entre Estados relativas a territorios, que como vemos tanto en un caso como en otro constituían expresa excepción en el conocimiento de la Corte, fue destinándose al campo congresional, particularmente al Senado según propuestas presentadas en la Convención estadounidense y según la dialéctica que en nuestro país presenta tal materia.

En el caso mexicano, dicha tendencia se robusteció al punto de que en la actualidad todavía subsisten facultades que incluso con el carácter de exclusivas, erigen al Senado en juzgador de controversias estatales no jurídicas (art. 76 CPEUM). En tanto el Congreso todo, fue receptor definitivo de la facultad solutiva de las controversias territoriales que conformaban desde la convención federal de los norteamericanos una clara excepción para el conocimiento de la figura de la Corte Suprema (art. 73 CPEUM).

Ahora bien, el hecho de que la Constitución de 24 recogiera los planteamientos de la convención que dio fruto a la Constitución Estadounidense, no le significó la observancia total de los mismos. Así y con el acento en el pleno robustecimiento de la "administración nacional de justicia", y porque según comenta Hughes "los jueces podrían estar conectados con los Estados en que fueran parte en las controversias. Finalmente, las controversias entre Estados relativas a demandas territoriales o de jurisdicción, así como otras diversas controversias entre Estados, fueron confiadas a la jurisdicción de la Suprema Corte"²³².

De las anteriores atribuciones, las que de alguna manera si fueron recogidas para la Corte Suprema mexicana de 1824, son las de carácter jurisdiccional, pues así lo muestra la fracción IV del mismo art. 137: "dirimir las competencias que se susciten entre los Tribunales de la Federación, y entre estos y los de los Estados, y las que se muevan las de un Estado y los de otro".

En ese mismo sentido, Chávez Padrón tiene a bien considerar como las "principales funciones constitucionales" de "la primera Corte Suprema" las aquí compulsadas, pero en adición y con una perspectiva diferente señala "se refirieron a: 1.- Las visitas a las cárceles y la recepción de quejas; 2.- Conocer de las quejas contra los alcaldes constitucionales; 3.- Juicios de responsabilidad contra funcionarios de la República; 4.- Resolver las competencias de jurisdicción, y 5.- La posibilidad de que el Presidente de la Suprema Corte sustituyera interinamente al Presidente de la República"²³³. Sin embargo desatiende inexplicablemente a la

²³² Hughes, Charles Evans. *Op. cit.* 48.

²³³ Chávez Padrón, Martha. *Evolución del Juicio de Amparo y del Poder Judicial Federal mexicano*. México. 1990. Ed. Porrúa. Pág. 36.

primera y mas importante (por todas razones: históricas, fácticas, políticas, y hasta de orden secuencial) atribución: las Controversias jurídicas interestatales. Ahora bien, el art. 138 subsecuente remitía: "una ley determinará el monto y grado en que deba conocer" la Corte Suprema en "los casos comprendidos en esta sección".

A este respecto Chávez Padrón señala: "este sistema de dejar la determinación del detalle a las leyes del Congreso, fue copiado del sistema norteamericano"²³⁴

Particular sección se dedicaba al modo de juzgamiento de los "individuos de la Corte Suprema", esto, a cargo de la Cámara de Diputados, conformando por sorteo una Sala especial, de igual número a la primera de la Corte, de entre veinticuatro individuos ajenos e igualmente capaces que los ministros, elegidos por la misma Cámara de Diputados, que votando por Estados, "sacaran" un Fiscal y los Jueces necesarios; "y cuando fuere necesario, procederá la misma Cámara, y en sus recesos el consejo de gobierno, a sacar del mismo modo los jueces de las otras Salas" (art.139).

Ahora bien, este último artículo que constituye a su vez una sección en la Constitución de 24, sí constituye un mecanismo que encuentra similitud con el correspondiente al de la Constitución de Cádiz, pues esta, en su art. 261, párrafo quinto, alude que el conocimiento de todas las causas criminales que se promovieren contra los individuos del Supremo Tribunal español, será en primer orden del mismo Tribunal; expresando que "si llegare el caso en que sea necesario hacer efectiva la responsabilidad de este Supremo Tribunal, las Cortes, previa la formalidad establecida en el art.228, procederán a nombrar para este fin un Tribunal compuesto de nueve jueces, que serán elegidos por suerte de un número doble".

Así se puede decir que en este caso específico se siguió por parte del Constituyente del 24 el modelo gaditano; pero por lo que corresponde a las demás atribuciones que el art. 261 de la Constitución de Cádiz da al Supremo Tribunal español, más bien pueden ser estas las señaladas como tomadas del modelo norteamericano, si atendemos, primero, a las directrices que se fueron dando en la convención federal norteamericana de 1787 y que en parte ya fueron mostradas con anterioridad y segundo, porque precisamente las normas específicas de carácter federal, que con alguna similitud a la de Estados Unidos sí se hace presente en la Constitución Mexicana de 24, son las que inmediatamente se perciben ausentes en la Constitución gaditana; esto es, que las atribuciones "federalistas" que se perciben en la Constitución de 24 de ninguna manera pueden haber sido copiadas de la gaditana, puesto que esta no despliega ni desarrolla normativa alguna que proyecte el ánimo federalista que sí se manifiesta en la de 24; la Constitución de Cádiz solamente recoge las atribuciones del tipo de la norteamericana en tres rubros básicos: la del juzgamiento a los altos

²³⁴ Idem, Pág.34.

funcionarios estatales, la de la solución de las controversias jurisdiccionales y la de tribunal con carácter de alzada.

En ese sentido, las atribuciones del Supremo Tribunal español eran según el art. 261 de la Constitución de Cádiz: "dirimir todas las competencias de las audiencias entre sí en todo el territorio español, y las de las audiencias con Tribunales Especiales que existen en la península e islas adyacentes. En ultramar se dirimirán estas últimas según lo determinaren las leyes; juzgar a los Secretarios de Estado y del Despacho, cuando las Cortes decretaren haber lugar a la formación de causa; conocer de todas las causas de separación y suspensión de los consejeros de Estado y de los magistrados de las audiencias, perteneciendo al jefe político más autorizado la instrucción para remitirlo a este tribunal; conocer de todas las causas criminales que se promovieren contra los individuos de este Supremo Tribunal...; conocer de la residencia de todo empleado público que este sujeto a ella por disposición de las leyes; conocer de todos los asuntos contenciosos pertenecientes al real patronato; conocer de los recursos de fuerza de todos los tribunales eclesiásticos superiores de la corte; conocer de los recursos de nulidad que se interpongan contra las sentencias dadas en última instancia para el preciso efecto de reponer el proceso, devolviéndolo y hacer efectiva la responsabilidad de que trata el art. 254. Por lo relativo a ultramar, de estos recursos se conocerá en las audiencias en la forma que se dirá en su lugar...".

En seguida de las anteriores atribuciones, que tienen relativa similitud con las de la Corte Suprema mexicana, y en su caso con la norteamericana como modelo originario, tenemos por parte del tribunal español una atribución que así como no encuentra equiparable en la Constitución estadounidense tampoco lo tiene con la mexicana de 24; en el décimo párrafo el art. 261 gaditano ordena al tribunal supremo "oír las dudas de los demás tribunales sobre la inteligencia de alguna ley, y consultar sobre ellas al rey, con los fundamentos que hubiere, para que promueva la conveniente declaración en las Cortes". Esta figura, que como veremos posteriormente ha dejado sus huellas en el sistema español, constituyó en primer momento para el tribunal supremo una facultad-deber de órgano de opinión y consulta, que no tuvo éxito en la construcción del modelo norteamericano de Suprema Corte; tampoco es recogida en la constitución federal mexicana de 1824.

En Estados Unidos de América solo a nivel local puede encontrarse que los tribunales tengan la facultad de asesorar a otros órganos, lo cual no sucede de ninguna manera en el gobierno federal. Según Warren, "la facilidad con la que la suprema corte hubiera podido saltar por encima de esa limitación, u obscurecerla tras de una interpretación amplia, queda puesta de manifiesto por el hecho de que, recién comenzado su funcionamiento, el presidente Washington, a instancia de su gabinete, requirió su opinión a cerca de una serie de problemas en relación con la controversia de Genet. La cuestión se refería a la interpretación de nuestros tratados con Francia. La corte replicó al presidente Washington diciendo

que consideraba inadecuado exponer opiniones sobre cuestiones que no hubieran surgido de pleitos sometidos a su conocimiento²³⁵.

De la compulsión de los tres documentos constitucionales citados finalmente, se puede observar que la Constitución norteamericana de 1787 es la que constituye el paradigma en la organización de los Estados federales, nacidos principalmente en el siglo pasado, por lo que la Constitución mexicana de 1824, al estar englobada dentro de este género de Estado, desde esa época, por supuesto observó directrices del constitucionalismo norteamericano, tanto en su organización genérica como en la mayoría de sus instituciones republicanas, así el caso del Poder Judicial, y principalmente el de la Suprema Corte.

Ahora bien, el aspecto federal no es el único que caracterizaba desde entonces al sistema derivado de la constitución norteamericana; también, y de innovador empuje para la época, el carácter democrático de gobierno, incluso adelantándose a países como Francia -cuna de la democracia- en la formal consagración constitucional de normas de este tipo; lo que provoca también el seguimiento del modelo estadounidense, en esa cascada de independización de las naciones respecto del yugo monárquico, pues como bien sabemos la independencia de lo que después fue Estados Unidos de América ocurrió en 1776, e incluso antes del carácter federal de Estado fue el carácter democrático el que rigió sin lugar a dudas todo el proceso de gestación del nuevo Estado, así como su principal valor formal.

En dicho contexto mundial, de independización respecto de las monarquías, aún los países que no observaron y mucho menos adoptaron el sistema federal ofrecido en la época por Estados Unidos de América, si recogieron -necesariamente- y sin otra opción, el aspecto democrático en las nuevas constituciones emergentes.

Es así que para 1812, y con los problemas que ya presentaba el imperio español, la Constitución de Cádiz se manifiesta con perfiles relativamente democráticos, de ahí que incluso y como ya lo hemos anotado, en lo relativo a las atribuciones del Tribunal Supremo español, las medidas de control y juzgamiento de los altos funcionarios estatales, que finalmente viene a ser un mecanismo democrático -contrario a la injudiciabilidad de las monarquías no constitucionales, sean las que destaquen dentro del catálogo de facultades del Tribunal Supremo, como una consecuencia de la tendencia democrática de la época, que ya desde antes se señalaba en la Constitución estadounidense de 1787, como lo hemos dejado ver.

La constitución gaditana pues, observa en gran medida las atribuciones que la Suprema Corte americana tuvo desde su origen en relación a la justiciabilidad democrática de los altos funcionarios estatales, no en cambio las características "federalistas" de jurisdicción ante la ausencia de tal intención organizativa para el Estado español; en ese sentido, y desde luego tomando en consideración al

²³⁵ Warren. La Suprema Corte en la historia de los Estados Unidos, Vol. I. Págs. 108-111. cit. por Hughes.

ordenamiento español citado pero con la observancia preponderante en el modelo estadounidense en por lo menos dos de sus aspectos básicos: democrático y federal, la constitución mexicana de 24, en materia de la Corte Suprema, recoge ambos tipos de atribuciones, y no sólo uno de los dos aspectos mencionados, lo que comprueba que la observancia predominó respecto del modelo originario y no del modelo español, el que básicamente y por necesidad generacional sólo recogió el aspecto democrático de administración de justicia mas no el federal.

De ahí entonces, y sin demérito del avance que para su contexto particular significó la constitución de Cádiz de 1812 y su consecuente oferta al Derecho comparado, ésta no fue necesariamente determinante, principalmente en materia de administración superior de justicia, para la constitución mexicana de 1824. No es dable pues adjudicar que la Constitución de 24 es "copia" de la de 1812, esto principalmente por lo que respecta a la Corte Suprema.

Es un error pues decir en tono absolutista que "el panorama que a los constructores del nuevo estado mexicano se ofreció -como al de todo principiante- fue el de haber de acogerse a la ciencia y experiencia de un mentor, el haber de remitirse a él en época muy alterada y cambiante. El mentor jurídico del nuevo México, fue su madre, España".²³⁶ En la instauración de un nuevo régimen lo que menos se pretende es trasladar las instituciones del antiguo régimen. Aunque en ello resulta inevitable dar seguimiento a determinadas prácticas y normas para dar continuidad a la vida estatal. Las fuentes son pues diversas.

Ciertamente la adopción de modelos en la instalación de nuevos sistemas resulta la mayoría de las veces necesaria, pero en ello la imitación se da respecto del modelo adoptado para cumplir con las expectativas y los fines formales y aun reales del modelo en referencia. Sin embargo el bagaje técnico, en este caso jurídico, de las instituciones tradicionalmente aceptadas, debe ser muchas veces del mismo género al sistema que haya regido previamente, pues de ello depende mucho el mantenimiento de las funciones estatales sin que entre en crisis el sistema recién implantado. No obstante, y en lo que tenga que ver estrictamente con el modelo adoptado, la observancia de los elementos que le caracterizan debe ser lo más completa posible, al menos en sus elementos básicos, para garantizar cierta eficiencia en el funcionamiento del sistema.

Así la constitución mexicana de 1824 siguió legítima y funcionalmente los elementos del sistema federal que ofrecía la constitución estadounidense de 1787, siendo éstos los que determinaron para el caso de la Suprema Corte, las características y las atribuciones que le fueron dadas a la Corte Suprema mexicana desde ése entonces. La Constitución de Cádiz de 1812 sólo fue observada en la medida en que daba continuidad a la tradición jurídica hispánica, cuidando de que ésta no alterara el modelo adoptado y que por el contrario pudiera complementarlo.

²³⁶ Fairén Guillén, Víctor. Op. Cit. Pág. 7.

II.- El centralismo.

Dice Soberanes Fernández que con motivo de la adopción del régimen centralista recogido por las bases constitucionales de 1835, se tuvo que reestructurar todo el aparato judicial, como de hecho posteriormente lo realizó la quinta ley constitucional de 1836, destinada a regular precisamente el Poder Judicial.

El Poder Judicial de la república mexicana se depositaba entonces en la Corte Suprema de Justicia, los tribunales superiores de los departamentos, los de Hacienda y los juzgados de primera instancia.

Inmediatamente salta a la vista la desaparición de los Tribunales de Circuito y de los juzgados de Distrito, así como la adición de los Tribunales de Hacienda; dando con ello la espalda, en obvias consecuencias del rechazo al modelo federal, a las instituciones que daban funcionamiento a esa administración de justicia nacional que se había consagrado en la Constitución de 24, sin embargo destaca la supervivencia de nuestra Corte Suprema aún en la época del centralismo.

Resulta interesante hacer mención que la paradoja federalismo-centralismo ha estado presente no sólo en nuestra organización nacional, sino incluso en los modelos que supuestamente desarrollan uno sólo de dichos tópicos; así por ejemplo, en el propio modelo federal de administración de justicia estadounidense "desde 1819, en *MacCulloch vs Maryland* (4 Wheat. 316) el Tribunal Supremo tomó una posición doblemente en favor de la centralización. Lo importante era saber si el Estado federal tenía el derecho de fundar un banco nacional. Ésa era, en principio, la querrela de la cláusula 18 (art. 1º, sec. 8 -sección que enumera los poderes del Congreso-) de la constitución: el Congreso tiene el poder de hacer todas las leyes necesarias y adecuadas a la puesta en aplicación de sus poderes antes citados". ¿Había que interpretar esta fórmula de manera restrictiva, como Jefferson durante el debate de 1791 (necesaria no quiere decir indispensable a la ejecución de los poderes limitados del Congreso), o de manera extensiva, como el centralizador Hamilton (el Congreso tenía derecho a utilizar todos los medios necesarios para el cumplimiento de su tarea)? El Tribunal Supremo, bajo el mando de John Marshall, se adhirió a esta segunda interpretación: Si el fin es legítimo, si nos atenemos al marco constitucional, todos los medios apropiados y que están con toda evidencia adaptados a este fin, que no están prohibidos sino que responden a la letra y al espíritu de la constitución, son constitucionales.

Por la misma decisión, el Tribunal Supremo clarifica, una vez más en el sentido de la centralización, el significado del texto constitucional en su cláusula 2 (art. 6º), llamada de la supremacía nacional, la cual dice así: "Este gobierno... aunque limitado en sus poderes, es supremo en su propia esfera de acción." De esa forma, la extensión del poder estaba justificada: "Prácticamente todos los poderes del gobierno nacional han sido reforzados... Al negarse a encerrar a la nación en los límites de una interpretación estricta de sus atribuciones, el Tribunal le ha

permitido desarrollarse", escribió Bernard Schwartz en *El derecho en los Estados Unidos*. Tercera etapa esencial en este periodo de afirmación de los poderes respectivos del gobierno nacional y de las autoridades subnacionales: la decisión del Tribunal Supremo en *Gibones vs. Ogden* (9 Wheat. 1, 1824).²³⁷

Referencia anterior que nos lleva a entender la dialéctica que siguió el sistema estadounidense en dinámica de centralización para paradójicamente reforzar su sistema federal. Lo cierto es que finalmente el modelo federal consolidado descansa sobre las bases de un fuerte gobierno central, y de dicha fuerza depende en gran medida la capacidad de cohesión, unidad y desarrollo del sistema federal que dirige y coordina; la diferencia respecto de un modelo unitario estriba en la participación efectiva y diferenciada de las entidades que conforman la federación.

Volviendo al análisis histórico, y ubicados en el contexto en el que si un país como Estados Unidos buscaba, a través de la centralización, consolidar su débil por reciente federalismo, un país como México caracterizado por no haber tenido una génesis verdaderamente federal de unión espontánea y participativa de estados sino más bien recolectada, resultó vulnerado fácilmente en sus elementos federativos básicos, por lo que en una situación de oportunidad las fuerzas absolutistas de la sociedad mexicana de ese entonces se dirigieron al extremo de un gobierno central que desde luego daba la espalda al modelo estadounidense.

La cobertura nacional desde un poder central por parte de este alto Tribunal de orígenes federales permitió que éste órgano subsistiera a las reformas centralistas, aunque claro está con diferentes atribuciones a las originales, en las cuales desde luego no se vislumbraría ni el carácter federal ni el carácter democrático de su jurisdicción.

La Suprema Corte se integraba con once ministros y un fiscal, nombrados de la misma manera en que se nombraba a los presidentes de la república, esto es: la Junta del Consejo y Ministros, el Senado y la Alta Corte de Justicia formulaban cada uno una terna que remitían a la Cámara de Diputados, la cual, dentro de los nominados en esas ternas, sacaban a su vez una nueva terna, la que se remitía a las diversas Juntas Departamentales, para que dentro de la misma eligieran un individuo, saliendo electo el que obtuviera mayor número de votos; todo este procedimiento calificado por los integrantes del Congreso General. El Presidente de la Corte era elegido de entre y por sus mismos integrantes, por un periodo de dos años, pudiendo ser reelecto.

Como lo dice el maestro Ignacio Burgoa y como se constata en el artículo 12 de la Quinta Ley, "la Suprema Corte bajo la Constitución Centralista tenía una extensa órbita de atribuciones, sin embargo, pese a todas estas atribuciones, la Corte, al igual que todos los demás órganos del estado se encontraba bajo la férula del

²³⁷ Toinet, Marie-France. El sistema político de los Estados Unidos. México. Fondo de Cultura Económica. 1994. Págs.70 y 71.

Supremo poder Conservador instituido en la segunda ley, pues éste podía declarar la nulidad de los actos de dicho tribunal en el caso de usurpación de facultades, excitado por alguno de los otros dos poderes, así como suspenderlo cuando desconociese al Legislativo o al Ejecutivo, o tratase de trastornar el orden público"²³⁸.

Dentro de las pocas voces que hablan en favor de la tan mal lograda Constitución de 36, Alfonso Noriega señala que es en este documento donde por primera vez una institución encargada de defender la constitucionalidad de las leyes mediante un organismo típicamente político. Por la connotación referida, que se relaciona con nuestra materia de trabajo, nos resulta interesante asentar la naturaleza y las atribuciones de dicha institución, al tenor de esa segunda ley.

El Supremo Poder Conservador se depositaba en cinco individuos, de los que se renovaba uno cada dos años, saliendo el que designare la suerte, sin entrar en el sorteo el nombrado para remplazar, de la quinta vez en adelante saldría el más antiguo.

Las atribuciones del Supremo Poder eran declarar la nulidad de una ley o decreto dentro de dos meses después de su sanción, cuando sean contrarios a artículos expreso de la Constitución y le exijan dicha declaración o el Supremo Poder Ejecutivo o la alta Corte de Justicia o parte de los miembros del Poder Legislativo en representación que firmen dieciocho por lo menos. II. Declarar, excitado por el Poder Legislativo o por la Suprema Corte de Justicia, la nulidad de los actos de Poder ejecutivo, cuando sean contrarios a la Constitución o a las leyes, haciendo esta declaración dentro de cuatro meses contados desde que se comuniquen esos actos a las autoridades respectivas. III. Declarar en el mismo término la nulidad de los actos de la Suprema Corte de Justicia, excitado por alguno de los otros poderes y sólo en el caso de usurpación de facultades. Si la declaración fuere afirmativa, se mandarán los datos al tribunal respectivo para que sin necesidad de otro requisito, proceda a la formación de causa, y al fallo que hubiere lugar...".

Es así que Daniel Moreno expresa que "el mérito de establecer un medio de control de la constitucionalidad, así fuese por un órgano especial no puede negarse. La circunstancia de que fuese un organismo de tipo político, no le resta valor, pues en nuestros días, en países europeos de gran tradición jurídica, existe ese medio de control "²³⁹.

Es por eso que el licenciado Alfonso Noriega señaló "pertinente recordar que la constitución de 1836, redactada por el grupo conservador y, por tanto, obra del partido que, después de un efímero triunfo, desapareció del escenario político de México, ha sido no sólo olvidada, sino, aún más, menospreciada por los historiadores, tanto de nuestra historia patria en general, como de las instituciones

²³⁸ Burgoa, Ignacio. *Op. Cit.* Pág. 872.

²³⁹ Moreno, Daniel. *Derecho Constitucional Mexicano*. Pax. México. 1994. Pág. 506.

jurídicas. Los triunfadores, enemigos de los conservadores, en una actitud explicable, jamás han creído digno y aplicable, dar crédito a la obra de sus enemigos y, en consecuencia las siete leyes han permanecido en el olvido y el desprecio más concreto²⁴⁰.

Finalmente es el mismo Moreno quien recuerda con bastante pertinencia el voto emitido por el célebre juriconsulto José Fernando Ramírez, para destacar de éste su atinada reflexión en torno a ese supremo conservador cuando, al criticarlo severamente, propuso que fuese la Corte Suprema de Justicia la que interviniera en el control de la constitucionalidad, y afirma: "Fue un simple proyecto, pero indicador de que entre los juristas mexicanos se iba afinando el sentido de respeto a la constitución"²⁴¹.

En este contexto, resulta todavía adecuado, señalar -aún más- que es clara la tendencia, que a pesar de los vaivenes políticos de la época, se va dando en materia de control constitucional, que si bien es cierto aparecía ya, aunque con menor importancia en la constitución de 24, ésta resulta seleccionada posteriormente por los conservadores de 36 para conformar en tanto materias trascendentales, parte de la serie de importantes atributos que caracterizan al entonces Supremo Poder conservador, denotando además del carácter útil que representaba para dicho poder el interés institucional por el control formalmente constitucional de los actos estatales, interés que posteriormente daría vida a otra etapa y a otras instituciones en la rama del control constitucional.

Volviendo a las atribuciones de la Corte Suprema de justicia de 36, opacada al igual que los demás poderes tradicionales por el Supremo Poder conservador, en necesaria referencia a las mismas, éstas se caracterizan de la siguiente manera: Persiste la facultad genérica de juzgamiento de los altos funcionarios estatales, así las fracciones I, II, III, IV, VII, VIII, y X del mencionado artículo 12 de la quinta ley de 36 que en síntesis conocen de las causas civiles y criminales contra los miembros del Supremo Poder conservador; de las criminales contra el Presidente de la República, Diputados, Senadores, Secretarios de Despacho, Consejeros y Gobernadores de los Departamentos; desde la primera instancia, de los negocios civiles, en que se involucraba el Presidente de la República y los Secretarios de despacho, y en los que fueren demandados los Diputados, Senadores y Consejeros; en la tercera instancia de los negocios promovidos por los Gobernadores y los Magistrados superiores de los departamentos, así como en el mismo grado las causas criminales contra éstos; de las causas de responsabilidad de los Magistrados de los Tribunales Superiores de los Departamentos; en toda instancia de las causas criminales de los empleados diplomáticos y cónsules de la República, así como los negocios civiles en que fueren demandados; y de las causas criminales contra los subalternos inmediatos de la misma Corte Suprema, por faltas en el servicio. No obstante y sobre todo en lo que corresponde a los altos funcionarios, dicho conocimiento estaba sujeto a

²⁴⁰ Idem. Pág. 507.

²⁴¹ Ibidem.

los requisitos y términos que las propias leyes establecían principalmente en la segunda y tercera leyes, consistentes básicamente en un proceso de desafuero; por lo que si bien resulta que el rango formal de justiciabilidad respecto de los altos funcionarios era amplio, la realidad de dichos conocimientos era mínima precisamente en razón de la actuación condicionada de la Suprema Corte ante dicho proceso previo.

Por otra parte, subsiste la facultad en materia de competencias jurisdiccionales venida desde 1824, esto en las fracciones V y VI; así, eran sus atribuciones: dirimir las competencias entre los tribunales y juzgados de diversos departamentos; conocer de las disputas judiciales sobre contratos o negociaciones celebradas por el supremo gobierno.

Así mismo se recogen de la Constitución de 24, en el mismo artículo 12 de la misma ley de 36, el conocimiento de las causas de almirantazgo, de presas de mar y tierra, de crímenes cometidos en alta mar y de ofensas contra la nación mexicana (antes Estados Unidos Mexicanos); y consultar sobre el pase o retención de bulas pontificias, breves y rescriptos expedidos en negocios litigiosos, fracciones IX y XXI, cuyos antecedentes eran el III y el V principio párrafo sexto. Se adicionaban a ellas en materia de alzada, el conocimiento de los recursos de nulidad contra las sentencias dadas en última instancia por los tribunales superiores de tercera de los departamentos; también el conocimiento de los recursos de protección y fuerza por parte de los arzobispos y obispos; aspecto último que se debe al origen conservador y a su contexto histórico.

Punto que reviste especial importancia, por las tendencias incluso institucionales que se manejan hoy en día es el contemplado por la fracción XIII de la ley en comento que atribuye a la Corte Suprema la facultad de "iniciar leyes relativas a la administración de justicia, según lo prevenido en la tercera ley constitucional, preferentemente las que se dirijan a reglamentar todos los tribunales de la nación". Como es sabido, sectores de la comunidad jurídica pretenden reasignar tal función a nuestra Suprema Corte.

También relacionado con lo anterior, el contenido de la fracción XIV misma ley, faculta a la Corte Suprema a "exponer su dictamen sobre leyes iniciadas por el supremo gobierno o por los Diputados, en el mismo ramo de administración de justicia"; función que al menos en la práctica institucional ha tenido alguna vigencia hasta nuestros días.

Con el carácter de órgano de opinión y consulta, tópico comentado con anterioridad, la fracción XV atribuye a la Corte de 36 "recibir las dudas de los demás tribunales y juzgados sobre la inteligencia de alguna ley, y hallándolas fundadas, pasarlas a la Cámara de Diputados, exponiendo su juicio y promoviendo la declaración conveniente"; pero además, en claro acercamiento a un control constitucional, excepto por su falta de vinculación expresa a la Constitución Política, esta atribución constituye en alguna medida particular

antecedente en materia del control constitucional de las leyes, pues aunque en el caso se percibe de amplio espectro, la búsqueda de la fundamentación de las leyes en su "inteligencia", sin duda alguna abría el camino a la interpretación constitucional de las normas generales; derivando finalmente dicho mecanismo en un reenvío a la Cámara de Diputados, como todo un control abstracto de las leyes, cuya contravención, da pie a la re-hechura de la ley en controversia; tal como lo prevén algunas instituciones y normas actuales.

Otra facultad genérica es la de nombramientos, así las fracciones XVI, XVII y XVIII, para nombrar a todos los subalternos de la Corte; a los ministros y fiscales de los Tribunales Superiores de los Departamentos, previo especial procedimiento, y confirmar el nombramiento de los jueces secretarios de primera instancia, hecho por los tribunales superiores de los Departamentos. Lo que sin duda alguna proyecta las hipertrofias que en materia de administración de justicia se constituyeron para esa época centralista; bastante distante incluso del carácter más centralizador de federación.

Finalmente, fracciones XIX, XX y XXII, la Corte apoyaba o contradecía las peticiones de indultos en favor de los delincuentes, conocía de los asuntos contenciosos pertenecientes al patronato de la nación y oía y decidía sobre los reclamos de la calificación hecha para ocupar la propiedad ajena, en los casos que trataba la primera ley constitucional.

Para finalizar el estudio de las leyes de 36 en relación a las atribuciones de la Corte Suprema es necesario hacer referencia a la faceta de Corte marcial que vivió dicha tribunal según lo ordenado por el artículo 13 subsecuente de la ley en comento, que establecía que "asociándose con oficiales generales, se erigirá en marcial para conocer de todos los negocios y causas del fueron de guerra".

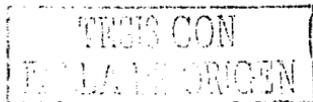
A decir de Chávez Padrón, con ello "se la involucró en hechos de guerra, como en la guerra de las pasiones políticas... éstas facultades no se dieron en el marco de una sociedad serena y, por tanto, no conducían a juicios libres de implicaciones".²⁴²

Las leyes constitucionales de 1836 estuvieron vigentes hasta mediados de 1843, en que entraron en vigor las llamadas Bases Orgánicas, mismas que dieron seguimiento al régimen centralista.

Aún con la aparición de las bases orgánicas, comenta Soberanes que "por lo que respecta a la Suprema Corte, y en general al Poder Judicial, se siguió rigiendo por la ley de 1837".²⁴³ que es la que reglamentaba en la materia a la quinta ley de 1836. Dicha ley reglamentaria, llamada ley para el arreglo provisional de la

²⁴² Chávez Padrón, Martha. Op. Cit. p. 50

²⁴³ Soberanes Fernández, José Luis. Op. Cit. p. 63.



administración de justicia en los tribunales y juzgados del fuero común, tenía el alcance que su nombre le pronostica. En lo que nos interesa, su capítulo I establecía la organización de la Suprema Corte de Justicia, en esto su actuación en salas y el modo de regulación de sus integrantes; así, se dividía en tres salas, la primera de cinco y las siguientes de tres cada una; la presidencia era bienal, y se consideraba el mérito de la antigüedad en la jerarquía correspondiente; destaca, congruente al ambiente del conservadurismo exacerbado, el trato obligatorio de excelencia y de señoría a los ministros de dicho tribunal. De los artículos 23 al 31, se desarrollan y complementan las atribuciones que las leyes constitucionales de 1936 encomiendan a dicha Corte.

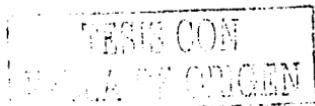
Sin embargo, y contrario al criterio de no considerar las implicaciones de las bases orgánicas de 43 en las atribuciones de la Corte Suprema, por resultar útil, conoceremos las mismas.

De inmediato se percibe la desaparición formal del superfuero legal establecido respecto del Supremo Poder, pues anterior a estas bases, la norma de atribuciones iniciaba expresamente con el conocimiento especial que tanto de los negocios civiles como de las causas criminales que se dieran contra los miembros de dicho poder eran de la exclusiva competencia de dicha Corte.

Caracteriza a esta norma, desarrollada por el artículo 118 de la Constitución de 1843, el inicio de un tratamiento genérico que subsiste o subsistió hasta hace poco para los altos integrantes del gobierno, el trato de funcionarios públicos; trato que no se le daba de esa manera en las anteriores constituciones.

Así, según sus fracciones I, II y III, la Corte Suprema conoce en todas instancias de las causas criminales y civiles "contra funcionarios públicos", previo lugar a formación de causa, así como en las que los mismos sean actores, a petición del reo; en todas instancias, civiles y criminales, contra ministros, diplomáticos y cónsules, a quienes el nuevo concepto todavía no englobaba.

Las fracciones subsecuentes reiteran, al igual que en el 36, el conocimiento en toda instancia sobre contratos del supremo gobierno; los asuntos pertenecientes al patronato de la nación; las causas de almirantazgo, presas de mar, y tierra y crímenes de alta mar; responsabilidad de los magistrados de los tribunales superiores de los departamentos; de las causas criminales contra subalternos de la Corte por faltas en el servicio; en tercera instancia, de los negocios civiles contra gobernadores; y civiles y criminales contra magistrados superiores de los departamentos; de los recursos de nulidad contra sentencias dadas en última instancia; de los recursos de fuerza, ahora no sólo de arzobispos y obispos, sino también de provisos, vicarios y jueces eclesiásticos; de las dudas de los tribunales sobre la inteligencia de alguna ley; y sobre los nombramientos de todos los dependientes de la Corte.



De todo lo anterior, por lo menos dos aspectos merecen ser destacados: tanto en el caso de los recursos de nulidad contra sentencias dadas en última instancia en los departamentos como en los recursos de fuerza del sector eclesiástico, quedaban ya a discreción de los interesados, interponerlos ante la Corte Suprema o ante el Colegiado más cercano; lo que sin duda alguna expresa una dinámica de descentralización jurisdiccional y demuestra el acomodo natural que dichos criterios tienen en la administración de justicia de todas nuestras épocas. Los nombramientos, que en esta etapa se reducen a los dependientes o subalternos de la Corte y no a los de los demás Tribunales departamentales, son ahora controlados por el Presidente de la República; robusteciéndose, a la vez, la descentralización administrativa y la figura presidencial.

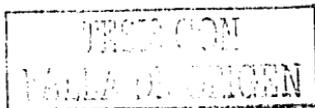
Finalmente, dos prohibiciones limitan expresamente tanto a la Corte Suprema como a sus ministros. Antes, respecto de las leyes de 36, se destacó la famosa capacidad de iniciativa de leyes por parte de la Corte Suprema, ahora, y después de haberse ejercitado y quizás extralimitado dicha facultad, el acotamiento es claro, pues el artículo 119 de las bases orgánicas señala que la Suprema Corte, ya empezada a llamarse así, "no puede... hacer reglamento alguno, ni aún sobre materias pertenecientes a la administración de justicia, ni dictar providencias que contengan disposiciones generales, que alteren o declaren las leyes". Al lado de esto, tampoco puede "tomar conocimiento alguno sobre asuntos gubernativos o económicos de la nación, o de los departamentos".

Por último, y según ordena el artículo 120 subsecuente, los ministros "no pueden... tener comisión alguna del gobierno sin permiso del Senado", ni "ser apoderados judiciales, ni asesores, ni ejercer la abogacía; sino en causa propia". Lo cual denota el surgimiento de materias que se van regulando a través de la dinámica institucional y que hasta nuestros días repercuten en premisas básicas de la actividad y de la función judicial. Cada etapa constitucional constituye pues una cadena de enseñanzas y de fuentes para el derecho de la nación, por lo que no es lo más adecuado pretender restar importancia a alguna de las mismas.

III.- El restablecimiento del federalismo (Orden constitucional de 1846-47).

El régimen federal fue restaurado luego del levantamiento del General Mariano Salas; se convocó a elecciones de acuerdo a la constitución de 1824, pues por decreto del 22 de agosto de ese año de 1846, se dispuso que mientras se publicaba la nueva constitución regiría la de 24, dándose a la vez los lineamientos generales para el tránsito del centralismo al federalismo.

Dicho decreto establecía expresamente en su artículo 1 que la Suprema Corte de Justicia "entrará desde luego en el ejercicio de las atribuciones que le señala la constitución de 1824" y que "se restablecen desde luego los Tribunales de Circuito y los Juzgados de Distrito, y oportunamente se presentará al Congreso la



iniciativa correspondiente para su reforma. De manera que su institución corresponda al carácter que deben tener en el sistema federal".²⁴⁴

Es aquí, en la frase transcrita del decreto mencionado, en donde subyace la idea de Suprema Corte como figura característica de un régimen federal, la inminente naturaleza que a través de los tiempos le reviste a la Suprema Corte como institución nacional pero no unitaria o absolutista, con los elementos que le deben por naturaleza caracterizar, de los cuales ya hemos hecho referencia en un inicio, mismos que van ligados indefectiblemente a los fines de un Estado federal.

Así, se señala categóricamente "se presentará al Congreso la iniciativa correspondiente para su reforma, de manera que su institución corresponda al carácter que deben tener en el sistema federal". El sistema federal determina pues cual es el carácter que debe tener una Suprema Corte que corresponde a un estado federal; éste y sus aspectos más originales constituyen pues la premisa sobre las cuales se deben constituir una Suprema Corte federal; una Suprema corte sin paradigma federal no es una Suprema Corte, podrá ser cualquier tipo de supremo tribunal pero no una auténtica Suprema Corte.

Consecuencia del decreto de agosto de 46, se restablecieron los tribunales de circuito y los juzgados de distrito; las causas pendientes en la Suprema Corte que de acuerdo al criterio federalista correspondieran a los tribunales de los estados, se turnarían a los mismos; la Suprema Corte actuaría como tribunal de alzada en la capital de la República de acuerdo a lo ordenado por las leyes reglamentarias de 1826; a este se le sumó otro decreto en octubre del mismo año.

El Congreso Constituyente decretó la vuelta al federalismo y la plena vigencia de la Constitución de 1824, por resolución de 8 de febrero de 1847; en el mismo decreto se declara constituyente y fija como base de sus atribuciones como órgano revisor de la constitución, la forma de gobierno republicano, representativo, popular y federal.

A decir de Soberanes Fernández, para este efecto, en el seno del Congreso se nombró una Comisión de Constitución que propusiera a la asamblea la manera de proceder. Con motivo de la guerra con los Estados Unidos, la mayoría de los miembros de dicha Comisión se pronunció por una vuelta a la Carta de 1824 de forma lisa y llana, sin embargo uno de sus miembros, el ilustre diputado jalisciense Mariano Otero, quien se separó de este parecer, propuso regresar, sí, a la Constitución del 24, pero reformando aquellas instituciones que no habían sido convenientes para el país y proponiendo algunas nuevas que consideró indispensables, todo ello en su célebre *Voto Particular* de 5 de abril de 1847.

Indiscutiblemente la reforma más importante que propuso Otero fue la creación del Juicio de Amparo, pues una de las grandes omisiones de la ley fundamental de 1824 fue la carencia de un instrumento jurídico efectivo mediante el cual se

²⁴⁴ Burgoa, Ignacio. Op. Cit. p. 873.



podiera restablecer el orden constitucional cuando éste fuera violado por alguna autoridad, dicho en otros términos, faltaba el mecanismo de hacer verdaderamente válidas las garantías constitucionales.

En las Leyes Constitucionales se había establecido la inopinada figura del Supremo Poder Conservador, el cual no pudo funcionar y fue suprimido en 1841. Para suplirlo se había propuesto la creación de un recurso llamado "reclamo" del cual tenía que conocer la Suprema Corte, recurso que no llegó a cuajar.

Para esto, en la Constitución de Yucatán de 1841, el insigne Manuel Crescencio Rejón había logrado incorporar el Juicio de amparo, como medio de control de la constitucionalidad de los actos de autoridad, tomando el nombre de una vieja institución colonial el "juicio sumarísimo de amparo" que procedía para recuperar los derechos que se arrebataban al particular²⁴⁵.

Manuel Rangel y Vázquez,²⁴⁶ al estudiar los precedentes históricos del Juicio de Amparo, nos ofrece una gama de posturas teóricas altamente dignas de mencionar en la persecución del criterio más completo al respecto, en el siguiente tenor desplegadas.

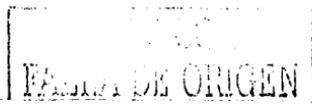
De Esquivel Obregón retoma el señalamiento del origen "enteramente español" del juicio de amparo, y cita el hecho de que "todos los asuntos del gobierno pasaban al virrey, y este los clasificaba según si eran asuntos de administración y de su propio conocimiento, o si eran judiciales y deberían pasar a la audiencia; pero si con esta clasificación o con cualquier acto de gobierno alguno se sentía agraviado, podía apelar a la audiencia, la cual se avocaba al conocimiento del negocio, y el virrey debía cesar en el mismo".

De Miguel Mejía rescribe algo interesante, pues este "estima que en la segunda Ley Constitucional de los centralistas de 29 de diciembre de 1836, artículo 12, fracciones 1, 2 y 3 se encuentran los rudimentos de nuestro Juicio de Amparo. El artículo citado dispone, efectivamente, que las reclamaciones contra los ataques a la Constitución y a las Leyes se intenten dentro de dos a cuatro meses".

De Moreno Cora, afirma "que la base de nuestro derecho público constitucional (aclara Rangel que Moreno se refiere al de su tiempo) es la Constitución española de 1812... Pero dicha constitución no llegó a establecer ningún medio fácil para ser efectiva y práctica, la protección que debe darse a todo ciudadano cuyos derechos fuesen violados o vulnerados por los funcionarios públicos o por las autoridades. Moreno Cora estima que es de suponerse que así aconteciese por tratarse de una época en que la clásica división de poderes era considerada como uno de los más preciosos descubrimientos del siglo, además de que, no era posible que se llegase a idear una institución para contrarrestar los avances de la

²⁴⁵ Soberanes Fernández, José Luis. Op. Cit. Págs. 64 y 65.

²⁴⁶ Rangel y Vázquez, Manuel. El control de la constitucionalidad de las leyes y el juicio de amparo de garantías en el estado federal. México. Ed. Cultura. 1952. pp. 161 y ss.



autoridad si la misma sólo se obtiene a través de una larga experiencia de las prácticas constitucionales".

En su tratado, Moreno Cora expresa que "Los señores Vallarta, Lozano y algunos otros de los juriconsultos mexicanos, que han escrito acerca de esta materia, han señalado, como origen histórico del juicio de amparo, la segunda de las leyes constitucionales, publicadas en el año de 1836; y así en efecto. Pero, a nuestro juicio, omitieron investigar de dónde tomaron los legisladores de aquella época las ideas que desarrollaron en aquella ley". Aduce que eran poco conocidas entonces las teorías del Derecho Público americano, que nuestros hombres políticos de aquel entonces buscaban más bien sus inspiraciones en las doctrinas de los publicistas europeos. Por eso, "uno de los que más influencia tuvieron en nuestro medio intelectual y jurídico fue Benjamin Constant, a través de su obra "Curso de Política Constitucional". Tal fue la fuente de donde nació aquel primero e imperfecto ensayo de un sistema, mediante el cual dejarían de ser letra muerta los derechos concedidos por la Constitución a todos los habitantes de la República".

Por otro lado, el Insigne Ignacio L. Vallarta, expuso al respecto: "Comparando el amparo con la institución más estimada de los pueblos libres con la que constituye el legítimo orgullo de Inglaterra y de los Estados Unidos, no sólo quedará patentizada su superioridad sobre el Habeas Corpus, sino que habrá de confesarse, por nacionales y extranjeros, que el constituyente del 56 ha dado a los habitantes de la República medios más eficaces para hacer efectivos sus derechos naturales que los que la Carta Magna estableció sólo para proteger la libertad personal de los súbditos ingleses... Aunque nosotros hemos adoptado los principios fundamentales (limitación de poderes, supremacía constitucional) de la Ley norteamericana, no la hemos seguido en la organización que ha dado a su poder judicial porque si bien nuestra Suprema Corte tiene facultad para declarar la inconstitucionalidad de las leyes cuando se trata de su aplicación a casos especiales, esto no se hace por el sistema de revisión de sentencias de los tribunales locales establecido en los Estados Unidos, por medio del Writ of Error, Certiorari, etc. Nuestro Amparo, como el Habeas Corpus, para una sola forma de integridad jurídica del hombre, sumariamente, fácilmente, las protege todas y resuelve litigios en los que muchas veces está interesada hasta la paz de la Unión Federal".

Emilio Rabasa indica a su vez que "Para formar en México un tipo diverso del juicio constitucional, concurren causas que apartaron a los legisladores de dos extremos inconvenientes: el de copiar el sistema norteamericano a la letra, como lo hizo la Constitución Argentina, y el de establecer la supremacía descarnada del Poder Judicial, como lo estableció la Constitución de Venezuela de 1909. Salvaron el segundo escollo conscientemente porque lo conocían; evitaron el primero, según parece, por motivos en que intervino menos su previsión. Sin rebajar el mérito de Otero, hay que pensar que si hubiera conocido al detalle el juicio americano habría encontrado, en su buen éxito, motivo bastante para

tomarlo sin modificación; pero sólo tenía de él noticias vagas e incompletas (a juzgar por la Exposición del Acta de Reformas), y obligado a inventar su alcance y mecanismo, trabajó sobre la realidad del pueblo para quien legislaba; y sirviéndose de elementos jurídicos de su propia legislación y de sus prácticas. A eso se debe la estructura especial de sus sistemas. Diez años más tarde, los legisladores del 57 se abstuvieron de copiar lo americano porque la obra de Otero influía en sus concepciones... La fórmula de Otero quitó, al procedimiento reclamatorio el carácter de recurso, porque si bien no relevó a los tribunales comunes de aplicar la Constitución, a pesar de lo que en contrario pueda haber en las leyes de los Estados, no autorizó la apelación para ante la Corte Suprema en los casos constitucionales".

Don Antonio Martínez Báez, expresaba que "El amparo mexicano, nació en el Proyecto de Constitución del Estado de Yucatán, de 23 de diciembre de 1840, obra del ilustre jurista don Manuel Crescencio Rejón, al señalar como primera atribución de la Suprema Corte de Justicia: "Amparar, en el goce de sus derechos a los que le pidan su protección, contra las leyes y decretos de la Legislatura que sean contrarios a la Constitución; o contra las providencias del Gobernador o Ejecutivo reunido, cuando en ellas se hubiese infringido el Código Fundamental o las leyes, limitándose en ambos casos a reparar el agravio en la parte en que éstas o la Constitución hubiesen sido violadas... (Art. 53)".

Alfonso Noriega Jr. expuso: "Cierto es que el juicio constitucional en su puridad de principios es un arma de equilibrio político en manos del poder judicial; cierto es que la Suprema Corte es un poder nacional supremo y *nunca un tribunal revisor de sentencias*; cierto es que la institución jamás ha podido hacerse extensiva en los Estados Unidos a la falsa aplicación de las leyes. Pero también es igualmente cierto, que el régimen federalista era artificial y exótico, y pugnaba con el sentir colectivo, creando, al regir nuestras relaciones jurídicas, problemas trascendentales en la administración de justicia. Así, pues, la realidad se impuso y el amparo, en su aplicación netamente nacional, fue el instrumento para hacer negatoria la ley federal que contrariaba nuestra realidad y nuestra tradición. Este es el origen verdadero del juicio de amparo; y así quedan explicadas las causas de su fácil evolución en nuestras instituciones; nuestro espíritu colectivo, nuestra tradición política y social, traicionados a cada momento en nuestros Códigos Políticos, encontraron un refugio en la aplicación del juicio constitucional; y éste se constituyó, en consecuencia, en un instrumento fidelísimo de defensa de nuestra Constitución orgánica, que era centralista por excelencia... Es igualmente un hecho incuestionable que el juicio de amparo nació por obra y gracia de una venturosa casualidad; por un error inexplicable del miembro único de la Comisión de Estudio, señor Guzmán quien, al redactar el texto definitivo de la Constitución aprobada, omitió el párrafo importantísimo en el que se establecía la existencia de un jurado popular formado por vecinos del lugar en donde tenía lugar el hecho para conocer del juicio de amparo, sometiendo de esta manera los gravísimos casos jurídicos a que da lugar el juicio constitucional a la decisión de un grupo de iletrados que fallaría en la conciencia". Agrega que "el juicio de amparo se



constituyó, desde un principio, en una defensa de nuestra tradición constitucional, en el más amplio sentido del vocablo, tradición que era centralista por excelencia. El juicio de amparo se constituyó en un arma eficacísima de defensa de nuestra Constitución orgánica, de nuestra verdadera Constitución social, que era pura y simplemente centralista, enfrente de un federalismo exótico, importado del extranjero e impuesto por la fuerza en contra de la estructura institucional de nuestra nación... no ha sido subrayada hasta ahora por nuestros tratadistas: el juicio de amparo se creó en México con la mira de fortalecer y equilibrar el régimen federal; se creó al pretender imitar la institución similar de los Estados Unidos, en donde había servido precisamente para firmar el principio federalista en contra de las tendencias localistas de los Estados de la Unión Norteamericana".

Miguel Lanz Duret, señala que "en los Estados Unidos no se creó, como en nuestra legislación constitucional, ni un juicio especial y extraordinario ni fórmulas determinadas para garantizar los derechos considerados como primordiales en nuestra Carta Política, sino que la Suprema Corte norteamericana, como intérprete definitivo de la Constitución y apoyándose, igualmente en la ley organizadora del Poder Judicial de 24 de septiembre de 1879, al ejercitar su competencia, siguió el procedimiento de revisar las decisiones de todas las autoridades judiciales de la Unión; empleó, para ello, determinados recursos, siendo el principal el Writ of Error, por lo cual ha podido, en su categoría de tribunal de apelación, conocer de todas las controversias y casos que surjan de la Constitución, leyes federales y tratados...". "Y así dice Rodolfo Reyes, en la jurisprudencia constitucional norteamericana, está establecido que la Suprema Corte es el juez final de toda cuestión constitucional que asuma un carácter judicial". "Esta amplitud del juicio constitucional norteamericano no fue copiada de modo servil por nuestros legisladores, en lo que hicieron perfecta y sabiamente dada nuestra educación política, nuestras costumbres y los antecedentes históricos de lucha entre la Federación y los Estados".

Hilario Medina, ex-Constituyente de Querétaro, al referirse a "Los elementos del Amparo Rejón", rememora: "No nos asombremos de los pocos elementos con que el genio de Rejón estructuró el amparo inmortal. Esos pocos elementos *fueron ciertos aspectos de la jurisprudencia norteamericana a través del comentario de Tocqueville*. Este autor era el manual de la política de la segunda mitad del siglo XIX: Lo conocieron Rejón, Ramírez y Otero, como Benjamín Constant, con su teoría del Poder Real o Conservador, como Rosseau lo fue de la revolución francesa, Montesquieu de la división de poderes y Karl Marx de la revolución rusa. Lo que hay que admirar es cómo se aprovecharon unos cuantos elementos de la doctrina de Tocqueville; porque nada hay en la Constitución de los Estados Unidos que pueda considerarse como una especie de amparo copiado para el uso de México. De la Constitución y de la jurisprudencia norteamericana los únicos elementos aprovechados por Rejón, fueron: La supremacía de la Constitución establecida expresamente en el artículo VI y la facultad de anular las leyes de los Estados contrarias a la Constitución, obra de la jurisprudencia establecida por

Marshall. De esa función de la Suprema Corte, nació la respetabilidad y el prestigio del tribunal. Eso es todo lo copiado por Rejón, pero la enumeración de las garantías individuales no equivale a las enmiendas, condiciones impuestas por los Estados de la Unión para suscribir la Constitución de 1787. El procedimiento especial de amparo es único en el mundo como una adaptación a la defensa de los derechos políticos, del amparo que concedía al juez a la posesión que se hacía valer en la vía interdictal. La abolición de las declaraciones generales fue resultado de la funesta experiencia del Conservador". Concluye Medina en referencia al amparo y el federalismo, que "puede decirse que en la hora presente, el amparo y el federalismo son interdependientes. No se puede lamentar la creciente absorción de los poderes federales mientras haya un medio *que ponga a salvo la soberanía de los Estados*, medio que es también el amparo, aunque en un aspecto poco estudiado y *poco practicado hasta hoy*".

Herrera y Lazo nos dice que "el Proyecto de Constitución del Estado de Yucatán (1840), publicado por Montiel y Duarte en el tomo III de su *Derecho público mexicano*, pocos tenían conocimiento. Rabasa hace de él la primera valoración en *El juicio constitucional* (1919); pero por un inexplicable error -denunciado por Peniche López- suprime el adverbio "no" en la transcripción del artículo 63 del Proyecto, y su argumento fundamental contra el texto de Rejón resulta, por ello, endeble. Lo interesante del Proyecto -dice Rabasa y es muy poco decir- consiste en ser la expresión primera de la necesidad que se sentía de un procedimiento judicial para proteger los preceptos constitucionales"²⁴⁷.

El juicio constitucional, tal como lo concibió Rejón, se encuentra formulado en los siguientes tres artículos del proyecto de 1840:

Artículo 53. "Corresponde a este tribunal reunido (la Suprema Corte de Justicia del estado): 1, amparar en el goce de sus derechos a los que le pidan su protección, contra las leyes y decretos de la legislatura que sean contrarios a la Constitución; o contra las providencias del gobernador o Ejecutivo reunido, cuando en ellas se hubiese infringido el Código fundamental o las leyes, *limitándose en ambos casos a reparar el agravio* en la parte en que éstas o la Constitución hubiesen sido violadas...". Artículo 63. "Los jueces de primera instancia ampararán en el goce de los derechos garantizados por el artículo anterior a los que piden su protección contra cualesquiera funcionarios que NO (este es el adverbio que falta en el texto transcrito por Rabasa) correspondan al orden judicial, decidiendo breve y sumariamente las cuestiones que se susciten sobre los asuntos indicados". Artículo 64. "De los atentados cometidos por los jueces contra los citados derechos, conocerán sus respectivos superiores con la misma preferencia de que se ha hablado en el artículo precedente, remediando desde luego el mal que se les reclama, y enjuiciando inmediatamente al conculcador de las mencionadas garantías".

²⁴⁷ Herrera y Lazo. El centenario del amparo. Págs. 360 y ss.



Como se ve, el artículo 53, aisladamente considerado, suministra una fórmula sin duda equivalente a la de Otero.

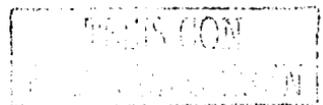
"Es indudable -declara Peniche López con el asentimiento de Echánove Trujillo - que hay cierta confusión, alguna falta de claridad en las visiones de Rejón al dar jurisdicción directa a la Suprema Corte contra leyes, decretos y providencias del Legislativo y del Ejecutivo que hieran los derechos de los particulares y limitar, al mismo tiempo, la jurisdicción de los jueces de primera instancia, a resolver por vía de amparo las violaciones de las garantías individuales que procedan de funcionarios distintos del orden judicial, toda vez que las conculcaciones a los derechos públicos del hombre tienen lugar de la propia suerte en la aplicación de las leyes, decretos y actos y providencias administrativas de donde precisamente esas violaciones se generan. De modo que la separación de jurisdicciones aparece imperfectamente deslindada, borrosa, hay una como interferencia de jurisdicciones." Arguye Herrera que "tal, la primera consecuencia de la antítesis formal de los artículos 53 y 63, y de la confusión del procedimiento. La segunda y más grave que, otorgada a los jueces de primera instancia la misma facultad esencial que a la Suprema Corte, el amparo pierde los lineamientos severos del juicio constitucional y se convierte en un recurso de trámite sumario, en un incidente de previo y especial pronunciamiento. Y todavía adquiere otro carácter más: el de recurso de "alzada" de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 64".

Empero, en el mismo Congreso de 1846, según puede verse en el interesante folleto de Echánove Trujillo (La obra jurídica de Manuel C. Rejón, padre del amparo, 1937), y tratándose ya no de una Constitución local sino de la Constitución General de la República, insistía en que debía otorgarse jurisdicción a los jueces de primera instancia y a sus superiores respectivos; es decir, encomendaba el amparo a los tribunales comunes.²⁴⁸ Cuando, diez años más tarde, el séptimo Constituyente formula la Constitución de 1857, sus ilustres autores, Arriaga y compañeros de Congreso al completar y ampliar el juicio constitucional reproducen el texto de Otero.

Otero, al establecer el amparo, sólo lo refería a actos de autoridades legislativas y ejecutivas, de federales o locales, que violarían las garantías individuales. Los constituyentes de 1857 amplían el contenido del juicio constitucional, refiriéndolo a los tres Poderes, y extendiendo su alcance a la violación de las jurisdicciones local y federal. Así la invasión de la autoridad federal en el campo jurisdiccional de los estados y los actos de violación de las autoridades locales en la órbita de la jurisdicción federal dan lugar también al amparo: mas siempre en forma de juicio, siempre a petición de parte agraviada en sus derechos personales.

Del Acta de Reformas, Sánchez Bringas, indicaba que de manera especial, destaca el establecimiento del juicio de amparo en el nivel nacional por el impulso del jalisciense Mariano Otero. En los artículos 17 y 18 reguló el control de la validez de las leyes y en el 19, el amparo contra actos específicos.

²⁴⁸ Herrera y Lasso, Manuel. El centenario del amparo (1947), pp. 361 y 362.



"...Artículo 17.- Si dentro de un mes de publicada una ley del Congreso General fuere reclamada, como anticonstitucional... la Suprema Corte, ante la que se hará el reclamo, someterá a la ley al examen de las legislaturas, las que dentro de tres meses, y precisamente en un mismo día, darán su voto... Las declaraciones remitirán a la Suprema Corte, y ésta publicará el resultado, quedando resuelto lo que diga la mayoría de las legislaturas... Artículo 18.- En el caso de los artículos anteriores, el Congreso general y las legislaturas a su vez se contraerán a decidir únicamente si la ley de cuya invalidez se trate es o no inconstitucional; y en toda declaración afirmativa se insertarán la letra de la ley anulada y el texto de la Constitución o ley general a que se oponga... Artículo 19.- Los tribunales de la Federación ampararán a cualquier habitante de la República en el ejercicio y conservación de los derechos que le concedan esta Constitución y las leyes constitucionales, contra todo ataque de los Poderes Legislativo y Ejecutivo, ya de la Federación, ya de los Estados, limitándose dichos tribunales a impartir su protección en el caso particular sobre que verse el proceso, sin hacer ninguna declaración general respecto de la ley o del acto que lo motivare".²⁴⁹

Dr. Burgoa finalmente subsume la idea de las influencias particulares que se dieron en la consagración federal del Amparo expresando que "el sistema de control jurisdiccional ideado por Otero, cuyo juicio crítico dimos brevemente en otra ocasión, insiendiendo aquí sucintamente acerca de lo incompleto que se presenta en comparación con el instituido por Rejón, lo que no obstante, constituye ya un progreso en nuestro Derecho Público"²⁵⁰.

Por todo ello, y sin que sea intención profundizar en el tema del juicio de amparo, retomando las palabras de Soberanes Fernández a propósito de la coyuntura que le significó con el acta constitutiva y de reformas de 1847 a la Suprema Corte mexicana y el referido juicio constitucional, no se puede dejar de mencionar que la creación del Juicio de Amparo significó para nuestro máximo tribunal y en general para el Poder Judicial Federal, "un cambio radical, ya que desde entonces el juicio de amparo es quien da sentido y vigor a nuestro Poder Judicial Federal, al proyectarlo como la garantía más eficaz" del orden constitucional mexicano, considerada "prácticamente la única" por dicho autor. En este caso, simplemente hacemos valer la trascendencia y significación del cambio radical en la institución de estudio.

En el periodo correspondiente a la última administración santanista, por lo mismo previo al resurgimiento *real* de los liberales, importa en materia de nuestro estudio las *Reglas que deben observarse en la Administración de Justicia* de mayo de 1853, mismas que contemplan a la Suprema Corte integrada con once ministros numerarios, cuatro supernumerarios y un fiscal. Las vacantes que se producían entre los numerarios eran cubiertas por el supremo gobierno "mientras se publica la Constitución de la República". La primera Sala de la Corte se integraba con el

²⁴⁹ Sánchez Bringas, Enrique. Derecho Constitucional. México, 1997. Ed.Pomúa. pp. 94 y95.

²⁵⁰ Burgoa, Ignacio. El Juicio de Amparo. Op. Cit. Pág. 118.

presidente de área y los cuatro ministros más antiguos, la segunda sala con el vicepresidente y los dos ministros que sigan en antigüedad; y los tres restantes formarían la tercera sala. Los nombramientos de presidente y vicepresidente de la Corte los haría el titular del ejecutivo "mientras se da la constitución"; no obstante era la ley de mayo de 1837 la que en el fondo regulaba los mayores aspectos organizativos y funcionales de la Suprema Corte. Cabe mencionar, por su importancia expresa, la aparición de la Ley para el Arreglo de la Administración de justicia en los tribunales y juzgados del fuero común de 1853, la llamada Ley Lares, por su autor Teodocio Lares; que al igual que otras leyes emergidas en ese entorno se destacaban por su aspecto procesalista más que orgánico, incluso se dice que "hasta ese momento el país carecía de una legislación procesal propia, y se seguía aplicando el viejo derecho procesal colonial; de esta fecha, dicha ley vino a constituir la primera legislación procesal mexicana"²⁹. Es tal la aseveración que el propio Soberanes considera interesante hacer un estudio entre esta ley y la instrucción del Marqués de Gerona sobre el procedimiento civil del mismo año, viendo sus posibles influencias de esta última sobre la primera.

En ese orden de ideas, resulta por demás subrayar la convicción del pensamiento antiliberal por hacer suyas las prácticas ibéricas y hacer a un lado, al mismo tiempo, las instituciones sajonas-americanas, que desde luego se conjugaban de manera natural con el pensamiento liberal que les era contrario.

Bien airada la Revolución de Ayutla y antes de la renuncia de Don Juan N. Álvarez, aparece la llamada "Ley Juárez", de Benito Juárez desde luego. La Ley sobre Administración de Justicia y Orgánica de los Tribunales de la Nación, del Distrito y Territorios, de noviembre de 1855, se dirige, esta sí, a una reorganización total de la administración de justicia del país, vinculada obviamente al restablecimiento del sistema federal en México; por lo que en ese sentido y congruente a los postulados liberales, se suprimía los Tribunales Especiales y se reducían, no desaparecían, los fueros militar y eclesiástico, no obstante ello es conocida la reacción que ante dicha ley tuvo la iglesia católica en diversidad de ocasiones. En este punto, es importante anotar que las anteriores leyes y reglamentos mencionados se caracterizan por una finalidad más bien provisional, así, el artículo 1 de la Ley Juárez establece la vigencia de las leyes que regían en diciembre de 1852, antes de la última administración conservadora, "entre tanto se arregla definitivamente la administración de justicia en la nación". La emisión de leyes era pues rectificadora del rumbo del Estado en el momento histórico de que se tratare; así, cada una iba cargada además de la intención general de restablecimiento de régimen en el vaivén federal conservador y viceversa, de un nuevo requerimiento histórico que le diferenciaba de la base normativa sobre la cual operaba de acuerdo a su género federal o central.

En este tono, dicho decreto de 55, va ligado irremisiblemente a la pretensión, lograda con éxito por lo menos durante un buen tiempo, de cancelar mediante la vía del Derecho la determinancia de los sectores eclesiástico y militar, lo cual se

²⁹ Soberanes Fernández, José Luis. Op. Cit. p. 67.



constata al revisar las disposiciones generales que conforman la segunda mitad del articulado de la Ley Juárez.

Del artículo 2 al 14, la Ley en comento refiérese estrictamente a la Suprema Corte de Justicia, así titulada, pero usando también la primera modalidad de referirla como Corte Suprema de Justicia de la Nación; ahora la Corte Suprema se compondría de nueve ministros y dos fiscales. El requisito de la edad disminuye a treinta años, y como es normal se requería ser abogado, en ejercicio de los derechos de ciudadano y no haber sido condenado en proceso legal a alguna pena infamante.

La Corte se dividía igualmente en tres Salas; empero, la primera era unitaria y conocía de todo negocio que correspondiera en primera instancia; la segunda, de tres Ministros, de todo negocio que debiera verse en segunda instancia; y la tercera, de cinco Ministros, conocería "en grado de revista de todo negocio que según las leyes lo admitan". Eran cinco los Ministros suplentes, con el deber de residir en la Capital de la República.

Con este decreto la Suprema Corte cesaba en el conocimiento de los negocios civiles y criminales pertenecientes al Distrito y Territorios, esto en ánimo federal y en restablecimiento de su carácter federal y de ninguna manera común en las materias de su conocimiento. Conocería eso si de los negocios y causas de responsabilidad del Gobernador del Estado, de los Magistrados del Tribunal Superior del mismo y de los jefes políticos de los Territorios. Con mayor interés que en otras épocas, correspondería a la Corte en pleno o Corte Plena, dar, con audiencia fiscal, las consultas sobre pase o retención de bulas en materia contenciosa; por otro lado, se recoge una facultad que desde décadas antes se venía practicando en los diferentes Tribunales Superiores de los Estados, consistente en recibir de abogados, a los que ante ella lo pretendieren; así mismo el Pleno distribuía los negocios entre los Fiscales y, en general, ejercía las demás atribuciones que tenían encomendadas hasta 1852. La Tercera Sala conocería de las competencias establecidas en la Ley de febrero de 1926, que reglamentaba la constitucional de 24; así mismo conocería de los recursos de protección y fuerza en negocios que correspondían a los juzgados de distrito, Tribunales de circuito, o a la Suprema Corte, así como los que concurrían en el Distrito y Territorios; también corresponde a esta Sala el conocimiento de los recursos de nulidad que se interpusiera contra sentencia pronunciada por la Segunda Sala de la misma Corte y por la Sala Colegiada del Tribunal Superior del Distrito; así como, todos los negocios cuya tercera instancia correspondía a la Suprema Corte.

El espíritu federalista del decreto de 55 en comento constata sus bríos cuando en el artículo 13 retoma el criterio de que los "magistrados propietarios y suplentes, y los fiscales de la Suprema Corte, serán juzgados como se dispone en el artículo 139 de la Constitución de 1824". Recordemos que en su base este artículo 139 establece que para juzgar a los individuos de la Corte Suprema de Justicia, elegirá la Cámara de Diputados, votando por estados... 24 individuos, que no

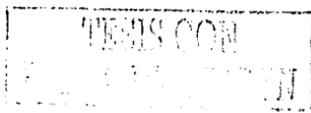


sean del Congreso General, y que tengan las cualidades de los Ministros... de éstos se sacarán por suerte un número de jueces igual a aquel de que conste la Primera Sala, y cuando fuere necesario, procederá la misma Cámara y en sus recessos el Consejo de Gobierno, a sacar del mismo modo los jueces de las otras Salas". Empero el artículo 13 de la Ley de 55, advierte que no pudiendo hacerse el nombramiento de jueces de la manera citada, en los casos en que hubiera necesidad de declaración de haber lugar a la formación de causa, se haría ésta por el Consejo de Gobierno; y para organizar el Tribunal que debe juzgar a los responsables, el Gobierno formaba una lista de 24 abogados residentes en la capital, con las cualidades requeridas para ser ministro, no siendo jueces ni empleados de los Tribunales; así llegado el caso de juzgar a algún responsable, el Consejo de Gobierno insaculaba de los 24 nombres para sacar por suerte los integrantes de ese Tribunal.

Destaca tal figura por la ponderancia del carácter imparcial del órgano juzgador de dichos funcionarios jurisdiccionales. Pues a diferencia de la actualidad, caracterizada por la falta de objetividad principalmente en materia de declaración de haber lugar a la formación de causa o declaración de procedencia, aparejada de contratiempos y falta de transparencia, la independencia requerida para los integrantes de la lista insacular, daba un perfil que raramente se volvió a dar en materia de responsabilidad de servidores públicos antes y después de la época juarista, caracterizada por lo mismo por el halo de la honestidad y la responsabilidad republicana. El reforzamiento objetivo de los controles tanto en materia de servidores públicos como inter órganos es una asignatura que marca la diferencia entre un poder público transparente y recto y uno que no lo es, o no lo es en sustancia. Por el contexto histórico tan inestable persiste en esta norma la faceta marcial de la Suprema Corte, misma que ya se ha ventilado con anterioridad. En efecto el artículo 15 y subsecuentes dan las bases de la erección en Corte Marcial por parte de la Suprema Corte, asociándole al efecto siete oficiales generales y un fiscal de la misma clase, para conocer de las causas criminales, puramente militares o mixtas, en los términos que la misma Ley precisaba. Mientras tanto, "el arreglo definitivo" de la administración de justicia de la nación al que se refería Juárez en esta ley de 55, ya se venía dibujando, pues en efecto el jefe del Plan de Ayulla, ahora Presidente interino, Don Juan N. Álvarez, había convocado ya desde el 16 de octubre de ese mismo año de 55 a elecciones para Congreso Constituyente y este quedó finalmente instalado el 17 de febrero de 1856 en la ciudad de México, para dar inicio a un proyecto constitucional que gestaría una de las Cartas paradigmáticas del Estado constitucional mexicano.

IV.- Orden constitucional de 1856-57.

En relación al Poder Judicial, el Proyecto de Constitución -de 1856- dedicaba diez artículos que iban del 93 al 102; de ellos es pertinente mencionar se discutieron con mayor agudeza los relacionados con el Juicio de amparo, en tanto atribución



del Poder judicial de la Federación, y, aunque en menor medida, lo referente al cargo de Ministro.

El texto constitucional de 57, recoge casi todo lo redactado en el proyecto de 56, sin embargo y como es natural, varios son los aspectos que fueron modificados en dicha transformación, mismos que dejan ver la dinámica cognoscitiva parlamentaria y los criterios sobre los cuales se partieron en la depuración del documento constitucional, reflejando así el perfil que se le quiso dar finalmente a la Carta.

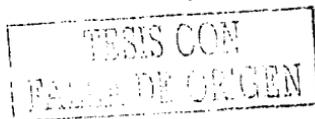
Los artículos que finalmente consagraron la sección relativa al Poder Judicial en la Constitución liberal, van del 90 al 102, y refiérense principalmente a su organización básica, composición, facultad genérica de los tribunales de la Federación, facultades específicas y exclusivas de la Suprema Corte y el Juicio de Amparo.

Tal y como se preveía en el proyecto, la Constitución de 57 deposita el ejercicio del Poder Judicial de la Federación en "una Corte Suprema de Justicia y en los Tribunales de Distrito y de Circuito". La igualmente llamada Suprema Corte de Justicia se compondría de once ministros propietarios, cuatro supernumerarios, un fiscal y un Procurador General.

El artículo 92 constitucional, uno de los mas discutidos después de los relativos al Juicio de Amparo, establecía que el encargo duraría seis años, mediando elección indirecta; lo anterior por el peso tradicional, aunque algunas veces pretencioso, de la inamovilidad judicial en alguna faceta desarrollada, aunado al carácter electivo del cargo; sin embargo este binomio de características cubiertas de republicanidad determina en alguna manera el camino que habría de tomar el Estado mexicano en su proceder histórico encarnado en Don Benito Juárez, pues a la vez que formulaba una formal independencia del ejecutivo también subrayaba la responsabilidad autónoma que nace de toda elección, aunque fuese indirecta;

El artículo 93 subsecuente reestablece con creces el requisito de treinta y cinco años de edad para ser Ministro, pues se exige "ser mayor de treinta y cinco", y en relación a la abogacía se "se necesita estar instruido en la ciencia del derecho, a juicio de los electores", además de ser ciudadano mexicano por nacimiento en ejercicio de sus derechos. Por otro lado, el cargo de Ministro solo es renunciable por causa grave calificada por el Congreso, y en sus recesos por la Diputación permanente.

Es el artículo 97 el que bien puede decirse constituye la facultad genérica del Poder Judicial, pues engloba las materias que son a disposición expresa de conocimiento de los "Tribunales de la Federación". Este artículo tiene su antecedente en el artículo 99 del proyecto de Constitución, en el cual se aglutinan nueve materias a conocer por parte de dichos Tribunales, de las cuales son traducidas al documento final solo siete; en ese sentido se excluyen dos casos, el



conocimiento de las controversias "que versen entre ciudadanos de diferentes Estados y de las que versen entre ciudadanos de un mismo Estado por concesiones de diversos Estados".

Los siete puntos restantes, anteriormente aglutinados en el artículo 99 del proyecto, pasaron a formar las siete fracciones del artículo 97 constitucional, correspondiendo a los Tribunales de la Federación conocer: I. De todas las controversias que se susciten sobre el cumplimiento y aplicación de las leyes federales. II. De las que versen sobre derecho marítimo. III. De aquellas en que la Federación fuere parte. IV. De las que se susciten entre dos o más Estados. V. De las que se susciten entre un Estado o más vecinos de otro. VI. De las del orden civil o criminal que se susciten a consecuencia de tratados celebrados con las potencias extranjeras. VII. De los casos concernientes a los agentes diplomáticos y cónsules.

Dicho artículo reviste particular importancia por el carácter genérico de su catálogo, pues redime la Justicia federal al Estado mexicano; reafirmando el campo de aplicación de la misma en un escenario que había sido objeto de las mas extremas ideas conservadoras, centralistas y unitarias. Es así que en la depuración del artículo sobre el que se originan se hacen a un lado hipótesis que por referirse a controversias propiamente entre ciudadanos no pueden acceder al ámbito de lo federal. La idea era clara, sentar una vez más las líneas básicas de la Justicia federal.

De los artículos 98 al 102 constitucionales se vierten las atribuciones específicas de la Suprema Corte de Justicia y lo referente al Juicio de Amparo, este último, como elemento íntegro de la federación. Para ello, el artículo 100 del proyecto es diseccionado para pasar a ser el 98 y el 100 constitucionales, no sin antes excluirle una materia, la relativa al conocimiento que tendría la Suprema Corte de las controversias "que se refirieran a los tratados celebrados por la autoridad federal, y de las que intenten los embajadores y agentes diplomáticos de las naciones extranjeras".

El artículo 98 hacía corresponder a la Suprema Corte de Justicia "desde la primera instancia, el conocimiento de las controversias que se susciten entre un Estado con otro, y de aquellas en que la unión fuere parte", confirmando una vez mas el carácter inherente de dicha facultad interestatal en la Suprema Corte.

Junto a ella, el constituyente acomoda otro artículo que al igual que el anterior goza de las mismas virtudes originarias, relativo a la solución de competencias, también de grandes raíces en la figura de la Suprema Corte, afirma así que "corresponde también a la Suprema Corte de justicia dirimir las competencias que se susciten entre los tribunales de la federación, entre estos y los de los Estados, o entre los de un Estado y los de otro".

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

El artículo 100 constitucional, que constituía la última parte del artículo 100 del proyecto es la que le da el carácter tanto de Tribunal de apelación como de última instancia a nuestra Suprema Corte; esto en relación a "los demás casos comprendidos en el artículo 97", esto es fuera de los alcances referidos en los artículos 98 y 99 constitucionales antes referidos, que son materia exclusiva del conocimiento de la Corte y en única instancia.

Así en los casos en que se susciten controversias sobre el cumplimiento y aplicación de las leyes federales, de las que versen sobre Derecho Marítimo, de las que se susciten entre un Estado y uno o más vecinos de otro, de las de orden civil o criminal que se susciten a consecuencia de los tratados celebrados con las potencias extranjeras y de los casos concernientes a los agentes diplomáticos y cónsules, la Suprema Corte de Justicia sería Tribunal de apelación, o bien de última instancia, conforme a la graduación que hiciera la ley de las atribuciones de los Tribunales de Circuito y de Distrito.

Ahora bien, en relación al juicio de amparo el proyecto referirse a él en una sola hipótesis normativa que se caracterizaba a diferencia de la redacción final relativa a dicho juicio, por dar participación activa a los Estados, de la siguiente manera: "Toda controversia que se suscite por leyes o actos de cualquier autoridad que violaren las garantías individuales, o de la Federación que vulneren o restrinjan la soberanía de los Estados, o de éstos cuando invadan la esfera de la autoridad federal, se resuelve, a petición de la parte agraviada, por medio de una sentencia y de procedimientos y formas del orden jurídico, ya por los tribunales de la Federación exclusivamente, ya por estos juntamente con los de los estados, según los diferentes casos que establezca la ley orgánica". El constituyente decide finalmente dar precisión a la competencia en el juicio de amparo y desglosa las hipótesis que posibilitan el juicio de amparo en tres fracciones, como llega hasta nuestros días en el artículo 103 constitucional, dejando a un lado la participación activa de cualquier Estado y acotando en consecuencia que sólo los tribunales de la Federación resolverán toda controversia que se suscite: Por leyes o actos de cualquier autoridad que viole las garantías individuales; Por leyes o actos de la autoridad federal que vulneren o restrinjan la soberanía de los Estados; Por las leyes o actos de las autoridades de éstos, que invadan la esfera de la autoridad federal.

El artículo 102 de la Constitución de 1857 recoge otro segmento que también fue separado del artículo 102 del proyecto para referirse resumidamente a lo que es llamado hoy en día la fórmula Otero, es decir, sobre la relatividad de las sentencias de amparo y demás características básicas de dicho juicio.

Ahora bien, después de esas dos hipótesis normativas que constituyeron los artículos 101 y 102 de la Carta de 57, el artículo 102 del proyecto preveía que en todos esos casos, (los referidos finalmente en ambos artículos), " los tribunales de la federación procederán con la garantía de un jurado compuesto de vecinos del Distrito respectivo, cuyo jurado calificará el hecho de la manera que disponga la

ley orgánica"; esto es, el Constituyente de 57 se deslindó finalmente de un elemento claramente sajón-americano, robusteciéndole su identidad nacional a nuestro juicio de amparo, pues como dice Alberto Morales Jiménez "el Juicio de Amparo es tan mexicano como el mismo himno nacional o como el más gallardo de los charros tapatíos, su originalidad resalta, brilla, con la Constitución de 1857".³¹ No obstante habría de considerar este elemento en el estudio de los orígenes del Juicio de Amparo. Por disposición del mismo artículo 102 del proyecto solamente se exceptuaban "las diferencias propiamente contenciosas en que puede ser parte para litigar los derechos civiles un estado contra otro de la federación, o ésta contra alguno de ellos, en los que fallará la Suprema Corte Federal según los procedimientos del orden común".

Una vez transcurrida la etapa que tan mala recepción dio al documento fundamental de 1857: golpe de estado de Comonfort, la guerra de tres años, la intervención francesa, el fracasado imperio de Maximiliano; que se caracteriza en materia jurídica por las llamadas Leyes de Reforma; Ante la restauración de la república, en 1867, se reestructura el Estado mexicano y entra en una etapa de estabilidad política, jurídica, social y económica que llega hasta los días del primer lustro del siguiente siglo. En ese inter corresponde a Lerdo de Tejada elevar a categoría constitucional las leyes de reforma, de gran influencia juarista.

A decir de Morales Jiménez, la Constitución de 1857 fue construida por hombres. Y por ser obra esencialmente humana estaba sujeta a errores u omisiones. Los revolucionarios de Ayutla nunca pretendieron formular un Carta Magna perfecta, más sí, dentro de lo posible, justa. Las instituciones sociales y, en consecuencia, también las jurídicas, para perdurar deben, necesariamente, cambiar. La petrificación de las leyes pone al país que las tolera al margen de la vida y de la historia.

La Constitución de 1857, con el transcurso de los años, se transformó, como se transformó México. Caminar es el destino eterno de los hombres y de las leyes.

La trayectoria de la Constitución de 1857 alienta, inspira, a los hombres de ideas avanzadas. En la dictadura porfirista, muchos de sus principios fueron negados, ofendidos. Los mandatos constitucionales no fueron estrictamente acatados. La Constitución salió del palacio Nacional y por reintegrarla a este respetable lugar lucharon el pueblo y los hombres representativos. Los precursores de la Revolución de 1910 recordaban a cada momento las excelencias de la Carta Magna del 57".²⁵¹ Con Madero el movimiento revolucionario llega al Poder, e instaura un régimen de libertades, aunque desgraciadamente de breve tiempo. Un cuartelazo lo derriba y en la decena trágica se le quita la vida en febrero de 1913. Cae un hombre pero no las aspiraciones del pueblo.

³¹ Morales Jiménez, Alberto. La Constitución de 1857. México. Instituto Nacional de la Juventud Mexicana. 1957. p. 134.

²⁵¹ Morales Jiménez, Alberto. Op. Cit. Págs. 165 y 167.

Al frente del conglomerado revolucionario queda Don Venustiano Carranza, quien lanza el Plan de Guadalupe, el 26 de marzo de 1913. Dos son los objetivos fundamentales de dicho Plan sacar al dictador Huerta de la presidencia de la República y restaurar el orden constitucional alterado.

V.- Constitución Política de 1917 y reformas en materia judicial.

Después de la escisión revolucionaria derivada de la Convención de Aguascalientes, don Venustiano Carranza, en su carácter de Primer Jefe de la Revolución Constitucionalista y de Encargado del Poder Ejecutivo de la Nación decreta en el Puerto de Veracruz, el 12 de diciembre de 1914, las Adiciones al Plan de Guadalupe. En su artículo 2° se afirma que el Jefe de la Revolución en marcha "expedirá y pondrá en vigor durante la lucha, todas las leyes, disposiciones y medidas encaminadas a dar satisfacción a las necesidades económicas, sociales y políticas del país, efectuando las reformas que la opinión exige como indispensables para restablecer el régimen que garantice la igualdad de los mexicanos entre sí... y reformas políticas que garanticen la verdadera aplicación de la Constitución de la República, y, en general, todas las demás leyes que se estimen necesarias para asegurar a todos los habitantes del país la efectividad y el pleno goce de sus derechos, y la igualdad ante la ley".

Establecidas las condiciones sociales y aún legales, el 15 de septiembre de 1916, Carranza "convoca al pueblo mexicano a elecciones de diputados al Congreso Constituyente, el que deberá reunirse en la ciudad de Querétaro, y quedar instalado el primero de diciembre del corriente año".

El 1° de diciembre de 1916, en la ciudad de Querétaro quedó instalado el Congreso Constituyente. Después de algunos meses de intenso trabajo, se expidió la nueva Constitución el 31 de enero de 1917, misma que fue promulgada el célebre 5 de febrero, de ese mismo año. El Jefe Revolucionario protestó: "guardar y hacer guardar la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, expedida hoy, que reforma la de 5 de febrero de 1857".

Ya desde el Proyecto Constitucional de 1916, se dejaban ver las bases organizativas y compositivas del renovado Poder Judicial de la Federación, el, desde entonces, artículo 94 depositó el ejercicio del Poder Judicial de la Federación en una Corte Suprema de Justicia y en Tribunales de Circuito y de Distrito. Tal y como se venía haciendo décadas atrás.

De acuerdo al proyecto de Carranza, ahora la Suprema Corte de Justicia de la Nación se compondría de 9 ministros, sin embargo el Constituyente aumento finalmente a once dicha composición, tal y como lo tenía establecida la Constitución de 1824. Por otra parte, La Corte funcionaría siempre en Tribunal Pleno, hecho que posteriormente tendría que ser modificado en atención a un criterio realmente funcional. En tono de renovación y apertura de las

instituciones, a la par de lo anterior, las audiencias serían públicas, con las normales excepciones en que la moral o el interés público así lo exigieren.

En claro espíritu republicano, en cuyo sedimento se encontraba el fuerte criterio de la no perpetuación en los cargos públicos, alma de la revolución, los miembros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, durarían en su encargo cuatro años, y no podrían ser removidos durante ese tiempo sin previo juicio de responsabilidad.

Los requisitos para el cargo de Ministro se conservaban en sus elementos principales, sin embargo se robustecían, pues además de necesitarse ser ciudadano mexicano por nacimiento, en pleno ejercicio de derechos políticos y civiles, tener 35 años, ahora cumplidos en el momento de la elección, poseer título profesional de abogado, expedido por autoridad o corporación legalmente facultada, no haber sido condenado por delito que mereciera pena corporal de más de un año de prisión, a no ser que se tratara de robo, fraude, falsificación, abuso de confianza u otro que lastimara seriamente la buena fama, se debería gozar de buena reputación, y haber residido en el país durante los últimos cinco años, salvo el caso de ausencia en servicio de la República, o por un tiempo menor de seis meses. Elementos que forman parte básica del catálogo actual que, desde luego, se ha venido modificando de acuerdo a los requerimientos de cada época.

El artículo 96 del proyecto constitucional relativo a la elección de los Ministros pasó en su mayoría, aunque con diversa redacción, al texto final. Sin embargo, un elemento fue excluido, de acuerdo al proyecto, en criterio presidencialista que reinó a lo largo del mismo, la presentación de candidaturas no era clara en su origen y dejaba finalmente al conocimiento del ejecutivo, para que este hiciera observaciones y propusiera, si lo estimare conveniente, otros candidatos, además de los supuestamente propuestos por el Congreso. Una vez depurado el Proyecto, los candidatos serían previamente propuestos "uno por cada legislatura de los Estados"; esta dinámica fue persistente en la génesis del texto constitucional en diversas instituciones, el intento del ejecutivo por hacer preponderar su intervención tanto en la formación y funcionamiento de los órganos públicos y el freno del Congreso Constituyente ante tales pretensiones, con una final armonía por lo menos en la norma escrita, si no en la realidad posterior.

En ese sentido los miembros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación serían electos por el Congreso de la Unión en funciones del Colegio Electora, con la indispensable concurrencia de cuando menos, las dos terceras partes del número total de Diputados y Senadores; la elección sería en escrutinio secreto y por mayoría absoluta de votos, y como ya quedó dicho los candidatos serían previamente propuestos uno por cada Legislatura. Si no se obtuviera mayoría absoluta en la primera votación, se repetiría entre los dos candidatos que hubieren tenido más votos.

La capacidad administrativa que prevaleció durante muchas décadas en nuestra Suprema Corte se ratifica en el artículo 97, los Magistrados de Circuito y de Distrito serían "nombrados por la Suprema Corte de la Nación", mismos que durarían en su cargo cuatro años sin poder ser removidos sin previo juicio de responsabilidad. En ello destaca que la Corte podía cambiar "según lo estime conveniente de lugar, o la residencia misma, tanto a Jueces de Distrito como a Magistrados de Circuito. En ese mismo sentido la Suprema Corte podía nombrar Magistrados de Circuito y Jueces de Distrito supernumerarios.

El tema disciplinario del funcionario judicial, alimentado por el odio a los llamados Jueces porfirianos, lleva a implementar a nivel constitucional un mecanismo averiguatorio "de la conducta de algún Juez o Magistrado Federal o algún hecho o hechos que constituyan la violación de alguna garantía individual, o la violación del voto público o algún otro delito castigado por la Ley Federal", esto a través de alguno o algunos de los miembros de la propia Corte o algún Juez de Distrito o Magistrado de Circuito, o mediante la designación de uno o varios comisionados especiales, esto último cuando así lo juzgara "o pidiere el Ejecutivo Federal, o alguna de las Cámaras de la Unión, o el gobernador de algún Estado", para el único efecto ya mencionado. La figura de la visitaduría, que cobraba vida, en ese entonces recaía en los propios Ministros de la Suprema Corte para vigilar la conducta general de los Magistrados y Jueces Federales y para recibir las quejas que hubiere contra ellos. Los Magistrados de Circuito y Jefes de Circuito nombraban y removían a sus empleados.

Otro elemento importante del artículo 97 es el de que la Suprema Corte cada año designaría a uno de sus miembros como Presidente, pudiendo ser reelecto. Cada Ministro protestaría en adelante ante el Congreso de la Unión, y en sus recesos, ante la ahora llamada Comisión Permanente; distinguiéndose en el nuevo modelo de protesta el alejamiento de los aspectos religiosos que a veces le caracterizaban. Los Magistrados y jueces federales protestarían en general ante la Suprema Corte.

Siguiendo la directriz "federalista" del artículo 96 comentado, el artículo 98 definitivo hace valer una vez más la participación de las entidades federativas en el nombramiento de la suplencia en caso de falta temporal menor de un mes, siempre que con las ausencias no se alcanzare el quórum legal en Tribunal pleno si la falta fuere "por dos meses o menos" el Congreso, o en su caso la Comisión permanente, nombraría libremente un Ministro provisional. Si la falta fuere definitiva la elección sería en los términos normales del artículo 96. La Comisión Permanente sólo podría hacer nombramiento provisional en tanto la reunión del Congreso. La diferencia respecto del proyecto se manifestó en que éste no tomaba en consideración a los Estados para la elección de Ministro, ni se consideraba el plazo que media entre las tres hipótesis de ausencia.

Por otro lado el cargo de Ministro de la Suprema Corte sólo es renunciable por causa grave, calificada por el congreso de la Unión, o en su caso por la Comisión Permanente, ante quienes se presentaría la renuncia en cada caso. Tal y como lo prevenía la Constitución Liberal. Las licencias de los Ministros tienen casi las mismas características que en el caso de las faltas, pero en este tema sí se pasa íntegramente el texto del proyecto a la Constitución, siendo las que no excedan de un mes concedidas por la Suprema Corte, y las que excedieran de ese término las concedería la Cámara de Diputados, no el Congreso, y en su caso la Comisión Permanente.

El artículo 101 subsecuente refiérese al principio de exclusividad de estipendio del funcionario judicial; el dispositivo del proyecto expresaba que los Ministros, los Magistrados, los Jueces Federales, y aún los secretarios, no podrían "en ningún caso, aceptar ninguna comisión, encargo o empleo de la Federación o de los Estados, por la que se disfrute sueldo". El vacío era claro y entendible, claro porque no prevenía sino sólo cualquier tipo de salario pero proveniente de las arcas públicas, es decir el funcionario podría tener otro tipo de entradas que no fueran estatales, lo cual era entendible desde el punto de vista del carácter no proletario de los creadores del proyecto; cosa distinta de los integrantes del Congreso, que con bastante acierto rectifican tal norma y agregan a tal prohibición la de aceptar y desempeñar empleo o encargo de particulares; por lo que una y otras prohibiciones expresadas, pasaron a constituir el artículo 101 constitucional. La excepción a la regla quedaba establecida desde entonces en relación a asociaciones científicas, literarias, sin embargo no se prevenía todavía la excepción de la docencia. La infracción de esta disposición sería castigada con la pérdida del cargo.

El artículo 103 del proyecto no corresponde al 103 definitivo, que se refiere desde entonces a las hipótesis genéricas del juicio de amparo a cargo de los Tribunales de la Federación, por cuestiones de mero orden. Así el artículo 103 Constitucional establece desde entonces, y al igual que el artículo 101 de la Constitución de 57, que los Tribunales de la Federación resolverán toda controversia que se suscite: I. Por leyes o actos de la autoridad que viole las garantías individuales. II. Por leyes o actos de la autoridad federativa que vulneren o restrinjan la soberanía de los Estados. III. Por leyes o actos de las autoridades de éstos que invadan la esfera de la autoridad federal.

En esa dialéctica reformativa, el artículo 97 de la constitución de 1857, antes analizado, es presentado en el proyecto como el artículo 103 y queda en definitiva como el artículo 104 de la Constitución de 1917 vigente en su mayor parte hasta la actualidad.

Las modificaciones que se le hicieron a este artículo, consistieron, primeramente en que el artículo 97 liberal hace corresponder a los tribunales de la Federación el conocimiento "de todas las controversias que se susciten sobre el cumplimiento y aplicación de las leyes federales", en cambio el artículo 104 de este siglo,

restringe tal conocimiento a "las controversias del orden civil o criminal que se susciten sobre el cumplimiento y aplicación de leyes federales", diferencia simple pero importante toda vez que las atribuciones federales encuentran un acotamiento a su actuación en esos dos órdenes, lo que se ve robustecido por el restante contenido de la fracción primera que antes del proyecto de 16 no existía; así, se le adjunta la fracción sexta de aquel artículo 97, esto es el conocimiento también de las controversias del orden civil o criminal que se susciten "con motivo de los tratados celebrados con las potencias extranjeras", pero además y en ese mismo criterio que desmeritaba a la Justicia Federal, establece el artículo 103 constitucional que cuando dichas controversias sólo afecten a intereses particulares, podrán conocer también de ellas, a elección del actor, los jueces y tribunales locales del orden común de los estados, del distrito federal y Territorios". Al hacer tal reducción normativa el artículo 100 de la Constitución de 57 y en el mismo tono de la modificación inmediata anterior, perdía parte de su razón de ser y sus restos serían adjuntados con más especificidad al artículo 103 en comento, por lo que la última parte de la fracción primera, complementando lo mencionado en el párrafo anterior, establecía que "las sentencias de primera instancia serán apelables para ante el superior inmediato del juez que conozca del asunto en primer grado. De las sentencias que se dicten en Segunda Instancia podrá suplicarse para ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación, preparándose introduciéndose y substanciándose el recurso en los términos que determine la ley.

Una vez modificada la fracción primera del artículo 97 liberal, de mayor carácter federal que su predecesora, adherida a ella la fracción séptima del mismo artículo y adicionada con los otros elementos ya comentados, las restantes fracciones quedan tal cual integras en el artículo 104 de la Constitución de 1917 en comento, esto es, además de las controversias mencionadas, los Tribunales de la Federación conocerían: De todas las controversias que versen sobre derecho marítimo; de aquellas en que la Federación fuere parte; de las que se susciten entre dos o más Estados, o un Estado y la Federación; de las que surjan entre un Estado y uno o más ciudadanos de otro; de los casos concernientes a miembros del Cuerpo Diplomático y consular.

Seguido del anterior, aparecen los artículos 105 y 106, que acompañan a la Suprema Corte desde su más remoto origen, relativos a las facultades solutivas de la Suprema Corte tanto en materia de controversias jurídicas interestatales (incluido en este concepto el Estado federal mexicano) como en las controversias de competencia jurisdiccional determinada.

En efecto el artículo 105 de la Constitución de 17, germen de nuestro 105 actual, es trasladado de la constitución de 57 con algunas adiciones: dicho artículo 98 liberal contemplaba sólo dos hipótesis, las controversias entre "un Estado con otro", y de aquellas en que la unión fuere parte; el Constituyente de 16 le agrega la correspondiente a las controversias "entre los poderes de un mismo estado sobre la constitucionalidad de sus actos", y especifica en relación a la

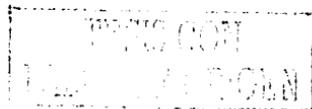
participación de "la unión", como "los conflictos entre la Federación y uno o más estados, así como de aquellas en que la Federación fuese parte", la utilización del término federación, de connotaciones más claras en la relación entidades-federación, cobraba más relevancia en lo sucesivo y en demérito del término Unión de connotaciones más complejas. Empero la redacción definitiva anotada excluía de su homóloga en el proyecto cierta obviedad consistente en que la proposición del Jefe Constitucional al referirse a los conflictos entre los Poderes de un mismo Estado referiase además a las controversias derivadas "con motivo de sus respectivas atribuciones", por un lado era claro que de lo que se trataría en ese tipo de controversias tenía que centrarse en las atribuciones de los Estados controvertidos, ese era el campo natural sobre el cual se dilucidarían las controversias, que únicamente se referirían a la constitucionalidad de sus actos, por lo que en definitiva lo que conocería en ese aspecto serían las controversias entre los Poderes de un mismo Estado sobre la constitucionalidad de sus actos, desde luego en el ámbito de sus respectivas atribuciones.

Así el importantísimo artículo 105 hace corresponder, con carácter de exclusividad, "a la Suprema Corte de Justicia, conocer de las controversias que se suscitan entre dos o más Estados, entre los Poderes de un mismo Estado sobre la constitucionalidad de sus actos, y de los conflictos entre la Federación y uno o más Estados, así como de aquellas en que la Federación fuese parte". La exclusividad mencionada es recalcada por el Constituyente de 17 al expresar "corresponde sólo a la Suprema Corte...", advertencia que no aparecía en la constitución de 57, misma que sin embargo la establecía como materia de conocimiento en primera instancia.

El artículo 106 pasa en cambio integro de la constitución de 57 al proyecto de 16 y finalmente a la Constitución de 17. En consecuencia el otrora 99 liberal, 106 constitucional rezaría "corresponde también a la Suprema Corte de Justicia dirimir las controversias que se susciten entre los Tribunales de la Federación, entre estos y los de los Estados, o entre los de un Estado y los de otro", mismo que en sustancia llega hasta nuestros días, con las modificaciones que en su oportunidad observaremos.

El artículo 107 subsecuente relativo desde luego al Juicio de Amparo, que encuentra su antecedente en el 102 liberal, viene a desplegar todo un catálogo subnormativo compuesto de XII fracciones, muy diferentes al sencillo párrafo del cual provenían en la Constitución de 1857, lo anterior con dos motivos subyacentes, la falta de una norma secundaria en la cual se vertiese dicho catálogo al momento de la expedición de la Carta Magna de 17 y, en tanto consecuencia pero con firme subsistencia a través del siglo aún después de la ley reglamentaria, la dación y detentación del rango constitucional en la normativa básica del Juicio de Amparo, que desde luego le da un carácter especial.

En lo estrictamente relativo a la Suprema Corte, el contenido de dicho catálogo normativo, refrenda el carácter de Corte de Casación a nuestro más alto Tribunal;



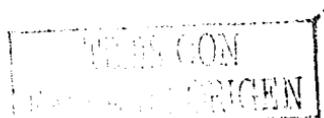
así se relacionan principalmente las fracciones II, VIII y IX, que en sustancia establecen "cuando el amparo se pida contra una sentencia definitiva, se interpondrá directamente ante la Suprema Corte... la Corte dictará sentencia sin más trámite ni diligencia que el escrito en que se interponga el recurso, el que produzca la otra parte y el Procurador General o el agente que al efecto designare, y sin comprender otra cuestión legal que la que la queja contenga". Ahora bien, cuando se tratare de actos de autoridad distinta de la judicial, o de actos de ésta ejecutados fuera de juicio o después de concluido, o de actos en el juicio cuya ejecución sea de imposible reparación o que afectara a personas extrañas al juicio, el amparo se pediría al Juez de Distrito, cuya sentencia también podría ser ocurrida ante la Suprema Corte, en los términos antes mencionados, propios de la llamada, por la Constitución de 17, regla VIII.

Además de ello, y expresado en la fracción II referida, la Suprema Corte podría suplir la deficiencia de la queja en un juicio penal, cuando se encontrare que hubo en contra del quejoso una violación manifiesta de la ley, que lo hubiere dejado sin defensa o que se le hubiere juzgado por una ley que no fue exactamente aplicable al caso, "y que sólo por torpeza no se ha combatido debidamente la violación".

Así, y con dicho contexto normativo empezaba la nueva vida del renovado Poder Judicial de la Federación en una sociedad que como en muchas del orbe, el crecimiento demográfico hacia crecer también la demanda de los servicios de justicia. Las benévolas intenciones del Constituyente de 17 al refrendar el carácter casacional de la Corte Suprema, como órgano de mayor perfección en el sistema judicial federal, colisionarían con las cada vez mayores presentaciones de recursos de casación en amparo; la Suprema Corte entraría sin duda alguna en un camino que la llevaría al Colapso funcional, derivado finalmente en un inaudito rezago en los casos que tenía bajo su custodia. Tal pretensión, de radicar en la Corte Suprema la "última de decisión" de la Justicia Federal en concepción de órgano prístino de Derecho, resultaba natural tanto desde el punto de vista de un criterio organizativo de jerarquías, como desde el punto de vista del seguimiento del modelo originario, el estadounidense, que también tuvo que ir refinando por medio de filtros casuísticos tal encomienda; sin embargo, y ante los factores ya mencionados, como en toda dinámica evolutiva, las materias que competían a la Corte tendrían que ir siendo refinadas como en toda selección natural.

En ese sentido Chávez Padrón nos dice que "en el censo de 1920 se proporcionó el dato de que la población nacional era de 14,215,437 habitantes", y que "en relación a dicho crecimiento poblacional, económico, político y jurídico irán perfeccionándose, ampliándose y complicándose, el funcionamiento del Poder Judicial Federal y del juicio de amparo; que siempre estará vinculado al problema del constante rezago de la Suprema Corte de Justicia".²⁵²

²⁵² Chávez Padrón, Martha. Evolución del Juicio de Amparo y del Poder Judicial Federal, México, Ed. Porrúa, 1990, p. 125.



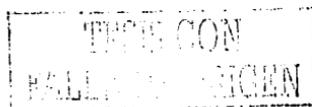
Fix Zamudio, nos dice que "al dar inicio la vigencia de la Constitución de 1917, subsistían algunos de los problemas que aquejaron al Poder Judicial al concluir el siglo XIX. El modo de enfrentar tales situaciones se llevó a cabo reformando la Constitución, siendo la primera de ellas la del 20 de agosto de 1928. Mediante la misma se modificó el artículo 94 con el fin de: i) elevar el número de ministros de 11 a 16; ii) establecer el funcionamiento de la Suprema Corte en Pleno y en tres salas compuestas por cinco ministros, y iii) fijar el procedimiento de separación de ministros, magistrados y jueces de su cargo, de conformidad con lo previsto en el artículo 111 constitucional. En la misma fecha se reformó también el artículo 96, estableciéndose que los nombramientos de los ministros de la Suprema Corte habrían de hacerse mediante propuesta del Presidente de la República y ratificación por el Senado, dentro del improrrogable término de 10 días. Igualmente, la reforma de 1928 otorgó atribuciones al Pleno para el nombramiento de jueces y magistrados. En concordancia con lo anterior, a partir de estas reformas cambió también la regulación concerniente a las suplencias, licencias y procedimiento de designación de los titulares de los órganos jurisdiccionales"²⁵³.

En este contexto, y ante la espantosa carga de asuntos que llegaban a la más alta instancia de Justicia, la medida urgente e inmediata era sin duda elevar el número de individuos de la Corte para que se saliera adelante con la alta responsabilidad de administrar el Derecho. Además, la infuncional manera de hacer trabajar a la Corte, atendía por fin a los más elementales principios de la división del trabajo, para ejercitarse en tres Salas.

Duro golpe a la independencia del Poder Judicial fue el establecer para los hechos la intervención directa del ejecutivo en el nombramiento de los Ministros, aspecto que ya había sido sofocado en alguna manera por el Constituyente de 16-17 ante las normales líneas de conducta desplegadas por el varón de cuatro Ciénegas en su momento, que incluso fueron de menor pretensión; el presidencialismo que de por sí sentaba sus bases en la Constitución de 17, ampliaría sus horizontes en el comienzo de una carrera que bastante le significó al Poder Judicial del siglo XX, encarnado en su más alta corte, en su auto inhibición institucional, cediendo la razón a quienes ya habían advertido acerca de su no configuración como Poder; aunque por razones claramente explicables, ligadas directamente a vicios de origen como el que se comenta, es el propio Poder Judicial, maniatados ya por la ley, el que nunca pretendió liberarse de sus ataduras. Esta reforma daba el amarre perfecto a tal situación.

Con las reformas sobrevenidas el 15 de diciembre de 1934, primeramente se aumentó el número de Ministros de la Suprema Corte de 16 a 21 en consecuencia se estableció el funcionamiento de cuatro salas de cinco Ministros cada una, de las que la última, la cual venía a modificar el esquema de salas, conocería de asuntos en materia laboral.

²⁵³ Fix-Zamudio, Héctor. Cossío Díaz, José Ramón. El Poder Judicial en el ordenamiento mexicano, 1999. p.155.



Los requisitos para ser Ministro también fueron modificados, al día de la designación los ministros debían ser menores de 65 años y tener experiencia profesional mayor a cinco años. Se "limitó a seis años la duración del periodo de los Ministros, Magistrados y Jueces".²⁵⁴

Además, con motivo del decreto publicado el dieciocho de enero, se suprimió el recurso de súplica previsto en la fracción Y del artículo 104 de la Constitución, con lo cual el Juicio de Amparo se perfeccionó como único medio de impugnación contra las sentencias definitivas dictadas por los órganos federales.

La reforma del 21 de septiembre de 1944 suprimió el término de seis años por el cual eran designados los jueces y magistrados.

Mediante la reforma de 30 de diciembre de 1946 se agregó un segundo párrafo a la fracción primera del artículo 104 que impactaba aún más en el carácter casacional de amplia cobertura por parte de la Suprema Corte; así se dispuso que "en los juicios en que la Federación esté interesada, las leyes podrán establecer recursos ante la Suprema Corte de Justicia contra las sentencias de segunda instancia o contra los Tribunales Administrativos creados por la ley federal, siempre que dichos Tribunales estén dotados de plena autonomía para dictar sus fallos.

A) Reforma de 1950.

Para el año de 1949 se había agravado la situación en la Suprema Corte de Justicia de la Nación, pues al 30 de noviembre de ese año tenía 32,850 negocios sin fallar, entre amparos directos, indirectos, incidentes, competencias, quejas y juicios federales. En el Informe de labores de 1950 se señaló que eran 37,881.²⁵⁵

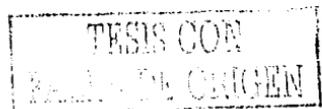
El grave fenómeno del rezago, no era siquiera reciente, desde 1880 se contemplaban 2,108 juicios de amparo, excesivo para el quehacer judicial de la Suprema Corte. Sesenta y tres años después, la alta Corte manejaba ya 22,186 asuntos²⁵⁶. La realidad al año de 1950 hacía ver interminable el acrecentamiento en el rezago.

Ante tal horizonte, explicable porque el Pleno y las salas eran los únicos órganos competentes para conocer de los recursos de revisión que se promovían en contra de las sentencias dictadas por los jueces de Distrito, así como de la totalidad de los amparos directos que se interpusieran; en 1950 se reforma la Constitución.

²⁵⁴ Sánchez Bringas, Enrique. Op. Cit. Pág. 487.

²⁵⁵ Chávez padrón, Martha. Op. Cit. Pág. 145.

²⁵⁶ Idem. pp. 79 y 143.



Esta reforma es importante porque trasciende a la estructura del Poder Judicial, lo cual no quiere decir que halla sido bien vista; empero el problema era grave y de alguna manera, buena o mala, éste fue el criterio solutivo del régimen y la finalidad era hacer frente al rezago que se había acumulado en la Suprema Corte de Justicia.

En síntesis, dicha reforma, publicada en 1951, tiene como principal elemento la creación de los Tribunales Colegiados de Circuito, integrados por tres Magistrados con competencia para conocer en ciertos casos de los amparos directos, así como de los recursos de revisión en contra de sentencias dictadas en amparo directo. Desde luego tal reubicación de competencias influyó en el devenir histórico de nuestra Suprema Corte.

También se creó la figura de los Ministros Supernumerarios, a quienes les fueron asignadas las funciones de sustituir a los numerarios en sus faltas, pero sobre todo, integrar una Sala adicional para conocer de aquellos asuntos que determinase el propio pleno. Así el número de Ministros en total sería de 26, numerarios y supernumerarios.

El periodo de funciones de jueces y magistrados se modificó con esta reforma, determinándose en cuatro años, concluidos los cuales, y siempre que fueran reelectos por el Pleno o promovidos a cargos superiores, no podrían ser privados de sus puestos sino de conformidad con lo establecido en el artículo 111 constitucional.

B) La reforma de 1967.

La siguiente reforma que afectó directamente a la Suprema Corte de Justicia, fue la de octubre de 1967. Una vez más el fin primordial de dicha reforma fue abatir el rezago en la Suprema Corte de Justicia, objetivo ya intentado pero no alcanzado con la simple creación de los Tribunales Colegiados y con su correspondiente ración de competencias (que ya en mucho los hacían importantes), la Suprema Corte todavía era rebasada por la carga en sus deberes; para tal efecto se establecieron criterios cuantitativos que distinguieran expresamente los casos en que debería actuar la Corte, los asuntos de cuantía superior a cien mil pesos en materia civil y de cincuenta mil en materia administrativa, así como en lo familiar y en lo penal: las cuantías inferiores, que antes le correspondían a la Suprema Corte de acuerdo a sus competencias, pasarían entonces a las de los Tribunales Colegiados.

También se estableció que una vez que el Pleno de la Suprema Corte hubiera atendido jurisprudencia en los asuntos promovidos contra la inconstitucionalidad de una ley, los casos subsecuentes podrían remitirse a las Salas para que éstas los resolvieran.



En otra línea, se modificaron los alcances de la jurisprudencia de los Tribunales de la Federación, esto respecto de las leyes locales, consolidándose *un sistema de jurisprudencia federal capaz de interpretar y determinar el sentido de las disposiciones jurídicas de carácter general en toda la República*.

Finalmente, para no recargar al Pleno con el conocimiento de una pluralidad de asuntos federales, que como vimos desde sus principios la Carta de 17 concentraba en él con intensidad las materias de su conocimiento, se estableció que el Tribunal Pleno sólo tendría competencia para conocer de los juicios en que la Federación fuese parte, siempre que el propio Pleno considerara al asunto de importancia trascendente para los intereses de la nación.

C) Reforma de 1977.

En diciembre de 1977, el artículo 97 constitucional se suprimió en la parte final de su tercer párrafo, con el fin de que la Suprema Corte encomendara a las personas que señala el propio párrafo el conocimiento de las violaciones al voto público o algún otro delito castigado por la ley federal.

El cuarto párrafo de tal dispositivo, otorgaría atribuciones al Pleno para averiguar, precisamente, violaciones del voto público, "pero sólo en los casos en que a su juicio pudiera ponerse en duda la legalidad de todo el proceso de elección en algunos de los Poderes de la Unión", haciéndose llegar los resultados de la investigación a los órganos competentes.

En ese tono el artículo 60 constitucional estableció la procedencia del 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 calificación misma, lo hará del conocimiento de dicha Cámara para que emita nueva resolución, misma que tendrá el carácter de definitiva e inatacable.

Daniel Moreno nos dice que la reforma no fue afortunada porque el más alto tribunal en las resoluciones políticas, no tiene facultad resolutoria, pues como el propio Presidente de la Suprema Corte expresó, aunque se considere que se cometieron violaciones sustanciales, el fallo de la Corte "será una simple opinión que posteriormente analizará la Cámara de Diputados"; y agregó: "Nuestra opinión no vincula ni obliga a la Cámara de Diputados a emitir una resolución en determinado sentido" (Excélsior, agosto 22 de 1979). En efecto, la primera intervención de la Corte, poco después de tales declaraciones, fueron poco airosas, con la natural protesta de los partidos que interpusieron el recurso de reclamación".²⁵⁷

²⁵⁷ Moreno, Daniel. Derecho Constitucional Mexicano. México. Ed.Porrúa. 1993. p. 481.

Ante ese orden de ideas y por el impacto que causó en la estructura de nuestro Poder Judicial, pero sobre todo por las consecuencias modificatorias que esto trajo consigo en la concepción de la Suprema Corte de Justicia, el distinguido maestro Ignacio Burgoa señaló después, con el índice de fuego que le caracteriza, que el otrora Máximo Tribunal de México había dejado de serlo, "su actuación en la vida jurídica del país se ha menoscabado. Sus facultades se encuentran mutiladas. De su órbita competencial ha egresado la inmensa mayoría de los asuntos judiciales que se ventilan y dirimen mediante el juicio de amparo. Su ingerencia en ellos se ha desplazado hacia cuarenta y seis Tribunales Colegiados de Circuito que jurisdiccionalmente actúan como "pequeñas supremas cortes" en toda la República. El número de dichos tribunales ha fragmentado al Poder Judicial de la Federación. Las atribuciones que tienen para establecer jurisprudencia han propiciado la anarquía y el caos en tan importante función jurídica.

En tal distribución de competencias entre la Suprema Corte de Justicia y los Tribunales Colegiados de Circuito, ambos órganos compartían el control de la legalidad, al revisar las resoluciones judiciales de toda la República, con distinción de cuantía, penalidad o características especiales de las cuestiones judiciales planteadas. Esta división de competencia no era la solución final desde el punto de vista político jurídico y, además conservaba el inconveniente de orden práctico por el número de asuntos de los que correspondía conocer a la Suprema Corte de Justicia.

D) Reforma de 1987-88.

La iniciativa de reformas constitucionales en materia judicial y de amparo de 1987 propuso: "que la Suprema Corte de Justicia se dedique fundamentalmente a la interpretación definitiva de la Constitución, como debe corresponder al más alto Tribunal del país... propone que los tribunales colegiados de circuito conozcan de todos los problemas de legalidad, sin distinción de cuantía, penalidad o características especiales de las cuestiones judiciales planteadas, puesto que no existe razón alguna para mantener la actual distinción, dado que los tribunales colegiados de circuito han probado su capacidad para impartir justicia pronta, imparcial, gratuita y completa; la sociedad mexicana se ha beneficiado con el principio de inamovilidad de los magistrados que integran estos tribunales, y el cuidado que ha observado la Suprema Corte de Justicia para la selección de sus miembros ha merecido la estima de la sociedad, a su preparación, experiencia, imparcialidad y honorabilidad.

Asignar el control de la legalidad, en su integridad, a los tribunales colegiados de circuito, contribuye al logro de la democracia económica que es convicción de los gobiernos emanados de la Constitución, al suprimir la distinción que sólo se basa en el monto que subyace al problema jurídico planteado.



El Poder Judicial ha sido salvaguarda del orden constitucional y garantía de correcta aplicación de la ley. Ha coadyuvado a la consolidación del Estado de Derecho. Ha interpretado y aplicado la ley con permanente voluntad de servicio y ha sabido, a través de sus determinaciones, renovar el sentido de las normas, pues no puede haber seguridad, ni prosperidad, ni desarrollo económico, si no hay respeto por el Derecho y por un régimen fundado en la justicia.

Además, se hacía evidente que la Suprema Corte estaba desempeñando funciones de tribunal de alzada o de casación, impropias de su rango, cuya elevada dignidad deriva de la función de interpretar en exclusiva y en definitiva los mandatos de la Constitución".²⁵⁸

Para dichos objetivos se reformaron los artículos 94, 97, 101, 106 y 107 constitucionales.

El artículo 94 depositó el ejercicio del Poder Judicial de la Federación en una Suprema Corte de Justicia, en Tribunales Colegiados de Circuito, en Tribunales Unitarios de Circuito. Continúa integrándose de veintiún ministros numerarios y funcionando en Pleno o en Sala. Este párrafo segundo dispuso que se podrían nombrar hasta cinco ministros supernumerarios.

Se le confirió a la Suprema Corte atribuciones para fijar el número, la división de los circuitos, la jurisdicción territorial y la especialización por materia de los Tribunales de Circuito y de los Juzgados de Distrito. Así mismo, atribuciones al Pleno para emitir acuerdos generales con el fin de regular los asuntos que debieran conocer el propio Pleno y las Salas.

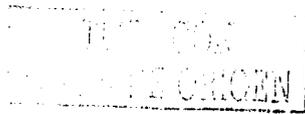
Chávez Padrón se refiere a dicha facultad, de emisión de acuerdos generales, como "relacionados con un nuevo sistema en el cual todas las Salas tendrían la competencia común para mantener el control de la constitucionalidad en el país".²⁵⁹

Otro aspecto importante, de grandes relevancias para el sistema de justicia federal, fue que el párrafo séptimo de este artículo, fue que se fijaron los términos obligatorios de la jurisprudencia de los Tribunales del Poder Judicial de la Federación, sobre interpretación de la Constitución, leyes o reglamentos federales o locales, así como de tratados internacionales celebrados por México. Así mismo los requisitos para su interrupción y modificación, previéndose supuestamente con esto el tratamiento del problema de la contradicción de jurisprudencias.

El artículo 97 subsecuente, facultó a la Suprema Corte de Justicia para nombrar a los Magistrados de Circuito y a los Jueces de Distrito, desde luego previa satisfacción de los requisitos de ley; durarían en su cargo seis años, con

²⁵⁸ Iniciativa de reformas al Poder Judicial de la Federación de 6 de abril de 1987.

²⁵⁹ Chávez Padrón, Martha. Op. Cit. Pág. 265.



posibilidad de ser electos o promovidos a cargos superiores, con la normal situación de que sólo podrían ser privados de sus puestos con juicio de responsabilidad.

Otro aspecto importante, es el de la facultad investigatoria de la Corte, el segundo párrafo del mismo 97 dispuso que la Suprema Corte de Justicia podía designar uno o varios comisionados especiales entre sus miembros, Magistrados o Jueces, para averiguarlo la conducta de algún Magistrado o Juez sobre algún hecho que constituyera grave violación a alguna garantía individual; dicha facultad también podía ejercitarse cuando el ejecutivo federal, alguna de las Cámaras del Congreso de la Unión, o el gobernador de algún Estado, lo solicitase.

En relación al artículo 101, también constitucional, se modificó su redacción, contemplando a la docencia junto a los desempeños científicos, literarios o de beneficencia, como la excepción a la provisión de los Ministros, Magistrados y Jueces federales para aceptar o desempeñar empleo o encargo de la Federación, de los estados o de particulares. Se retomó la penalidad de la pérdida del cargo, que hemos visto proviene desde antes del siglo XIX.

Se tiene contemplada esta reforma específica, como la primera que sufrió el artículo 101; misma que a diferencia de tantas otras, no tuvo sino acierto y racionalidad en abrigar a tan noble campo de la docencia en el potencial desempeño de los jueces federales (*lato sensu*) quienes en su mayoría, benefician a las diversas plantas de estudiantes del Derecho, consolidándose el conocimiento recién adquirido con fuentes primarias del saber y garantizándose así una sociedad jurídica mas cualitativa, proveída de los elementos que han de servirle para contribuir y retroalimentar al sistema de derecho en su evolución. En nuestros días tal hipótesis normativa llega a nuestros días, con una última reforma de agosto de 96, modificada de tal manera que se refiere también a otros funcionarios judiciales: los Consejeros de la Judicatura y los Secretarios del Poder Judicial federal, quienes como los Ministros, Magistrados y Jueces, también del Poder Judicial de la Federación, "no podrán, en ningún caso, aceptar ni desempeñar empleo o encargo de la Federación, de los Estados, del Distrito Federal o de particulares, salvo los cargos no remunerados en asociaciones científicas, docentes, literarias o de beneficencia"; es así que en la actualidad los operadores judiciales bondadosamente comparten sus conocimientos en las diversas aulas del saber jurídico, sin percibir, por esta disposición, salario ninguno.

El artículo 106 constitucional, de tan alta valía en la figura de toda Suprema Corte Federal, sufría con estas reformas un serio retroceso en su histórico, los conflictos de competencia les entre los Tribunales del Estado Federal, es decir entre los Tribunales de la Federación, entre estos y los de los Estados, o entre los de un Estado y los de otro, que históricamente había sido atribución exclusiva de la Suprema Corte, pasaría a ser regulada por la ley secundaria como pertenecientes al ámbito si del Poder Judicial de la Federación, pero ya no más a la Suprema



Corte de Justicia; congruente esto con el alejamiento de que sería objeto el alto tribunal de su figura originaria, asentada en los albores del siglo XIX, refrendada por la Constitución madre que es la de 57 y retomada por la Constitución pura de 1917. Las disfunciones que sobre todo en atención al juicio de amparo presentaba la Suprema Corte hasta la reforma de 1987-1988, que no pudieron ser arregladas conforme otros mecanismos que sortearan la alta responsabilidad de tener una institución tan compleja como el juicio constitucional, fueron abordadas aún desnaturalizando a nuestro alto tribunal, lo que no significa que las medidas hallan sido absolutamente erróneas, sino que, de tajo, se rompió con el esquema del cual provenían, de gran raigambre federal, para dar cabida a tendencias que no le son propias a los Estados Federales, mismas que no por ese simple hecho pueden ser reprobadas; es la mezcolanza arrebatada de las tendencias organizativas de los estados-nación la que resulta peligrosa para la identidad estatal de un país en sus instituciones, cada criterio o tendencia organizativa suele tener en sus orígenes una creación sistémica, que por lo mismo depende en su efectividad de la presencia de los elementos que le dan tal carácter, configurándose en subsistemas que integrados en uno forman un todo funcional, completo, que de otra manera, con la falta de algún elemento, no garantiza la eficiencia y la eficacia que se garantizaría con la presentación de todos los elementos juntos; es así que los llamados "sistemas" mixtos, padecen de problemas endémicos difíciles, no imposibles, de solucionar, mismos que requieren de una dinámica de atención que armonice los elementos que de distintos sistemas se han venido conjugando; la armonización de los mismos al punto de dar eficiencia y eficacia al sistema de que se trate, en este caso judicial, constituye el paso de un "sistema" mixto a un auténtico sistema con identidad propia y funcionalidad comprobada. La tarea en México es esa, armonizar las diversas tendencias organizativas que se han venido implantando a lo largo de las décadas.

Es así que las reformas de 1987-1988, no sólo vinieron a modificar el funcionamiento del Poder Judicial de la Federación, sino que éste mismo fue modificado en su más profunda estructura, rompiendo esquemas históricos y ofreciendo otros nuevos, sostenidos en argumentos de distinta naturaleza a los propios de un Estado Federal. El ofrecimiento teórico, ya ha dejado ver en la iniciativa de abril de 1987, marcaba el camino de una nueva era tanto para la Suprema Corte de Justicia de la Nación como para el Poder Judicial de la Federación.

La fracción VIII del mismo 107 constitucional, en relación a la Suprema Corte, estableció en esta ocasión que contra las sentencias pronunciadas en amparo por los Jueces de Distrito procedería la revisión; de ella conocería la Suprema Corte de Justicia, cuando habiéndose impugnado en la demanda de amparo, por estimarlos directamente violatorios de la Constitución, las leyes federales o locales, tratados internacionales, reglamentos expedidos por el Presidente de la república de acuerdo con la fracción primera del artículo 89 de la Constitución, y reglamentos de leyes locales expedidos por los gobernadores de los estados,

subsistan en el recurso el problema de constitucionalidad; así como, cuando se tratase de los casos comprendidos en las fracciones II y III del artículo 103 de la Constitución.

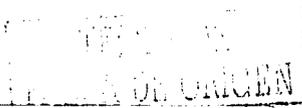
En agotamiento de las reformas específicas en comento, el último párrafo de la fracción VIII del artículo 107, de contenido amparita desde luego, daba ahora a la Suprema Corte de Justicia, de oficio, o a petición fundada del correspondiente Tribunal Colegiado de Circuito, o del Procurador General de la República, podrá conocer de los amparos directos que por sus características especiales así lo ameriten. Complementándose así la tan famosa facultad de atracción.

Sin demérito de que más adelante analicemos los aspectos relevantes de la actualidad de la Suprema Corte de Justicia, conviene decir al respecto de la facultad de atracción, derivada del alejamiento que se pretendió para la Corte Suprema del ámbito secundario de la legalidad, en el sentido de que dicho alejamiento si fuese estricto le significaba a la Corte, la renuncia a su jerarquía, la renuncia a la posibilidad de ser la que dirimiera las controversias, que principalmente en amparo, eran trascendentes por sí mismas en el funcionamiento del sistema jurídico mexicano, y, por qué no decirlo, del sistema político mexicano y del Estado mismo; ante tal situación, de impensable renuncia, que -por adoptar una tendencia extraña- pondría en desastre nuestra organización jurídica, se optó acertadamente por dejar una atribución potestativa que salvara las situaciones que de tan importante índole sobrevinieran; facultad acertada al significarle un hilo conductor entre el nuevo esquema adoptado y el sistema de carácter federal del cual provenía. en todo caso, dicho hilo conductor salvaría la organización jurisdiccional federal y su utilidad como poder público tradicional; de ahí entonces que los asuntos que por su interés y trascendencia así lo ameriten, sean conocidos por la Suprema Corte.

Tales reformas a la estructura del Poder Judicial, fueron complementadas por la reforma que sufrió la ley de amparo en diciembre de 1987.

A decir de Chávez Padrón, "la importancia de estas reformas giró en torno a la decisión constitucional de asignar a la Suprema Corte de Justicia de la Nación la función de supremo intérprete de la Constitución", así expuesto en la propia iniciativa, que según la misma autora, fortalece el principio de la división de Poderes.

Lo cierto es que la exposición de motivos de la iniciativa de reformas en comento, afirma que con ellas nuestro más alto tribunal definiría en adelante si las leyes federales y locales, los tratados internacionales y los reglamentos federales y estatales guardan el respeto debido a los valores sustantivos y formales que nuestra Constitución consagra. Para tal fin y para la descentralización de la administración de justicia y el abatimiento del ancestral problema del rezago en los juicios federales, se le asignaron a los Tribunales Colegiados de Circuito el



control de la constitucionalidad de los reglamentos autónomos y municipales, y de los actos concretos de autoridad, y el control total de la legalidad.

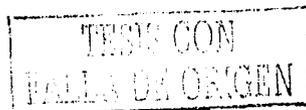
Ante ese orden de ideas y por el impacto que causó en la estructura de nuestro Poder Judicial, pero sobre todo por las consecuencias modificatorias que esto trajo consigo en la concepción de la Suprema Corte de Justicia, el distinguido maestro. Ignacio Burgoa señaló, con el índice de fuego que le caracteriza, que el otrora Máximo Tribunal de México había dejado de serlo, "su actuación en la vida jurídica del país se ha menoscabado. Sus facultades se encuentran mutiladas. De su órbita competencial ha egresado la inmensa mayoría de los asuntos judiciales que se ventilan y dirimen mediante el juicio de amparo. Su ingerencia en ellos se ha desplazado hacia cuarenta y seis Tribunales Colegiados de Circuito que jurisdiccionalmente actúan como "pequeñas supremas cortes" en toda la República. El número de dichos tribunales ha fragmentado al Poder Judicial de la Federación. Las atribuciones que tienen para establecer jurisprudencia han propiciado la anarquía y el caos en tan importante función jurídica. Tales ominosos fenómenos y las múltiples consecuencias que de ellos se derivan, provienen de las últimas reformas constitucionales y legales introducidas a la estructura normativa del amparo, las cuales, lejos de mejorar nuestra institución de control, la han puesto en grave riesgo de no cumplir sus elevados objetivos en beneficio de la Justicia Federal.

Agrega el respetado doctrinario que lo que más se destaca negativamente de las reformas de 87-88, son: "a) segregación de la Suprema Corte del control de legalidad. b) establecimiento en favor de ella de una vaga e imprecisa "facultad de atracción" y c) potestad irrestricta para los Tribunales Colegiados de Circuito de sentar jurisprudencia y desentenderse de la sustentada por la propia Corte hasta antes de la fecha últimamente señalada... En la actualidad, la interpretación armónica y unitaria del Derecho es imposible ante la multitud de Tribunales Colegiados de Circuito, pues cada uno de ellos está facultado por las mencionadas reformas para establecer jurisprudencia".²⁶⁰

Otro aspecto bastante interesante de destacar, consecuencia directa de las reformas constitucionales de 1987, es el de la reforma a la ley orgánica del poder Judicial de la Federación. Chávez Padrón dice que a la razón misma de la reforma constitucional, "pudo adicionarse el hecho de que las repetidas reformas que había tenido dicha ley, hacía necesaria una reordenación de la misma, con una numeración progresiva, sin artículos adicionales y sin preceptos que repitieran lo ya establecido por la ley de amparo; además, con el nuevo sistema de delegación de facultades legislativas materiales al Pleno para que éste determinara la adecuación constante del sistema competencial territorial, era innecesario que siguiera conteniendo esta área".²⁶¹

²⁶⁰ Burgoa Orihuea, Ignacio. "Deterioro de la Suprema Corte", en Martínez, Nicolás. Suprema Corte de Justicia de la Nación. Cd. Reynosa. México. 1990. pp. 131 y 132.

²⁶¹ Chávez Padrón, Martha. Op. Cit. p. 278.



Sin embargo lo interesante no se da en ese sentido, es el catálogo orgánico que constituye al Poder Judicial Federal el que resulta a nuestro parecer insólito.

De acuerdo a dicha Ley Orgánica de diciembre de 87, el Poder Judicial Federal quedó constituido por:

- 1.- La Suprema Corte de Justicia de la Nación;
- 2.- Los Tribunales Colegiados de Circuito;
- 3.- Los Tribunales Unitarios de Circuito;
- 4.- Por los Juzgados de Distrito;
- 5.- Por el Jurado Popular;
- 6.- Por los Tribunales de los Estados y del Distrito Federal, en los casos previstos por el artículo 107, fracción XII de la Constitución Federal; o sea, cuando la violación de los artículos XVI, en materia penal, XIX y XX se reclamen ante el Superior del Tribunal que la cometa; y
- 7.- Los demás casos en que, por disposición de la ley los tribunales anteriormente citados deban actuar en auxilio de la justicia federal".

El régimen "federal" de la época, consideró a los Tribunales de los Estados y del Distrito Federal dentro de la constitución del Poder Judicial de la Federación; ni Jefferson, ni Madison, ni los federalistas de 24, ni los liberales de 57, ni los sociales de 17, ni el más exacerbado centralista de 36, hubiera tenido tal arrogancia en implicar a dichos Tribunales, cabeza de los Poderes Judiciales de las entidades federativas, dentro del catálogo orgánico del Poder Judicial de la Federación; y no es ingenuidad o desconocimiento, sino demasiado ingenio el que de esa manera, cobijado aún por el símbolo federal, hace de suyo órganos que no le pertenecen, y con ello el control formal y real de las instituciones, que, en toda república federal, precisamente deben ser arregladas de tal suerte que desconcentren el poder de cada estado nación.

Ciertamente las hipótesis, que facilitaban su admisibilidad por parte de los estados, eran concretas y claras: las reclamaciones, que por violación de garantías de los artículos 16, 19 y 20 constitucionales, se hicieran ante el superior del tribunal que la cometiera. Empero ello, de ningún modo es aceptable tal situación normativa; ni la complejidad, ni la participación dada en cualquier época a las autoridades locales en el juicio constitucional, justifica tal inclusión, que por el contrario, abre la puerta a una multiplicidad de posibles actos autoritarios, que son precisamente parte importante de los motivos prácticos del ejercicio del juicio de amparo; no es la significación inminente, sino la potencial la que alerta en ese tipo de situaciones normativas; dejar abierto caminos que puedan llevar a la perversidad estatal, es el peligro ayer y siempre. El criterio autoritario se dejaba ver y sus expectativas eran mayores a las alcanzadas.

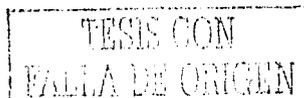
En todo caso, y como certeramente lo expresa el séptimo punto en comento, los Tribunales Superiores de las entidades federativas, eran y son, junto con el



cuerpo judicial que dirigen, dignos coadyuvantes y aún partícipes del Juicio de Amparo, el carácter auxiliar de dichos órganos es indispensable y valioso por demás, la colaboración al Estado Federal al que pertenecen resulta natural y sistémica. Por lo demás y perfilándonos ya al aspecto central en la evolución última de la Suprema Corte de Justicia mexicana, los artículos 24, 25, 26 y 27 señalaron la competencia de las Salas, adecuándose lo necesario para que éstas conocieran sobre aspectos de constitucionalidad, sobre reglamentos federales y locales, por considerarse, según la propia exposición de motivos de esta ley, "que es el segundo nivel normativo", "y dado que el primer nivel constituido por las leyes y tratados se reserva al Pleno de la Suprema Corte. También, se les dio a las Salas la facultad de atracción para que pudieran conocer de amparos directos o en revisión, cuando así se ameritara por las características especiales de aquellos; así mismo, se les dio una competencia más elástica, en el sentido de que el Pleno podría dictar acuerdos para que alguna de ellas conociera los asuntos que fueren competencias de otras Salas. Por su parte los artículos 38 al 47, relativo a los Tribunales Colegiados de Circuito, atribuyeron a éstos el conocimiento de los asuntos sobre constitucionalidad de reglamentos autónomos y municipales; de actos concretos de autoridad; y en su integridad el conocimiento de la legalidad, ya aludida con anterioridad. Finalmente, y desprendido del mismo catálogo orgánico señalado, el capítulo VI de esta ley orgánica se refería a la forma de integrar los jurados populares, así como su competencia, en el sentido de resolver por medio de un veredicto, las cuestiones de hecho que les fueren sometidas por el Juez de Distrito, con arreglo a la ley; así como, en el sentido de conocer de los delitos cometidos por medio de la prensa contra el orden público o la seguridad exterior o interior de la nación.

De las reformas de 87, el maestro Héctor Fix-Zamudio, destaca cuatro puntos comunes a todas ellas: "I) la tendencia a conferir atribuciones originales de la Suprema Corte de Justicia a los Tribunales Colegiados de Circuito, con el propósito de abatir el rezago acumulado en la propia Corte; II) el propósito de remitir a los tribunales colegiados aquellos asuntos que no se consideraban de importancia trascendente, en primer lugar por razón de la cuantía y con posterioridad por la materia, es decir, el combate de disposiciones generales o individualizadas, III) el fortalecimiento del Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia como órgano de gobierno y administración del Poder Judicial de la Federación en su conjunto, con lo cual aparece una contradicción, ya que, por una parte, se ha buscado dotar a este órgano sólo de competencias específicas e importantes, pero, por otro, se le ha involucrado de manera creciente en la realización de tareas propias de órganos administrativos especializados, y IV) las reformas al fortalecimiento de las garantías jurisdiccionales de los miembros del Poder Judicial de la Federación; esto es, de los medios que les permitan llevar a cabo sus tareas de manera independiente".²⁶²

²⁶² Fix-Zamudio, Héctor. Cossío Díaz, José Ramón. Op. Cit. Pág. 161.



E) Reforma de 1994-1995.

Hacia 1994, el Poder Judicial, de acuerdo a la Constitución Política se depositaba en la Suprema Corte de Justicia, en Tribunales Colegiados y Unitarios de Circuito y en Juzgados de Distrito.

Por las atribuciones a ellos encomendadas, Daniel Moreno refiérese ya a los Tribunales de Circuito como "Colegiados en materia de amparo y Unitarios en materia de apelación".²⁶³

La composición de la Suprema Corte sigue siendo de veintiún Ministros numerarios y cinco supernumerarios. La alta Corte funciona en Pleno y en Salas; sus sesiones serán igualmente públicas y en excepción secretas cuando así lo exija la moral o el interés público.

Todavía entonces, le corresponde a la misma Corte hacer el nombramiento de los Magistrados de los Tribunales y Unitarios de Circuito y de los Jueces de Distrito. Teniendo la potestad incluso de cambiar de residencia a los jueces o la residencia misma del lugar. En ese orden pueden nombrar Magistrados y Jueces que auxilien en las labores de los Tribunales o juzgados donde hubiere recargo de negocios. Subsisten así mismo la facultad de nombrar a alguno o alguno de sus miembros o algún Juez de Distrito o Magistrado de Circuito o designar uno o varios comisionados especiales, cuando así lo juzgue conveniente, o lo pidiere el Ejecutivo Federal, o alguna de las Cámaras de la Unión, o el gobernador de algún Estado, únicamente para que averigüe la conducta de algún juez o magistrado federal, o algún hecho o hechos que constituyan la violación de alguna garantía individual, o la violación del voto público, o algún otro delito castigado por la ley federal. Esto es, la función investigatoria de la Corte, que proviene como hemos visto desde la Constitución de 1917 y que llega hasta nuestros días casi intacta; de la cual podemos adelantar sin detrimento de un análisis posterior, ha sido enfocada de diversos puntos de vista, desde quienes lo consideran un instrumento muy importante, como quienes lo señalan de inútil y hasta aberrante, lo último por la ineficacia que le caracteriza. Fácilmente podemos recordar el desgraciado acontecimiento de "Aguas Blancas" y la inútil pronunciación sobre la violación de los derechos humanos por parte de la Comisión Investigatoria.

Sin ánimo de ser repetitivos, los requisitos para ser Ministros siguen siendo los mismos, hasta la fecha referida: ser ciudadano por nacimiento en pleno ejercicio de sus derechos políticos y civiles, no tener más de sesenta y cinco años de edad, ni menos de treinta y cinco al día de la elección, gozar de buena reputación, haber residido en el país durante los cinco últimos años, salvo el caso de ausencia en servicio de la República, por un tiempo menor de seis meses, etcétera, tal como se había establecido lustros atrás.

²⁶³ Moreno, Daniel. Op. Cit. p. 472.

Otro de los aspectos a destacar, es la inamovilidad específica, vigente todavía al expresar tal dispositivo constitucional que "los ministros de la Suprema Corte de Justicia sólo podrán ser privados de sus puestos cuando observen mala conducta, de acuerdo con el procedimiento" del juicio de responsabilidad.

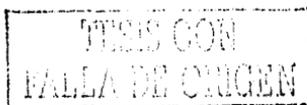
Tal especificidad hacia del principio de inamovilidad una burla. La designación proveniente del Ejecutivo resultaba a primera vista acogida por un criterio de definitividad en el cargo, supuestamente -según los postulados teóricos de la inamovilidad- para garantizar la independencia y la honestidad en el ejercicio del encargo, matiz realmente necesarios en toda función judicial; sin embargo, la tan aparentemente inofensiva e irrealizable excepción a la inamovilidad en el caso de la mala conducta, denostaba el aparente respeto a la debida condición del juzgador federal; la inamovilidad no era sino una ficción, cuan fácil y ligero resultaba la apreciación de la mala conducta; advertencia normativa que hacia inexistente la observancia de los más elementales principios de todo Juez en toda época.

Ya Roberto Casillas señalaba hace varios lustros en relación al tema de la destitución por mala conducta, tanto de los Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de los Magistrados de Circuito, de los Jueces de Distrito y de los Magistrados del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal y de los Territorios. Advirtiendo "¿No sugiere dicha parcialidad cierta inclinación en un momento dado en la interpretación de justicia? ¿No sería preferible aislar a la Suprema Corte de los vaivenes de la política para evitar que de hecho los Ministros tengan que ser ratificados por el Titular del Ejecutivo aún cuando supongan inamovilidad por vida? ¿No sería más conveniente que el Poder Judicial fuera autónomo en su integración como lo establecieron la mayoría de las Constituciones del siglo pasado? ¿No se ocasiona por ello cierta sumisión? Estas y otras preguntas nos hacen pensar en la necesidad de evolucionar y fortalecer nuestro Poder Judicial".²⁶⁴

Aún incluso ante la inamovilidad específica comentada, de sustancia engañosa hubo quien expresó que independientemente de que "puede ser causa, en el caso de malas designaciones, de consecuencias negativas para la administración de justicia, sus ventajas son mayores, en vista de que la carrera judicial requiere una amplia dedicación al Derecho, la que solamente puede realizarse, en la mayoría de los casos, con la seguridad que tiene un funcionario de que solamente en casos excepcionales puede ser privado de su cargo". Sin embargo es la manera de establecer la excepción la que desvirtúa el principio.

Se asienta que fueron los abogados Hilario Medina y Paulino Machorro Narváez quienes lograron el establecimiento de dicho principio en la constitución de la Suprema Corte al entrar en vigencia nuestra actual Carta Magna; dicho principio fue replegado en 1928, para hacer reinsertado en 1944 y, finalmente, excluido de nuestra norma constitucional con motivo de las reformas de diciembre de 1994.

²⁶⁴ Casillas H., Roberto. Crisis en nuestra estructura política. pp. 47 y 48.

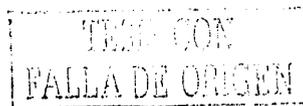


Persisten, además, hasta esta fecha, diciembre de 1994, diversas atribuciones, tanto del Poder Judicial Federal como de la Suprema Corte de Justicia, que con anterioridad se han señalado: Desde luego los relativos a los Juicios de Amparo enlistados en los artículos 103 y 107 constitucionales; las atribuciones genéricas de los tribunales de la Federación consagradas en el artículo 104, también constitucional; la suprema atribución solutiva de controversias interestatales incrustada en el artículo 105, como especial atribución de la Suprema Corte; y la facultad del Poder Judicial de la Federación solutiva de controversias competenciales interjurisdiccionales, también añeja, pero ahora difuminada en dicho Poder y ya no concentrada en la Suprema Corte.

De todo ello, y anteponiendo la economía en la redacción, resulta pertinente hacer referencia a los artículos 104, 105 y 106. Producto también de las reformas de 1987, desde enero de 1988, se adicionó a la fracción I del dispositivo 104 constitucional, cuya secuela se transformó en un inciso de la propia fracción, referida esta al conocimiento que tienen los tribunales de la Federación de todas las controversias del orden civil o criminal que se susciten sobre el cumplimiento y aplicación de leyes federales o de los tratados internacionales celebrados por el Estado mexicano. Y que cuando dichas controversias sólo afecten intereses particulares, podrán conocer también de ellas, a elección del actor, los jueces y tribunales del orden común de los Estados y del Distrito Federal. Las sentencias de primera instancia podrán ser apelables ante el superior inmediato del juez que conozca del asunto en primer grado. El inciso recién creado refirióse a los recursos de revisión contra las resoluciones definitivas de los Tribunales de lo contencioso administrativo, de acuerdo a lo dispuesto por la fracción XXIX-H del artículo 73 y fracción IV, inciso e del artículo 122 constitucionales; estas revisiones que serían en adelante del conocimiento de los Tribunales Colegiados de Circuito, serían sujetas a los trámites que la Ley de Amparo fijaba desde entonces para la revisión en amparo indirecto; estableciéndose además que en contra de las resoluciones que en ellos dicten los Tribunales Colegiados no procederá juicio o recurso alguno. En ese orden de ideas, se derogaron los párrafos segundo, tercero y cuarto de la fracción y de este precepto constitucional.

El artículo 105 constitucional, de alta alcurnia, llegaba a 1994 sin tropezar con la reforma de 1987, por lo que su contenido hacia corresponder "sólo a la Suprema Corte de Justicia de la Nación conocer de las controversias que se susciten entre dos o más Estados, entre los Poderes de un mismo Estado, sobre la constitucionalidad de sus actos, y de los conflictos entre la federación y uno o más Estados, así como de aquellos en que la federación sea parte en los casos que establezca la ley".

El artículo 106, también de contenido añejo, llegaba a 1994 con su misma redacción, haciendo corresponder al Poder judicial de la Federación dirimir las controversias que, por razón de competencia, se susciten entre los tribunales de



la Federación, entre éstos y los de los Estados o del Distrito Federal, entre un Estado y los de otro, o entre los de un Estado y los del Distrito Federal.

En lo estrictamente normativo, sin olvidar aspectos teóricos que con posterioridad analizaremos, las reformas de diciembre de 1994, traen los siguientes cambios al Poder Judicial: Ahora el ejercicio del Poder Judicial de la Federación se deposita, además de los órganos, ya anteriormente establecidos, Suprema Corte de Justicia, Tribunales Colegiados y Unitarios de Distrito, y Juzgados de Distrito, en un Consejo de la Judicatura Federal. Esta figura, adquiere destacada relevancia en el Poder Judicial de la Federación, por la gama de atribuciones que se le adjudican, mismas que si bien no son de carácter estrictamente jurisdiccional, si tienen naturaleza estratégica y estructural en todo el Poder al que sirve.

De primer orden y en disposición constitucional, el Consejo de la Judicatura Federal determinaría el número de los Tribunales Colegiados y Unitarios de Circuito y Juzgados de Distrito, así como la división en circuitos, la competencia territorial de cada uno de ellos y, en su caso, la especialización por materia que les correspondiese.

Sin duda alguna, dichas primeras atribuciones reflejan inmediatamente el influyente papel de dicho Consejo en la administración de justicia federal en el país, que si bien revisten inicialmente una función administrativa de carácter general y exclusivo, junto a otras, constituyen un papel gerencial de regulación de los recursos humanos desde su preparación, desempeño, competencias y resultado, además de la regulación de todo tipo de recursos del Poder Judicial, excepto el correspondiente a la Suprema Corte, que hacían finalmente de dicho Consejo el Poder del Poder Judicial.

Además de las atribuciones ya transcritas, propias del artículo 94 constitucional, el artículo 100 subsecuente estipula efectivamente que la administración, vigilancia y disciplina del Poder Judicial de la Federación, con excepción de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, estarán a cargo del Consejo de la Judicatura Federal en los términos que establezcan las leyes.

Es pertinente comentar al respecto que el problema de la corrupción es uno de los lastres en materia de administración y procuración de justicia, el que -peor aún- en la etapa anterior a la reforma de 94, llegó a constituirse en toda una patología del cuerpo judicial; los atributos de vigilancia y disciplina del propio Consejo de la Judicatura ayudaron a contrarrestar en alguna medida ese deshonroso problema que tanto daño hace a la impartición de justicia en México. El carácter expreso de la mecánica manejada por el Consejo hizo más efectiva tanto la vigilancia de los diversos operadores judiciales, como su disciplina en los casos que han llegado a ventilarse en dicho Consejo, sin que esto haya abatido en su totalidad dicho fenómeno, de raíces humanas, éticas y culturales, sobre el cual se debe trabajar sistemáticamente hasta lograr, por lo menos, los más bajos estándares a nivel mundial; en la actualidad estamos dentro de los más altos.

El Consejo de la Judicatura se integra por siete miembros; en primer lugar el Presidente de la Suprema Corte de Justicia, también Presidente de ese Consejo; un magistrado de los Tribunales Colegiados de Circuito, un magistrado de los Tribunales Unitarios de Circuito y un Juez de Distrito, (quienes de acuerdo al diseño original eran electos mediante insaculación); dos consejeros designados por el Senado y uno por el Presidente de la República. De los tres últimos, el dispositivo en comento señala expresamente deberán ser personas que se hayan distinguido por su capacidad, honestidad y honorabilidad en el ejercicio de las actividades jurídicas.

De tal integración se desprendían por lo menos dos aspectos controvertidos ligados entre sí. El primero consistía en que el proceso de insaculación, si bien intentaba dar imparcialidad por el recaimiento fortuito en sujetos no determinados con anterioridad a la designación, es decir una supuesta no influencia ni compromiso con los insaculados, por otro lado no garantizaba el nivel necesario para desempeñar este tipo de puestos, que no son propiamente jurisdiccionales y que por el contrario requieren de otro tipo de capacidades, como por ejemplo en el manejo estratégico de los recursos humanos, además de personalidad visionaria y altos perfiles de honestidad, entre otros principios. En seguida, la exigencia expresa de "capacidad, honestidad y honorabilidad" requisitada a los tres potenciales consejeros de orígenes no jurisdiccionales, debía (y debería) ser también una exigencia (en los mismos términos de ley) para aquellos de proveniencia propiamente judicial. El tratamiento debía haber sido por consiguiente igual desde la selección misma, lo que desde luego se veía obstruido en alguna medida por la mecánica de insaculación.

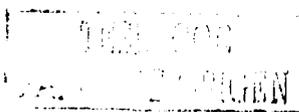
Por fortuna, en el curso de la elaboración de este trabajo se modificó tal característica insaculatoria.

En todo caso, los requisitos para ser individuo del Consejo, son por lo menos los mismos que para ser ministro, de los cuales hablaremos con posterioridad.

Acorde a lo ya expresado, en el mismo artículo 100 se establece que el Pleno resolverá sobre la designación, adscripción y remoción de magistrados y jueces.

Dentro del esquema de funcionamiento del Consejo, se asientan las bases para la formación y actualización de funcionarios, así como para el desarrollo de la carrera judicial, que según la Constitución debe regirse por los principios de excelencia, objetividad, imparcialidad, profesionalismo e independencia.

Este último punto, es producto de una permanente propuesta de la comunidad científica por elevar los estándares en la calidad de la impartición de justicia, así como de todo servicio público, que debe ser fomentado en servicios de carrera que propicien además de la calidad referida, una entrega institucional, auténticamente especializada.



Volviendo a lo que nos atañe, una vez hecha la referencia a este trascendental cambio en la estructura del Poder Judicial de la Federación, la Suprema Corte de Justicia de la Nación se compondría de acuerdo a esta reforma de 94, por once ministros, retomando el cabalístico número de la Corte en su historia proveniente desde 1824, como bien lo recuerda siempre el Dr. Emilio O. Rabasa.

El funcionamiento del alto Tribunal persiste en Pleno y en Salas. Sobre este aspecto abordaremos más adelante, ya que como bien se expresa en la doctrina, este orden permite un conocimiento más sustancial de nuestro parcial objeto de estudio, sin embargo; y en deficiencia de tal opinión, pero sin caer en el extremo de la simple predicación, desde el enfoque histórico competencial que estamos desarrollando, es no solamente necesario sino imprescindible, primero y antes que todo, abordar sus elementos distintivos, las atribuciones, los requisitos, su normatividad básica, para posteriormente entrar en el orden del funcionamiento interno, el hacerlo de este modo nos permite una ilustración de beneficios inconmensurables en la aprehensión de nuestra Suprema Corte; en su funcionamiento hacia el escenario estatal, mucho más que su funcionamiento hacia el interior. De la Suprema Corte en sus diversas etapas pasadas trasciende como funcionaron hacia el exterior, mucho más que como trabajaron al interior, saber esto último sin saber el funcionamiento hacia el exterior sería tanto como saber nada.²⁶⁵

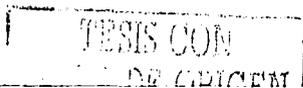
Con la reforma de 94, la Suprema Corte de Justicia en Pleno está facultada para expedir acuerdos generales a fin de lograr una adecuada distribución entre las Salas de los asuntos que le compete conocer; así como remitir, para la mayor prontitud de su despacho, aquellos asuntos en los que hubiere establecido jurisprudencia, a los Tribunales Colegiados de Circuito.

En dichas hipótesis, el rasgo común es el desahogo práctico de las tareas de la Suprema Corte, en congruencia tanto con las providencias históricas de no saturar al Tribunal de asuntos sin resolver, motivo ancestral del proceso reformativo de la Corte, como con el perfil constitucional que formó la directriz en la configuración de la nueva Corte, en tanto Tribunal potestativamente especializado, es decir, especializado pero con la posibilidad que su jerarquía le da del conocimiento de asuntos no necesariamente de constitucionalidad; todo ello en correspondencia a un Tribunal Pleno fuerte, y a unas Salas que cumplen con los criterios más elementales de la división del trabajo.

La duración del encargo de Ministro de la Suprema Corte es de quince años y sólo pueden ser removidos del mismo de acuerdo al juicio de responsabilidad, del título cuarto de la Constitución.

El último párrafo del artículo 94, consagra el principio democrático de la no reelección, ya que ninguna persona que haya sido Ministro podrá ser nombrada

²⁶⁵ Cfr. Cossío Díaz, José Ramón... El Poder Judicial en el Ordenamiento Mexicano. Etc.



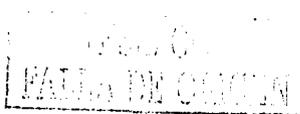
escapan de la preparación universitaria común e incluso de la práctica simple del Derecho en la postulancia. No obstante, como hemos dicho, el tiempo aludido realmente no garantiza estos aspectos que deberían ser tratados directamente como requisitos.

El tiempo de residencia inmediata anterior es resultado de un criterio que promedia el extremo de los cinco años que establecía antes y el de los seis meses que establecía su excepción. Detrás de ella lo que subyace realmente son referentes políticos, que en buena medida hacen respetar más el cargo de Ministro que por ejemplo el hipotético caso -antes vigente- de un servidor público que hubiere estado en el extranjero seis meses antes, que llegare incluso sin conocimientos renovados del Derecho patrio y pudiese ocupar tan alto encargo.

En el mismo sentido que el anterior, pero de mayor carga política y de naturaleza interna, el sexto requisito -del artículo 95, de no haber sido Secretario de Estado, Jefe de Departamento Administrativo, Procurador... Senador, Diputado Federal, etcétera, durante el año previo al día de su nombramiento; fomenta el respeto al cargo de Ministro; ha sido aberrante que en muchas ocasiones -y todas ellas han sido señaladas en su momento histórico por distinguidos doctrinarios, el digno puesto de Ministro sea sobajado al serle encomendado a una persona, casi siempre de origen político, que habiendo ocupado los puestos que están enlistados en esta hipótesis normativa, se pretenda merecedor de la alta encomienda de Ministro, sin reunir, en su persona -no en sus documentos, los más elementales requisitos connaturales e idóneos para ocupar tal cargo. Ciertamente ello no erradica totalmente dicho fenómeno, sin embargo dicho tiempo evita en lo posible una inmediatez entre aquellos cargos y éste, aminorizando el fenómeno y haciendo más transparente y digna la designación de tal encargo.

En ese tono, el último párrafo del artículo 95 establece que los nombramientos de los Ministros deberán recaer preferentemente entre aquellas personas que hayan servido con eficiencia, capacidad y probidad en la impartición de justicia o que se hayan distinguido por su honorabilidad, competencia y antecedentes profesionales en el ejercicio de la actividad jurídica.

En el mejoramiento del elemento humano contenido en la Suprema Corte y en apertura a un Estado más democrático y republicano, quedó establecido en el artículo 96 subsecuente que para nombrar a los Ministros de la Suprema Corte de Justicia, el Presidente de la República someterá una terna a consideración del Senado, el cual, previa comparecencia de las personas propuestas, designará al Ministro que deba cubrir la vacante. La designación se hará por el voto de las dos terceras partes de los miembros del Senado presentes, dentro del improrrogable plazo de treinta días. Si el Senado no resolviera dentro de dicho plazo, ocupará el cargo de Ministro la persona que, dentro de dicha terna, designe el Presidente de la República. En caso de que la Cámara de Senadores rechace la totalidad de la terna propuesta, el Presidente de la República someterá una nueva, en los



mismos términos. Si esta segunda terna fuera rechazada, ocupará el cargo la persona que dentro de dicha terna, designe el Presidente de la República.

El simple hecho de la observancia de principios democráticos y republicanos, hace del anterior artículo un buen artículo; el aspecto democrático posibilita que no sean los totales designios del Jefe del Ejecutivo los que determinen la integración de la Corte, aunque ciertamente subyace su selección general; el reenvío, en caso de rechazo total, robustece lo anterior. El aspecto republicano acorde al criterio no autocrático comentado, da participación al otro Poder, el Legislativo, en la configuración del tercero -de igual importancia-, el Judicial. Ciertamente el Estado de partidos y el sistema, que derivado de éste, rige en la composición del Senado, no ha alejado casi en nada el criterio "senatorial" del presidencial en el momento de la elección de Ministros; pues en la coyuntura de final de 1994 no había en consistencia el grado de pluralidad que desde 1997 goza el Senado -y en general el Congreso; no obstante, si éste era el parecer de quienes diseñaron la norma, la realidad política deberá coadyuvar a dar efectividad a los principios en él contenidos, aunque en su creación no se hubiere pensado ejercitarlos efectivamente.

Ahora que, contrario a lo establecido en la ley, en el decreto que le dio origen a tales aspectos designatorios, se estableció en el tercero de los artículos transitorios del decreto de diciembre de 1994 (reformatorio de éste y otros artículos constitucionales), que para la nominación y aprobación de los primeros Ministros que integrarían la renovada Suprema Corte de Justicia de la Nación, y según el propio artículo, "conforme a las reformas previstas en el presente decreto", el titular del Ejecutivo propondría -como lo propuso- ante la Cámara de Senadores, a dieciocho personas, de entre las cuales dicha Cámara aprobaría, en su caso, los nombramientos de once Ministros, con el voto de las dos terceras partes de sus miembros.

El artículo 97 constitucional, recoge una vez más en su segundo párrafo la facultad investigatoria ya aludida con anterioridad, pudiendo nombrar para tal efecto algunos de sus miembros, algún Juez o Magistrado federales o comisionados especiales, cuando lo juzgue conveniente o lo pidiere el Ejecutivo federal o alguna de las Cámaras del Congreso General, o el Gobernador de algún Estado, únicamente para que averigüe algún hecho o hechos que constituyan una grave violación de alguna garantía individual; y a ello se suma, que también puede solicitar al Consejo de la Judicatura Federal, que averigüe la conducta de algún Juez o Magistrado federal.

Relacionado a este último punto, resulta interesante la relación que guarda la Suprema Corte y el Consejo de la Judicatura Federal. Si bien la adopción del patrón al que pertenece este órgano, de carácter administrativo en su más amplia concepción -de administración general de recursos-, favoreció con su adopción el despliegue del nuevo perfil constitucional de la Suprema Corte, pues en consecuencia esta se dedicaría si no con exclusividad con preponderancia a las

tareas de tribunal de constitucionalidad, cuyo soporte sería una Corte no distraída en asuntos administrativos del Poder Judicial que a su vez le significaba el involucramiento permanente en la confección del cuerpo judicial federal con su correspondiente lejanía de la profesionalización del servicio judicial; el desdoblamiento que la Suprema Corte tiene, a través, de su Presidencia, desvirtúa en alguna medida tales objetivos. Si bien con las reformas de diciembre de 94 el Consejo de la Judicatura era más fuerte que en la actualidad, esto derivado de las reformas de junio de 99 que reacomodaron las fuerzas en el Poder Judicial Federal, la Suprema Corte no concentra sus quehaceres en lo constitucional, ya que si -de por sí- nunca renunció al conocimiento de las diversas materias que aún le competen, distintas de la materia de constitucionalidad, tampoco ha renunciado totalmente al control administrativo del Poder Judicial; lo anterior, principalmente a través de su Presidencia, que si bien no es todo el Tribunal, si constituye la representación de la Suprema Corte en el Consejo de la Judicatura; en términos reales, el poder decisorio del Presidente de la Suprema Corte es el mismo que el que se manifiesta aún con la instauración del Consejo de la Judicatura.

Por otra lado, otra manifestación de la función investigatoria de la Corte, recogida una vez más por el artículo 97 en comento, es la referente a la averiguación de oficio de hechos que constituyen violación del voto público, pero sólo en los casos que a juicio de la propia Corte pudiera ponerse en duda la legalidad de todo el proceso de elección de algunos Poderes de la Unión. Los resultados de la investigación deben hacerse llegar oportunamente a los órganos competentes.

La facultad investigatoria en general, padece de la misma deficiencia en cualquiera de sus manifestaciones, la falta de eficacia jurídica. Resultan primeramente invaluables los instrumentos averiguatorios de la Suprema Corte, porque le refrendan al Poder judicial su carácter de Poder racional, árbitro moral de las instituciones estatales en situaciones extremas, Poder mediador de los Poderes Públicos; sin embargo, ni la averiguación de hechos que constituyan violación a las garantías individuales, ni la averiguación de hechos que constituyan violación del voto público que ponga en duda la legalidad del proceso de alguno de los Poderes, goza de característica vinculatoria alguna, haciendo legalmente inútil una tarea que ponga al descubierto hechos violatorios de garantías o violatorios del voto público; no obstante, su presencia en el documento constitucional da la potencial salida a situaciones extremas en que pueda verse involucrado el Estado mexicano, en las que se trastoquen tanto las garantías de los gobernados como los órganos constitucionales; si se analiza con detenimiento, es finalmente esa la cobertura que puede tener tal facultad investigatoria.

El cuarto párrafo del artículo 97, da a la Suprema Corte las atribuciones necesarias para su óptimo funcionamiento interno, al facultarla para nombrar y remover a su secretario y demás funcionarios y empleados. Atribución que obviamente repercutirá siempre en mejores resultados de las altas funciones

encomendadas a la Corte; ahora bien, y en persecución de los mismos fines, tal criterio se hace extensivo a los Magistrados y Jueces Federales respecto de cada uno de sus ámbitos.

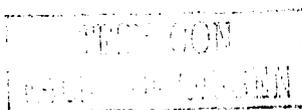
El siguiente párrafo del mismo dispositivo establece la vigencia en el cargo de Presidente de la Suprema Corte y su forma de elección; ésta se da en el Pleno de la Corte de entre sus propios miembros, y quien es electo durará en su encargo según la ley cuatro años y no podrá ser reelecto para el periodo inmediato posterior.

De la figura presidencial depende en gran medida la buena fama y el éxito funcional de nuestra alta Corte. Ciertamente no es fácil provocar desde la norma el acierto en la elección del Presidente de la Suprema Corte, pues esto más bien depende de factores humanos que dan la dinámica interna a todo órgano público u organización cualquiera que sea su tipo; sin embargo, el perfil de un Presidente de la Suprema Corte siempre debe ser tal, que cumpla con una capacidad visionaria de Estado, pues su función rebasa el campo de lo jurisdiccional y se adentra en los azarosos campos de la vida estatal; debe por supuesto conocer a detalle los intrincados caminos del Derecho, pero aún más ser Jurista; debe, indispensablemente, gozar de comprobada honestidad, y ser honrado. Ser siempre libre de pensamiento, pues el Poder judicial debe ser siempre un Poder digno; serio y merecedor de respeto; así como tener comprobada observancia de los más elementales principios de todo juzgador: imparcialidad, justicia y equidad. Y ahora, tan importante como los demás, conocer derecho, teoría y justicia constitucionales. Este punto, desatendido aún en los requisitos para ser Ministro, debió de haber sido considerado, de manera lógica, a la par que la Suprema Corte adquiriría el carácter de Corte de constitucionalidad.

Por otra parte, la prohibición de la renovación inmediata del encargo es acorde a los valores nacionales antidictatoriales ya comentados, y da transparencia al funcionamiento de la Corte, además que renueva el andar del Poder Judicial.

El párrafo final del artículo 97, establecía desde la reforma de diciembre de 94 hasta antes de junio de 1999, que los Magistrados de Circuito y los Jueces de Distrito protestarían ante el Consejo de la Judicatura Federal o ante la autoridad que determine la ley.

El artículo 98 se refiere a las faltas de los Ministros, siendo que si éste excediere de un mes, el Presidente de la República debe someter el nombramiento de un Ministro interino a la aprobación del Senado, conforme al procedimiento de ley; y si la falta fuere por cualquier causa definitiva, someterá un nuevo nombramiento a la aprobación también del Senado, en los mismos términos de ley; lo que cambia es la naturaleza, en un caso interina y en otro definitiva.



El artículo 99 refiérese por su parte a las renunciaciones de los Ministros, que solamente procederán por causas graves; una vez sometidas al ejecutivo, si este las acepta, las enviará para su aprobación al Senado.

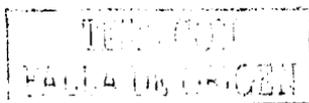
En relación a las licencias de los mismos funcionarios, cuando no excedan de un mes pueden ser concedidas por la Suprema Corte; y si exceden de ese tiempo pueden ser concedidas por el Presidente de la República con la aprobación del Senado. Desde luego se hace efectiva la regla de que en tanto no esté en período de sesiones el Senado, de dichas licencias entiende la Comisión Permanente. Ninguna licencia puede exceder del término de dos años.

El artículo 101, ratifica la ya comentada prohibición que tienen los operadores judiciales federales, de aceptar ni desempeñar empleo o encargo de la Federación, Estados, Distrito Federal o particulares, salvo los cargos no remunerados en asociaciones científicas, docentes, literarias o de beneficencia. A los sujetos de la prohibición se le suman los Consejeros de la Judicatura Federal. Esto hasta antes de las reformas de agosto de 1996, ya que con motivo de ello se adicionan a dicho listado los Magistrados de la Sala Superior del Tribunal Electoral.

En ese mismo orden de ideas, el segundo párrafo del mismo artículo, retomaba la prohibición de los mismos operadores judiciales a actuar como patronos, abogados o representantes en cualquier proceso ante los órganos del Poder Judicial de la Federación, dentro de los dos años siguientes a la fecha de su retiro. Igualmente se adicionan al enlistado tradicional, primero los Consejeros de la Judicatura Federal, y dos años y medio después los Magistrados de la Sala Superior del Tribunal Electoral.

El tercer párrafo del dispositivo en comento, complementa la norma iniciada en la fracción VI del artículo 95, ya revisado, pues establece que las personas que se hayan desempeñado como Ministros, excepto los provisionales o interinos, no podrán ocupar los cargos señalados en la referida fracción del artículo 95: Secretario de Estado, Procurador General, etcétera. Así como se intenta dignificar el encargo de Ministro estableciendo el acotamiento de un año posterior a esos cargos para poder ser nombrados Ministros; también se dignifica acotando las posibilidades de los Ministros a ambicionar uno de los puestos catalogados en la fracción VI aludida; ya un excelente jurista comentaba que después de tener el tan alto privilegio de ser Ministro resultaba inadecuado para cualquiera que respetase su pretensión de ser Jurista aceptar por ejemplo una curul.

Ya en su parte final, el mismo artículo 101, retoma la sanción que se ha venido dando a quien infrinja ese catálogo de prohibiciones, esto es la pérdida del cargo; no obstante, se adicionan con la reforma en comento, la pérdida de las prestaciones y beneficios que en lo sucesivo correspondan por el mismo cargo, ello independientemente de las demás sanciones que las leyes prevean; por lo que



esta infracción resulta desde entonces mayormente sancionada, a través de diversas vías.

El artículo 103 constitucional de tan añejo contenido, se refrenda desde luego aún con la reforma de 1994, sin embargo, y más aún por el cambio de naturaleza que ya se preveía para el Distrito Federal, la fracción II de este dispositivo, en el sentido de que los Tribunales de la Federación resolverán toda controversia que se suscite por leyes o actos de la autoridad federal que vulneren o restrinjan la soberanía de los Estados, se acrecenta, al considerar en equiparación a la Soberanía de los Estados "la esfera de competencia del Distrito Federal". En esa lógica, la fracción III también considera al Distrito Federal, en el supuesto de que este y los Estados invadan la esfera de competencia de la autoridad federal.

Los atributos genéricos recogidos en el artículo 104 constitucional, ya mencionados en otra oportunidad, persisten a las reformas de 1994, sin embargo su fracción IV que se relacionaba directamente con el contenido del artículo 105, es modificada junto con el artículo con el que se relacionan desde siempre, pero con un nuevo matiz normativo e institucional que hace del artículo 105 un nuevo instrumento de justicia constitucional renovador de la defensa de la Constitución en México. En efecto, dicha fracción IV se refería, como competencia de los tribunales federales, al conocimiento de las controversias que se susciten entre dos o más Estados o un Estado y la federación, así como de las que surjan entre los tribunales del Distrito Federal y los de la Federación o un Estado; competencia que se relacionaba directamente con la de conocer de "las controversias que se susciten entre dos o más estados, entre los Poderes de un mismo Estado, sobre la constitucionalidad de sus actos y de los conflictos entre la Federación y uno o más Estados, así como de aquellos en que la Federación sea parte en los casos que establezca la ley", propia del artículo 105 hasta antes de la reforma de diciembre de 1994.

Reformados, tanto este artículo como aquella fracción, condujeron a que dentro de los atributos genéricos de los tribunales de la federación, se incrustara la referencia al artículo 105 en tanto competencia de los tribunales de la Federación, pero radicada como "del conocimiento exclusivo de la Suprema Corte de Justicia de la Nación". De alguna manera, y como producto cognoscitivo de esta investigación, entendemos el necesario ligamento de ambos dispositivos por su histórica finalidad de acotar y tener bien definidas en la Constitución los atributos genéricos de los tribunales de la Federación, no obstante, y cuando el criterio de hacer de nuestra Constitución una Constitución más breve llegue a tener vigor, la simple consagración del instrumento de que se trate en un sólo artículo será suficiente.

El artículo 105 constitucional, que, como hemos dejado ver, fue objeto de refundación en sus instrumentos normativos, renueva y robustece el de las controversias constitucionales haciendo un desplegado más detallado de hipótesis específicas que, también de acuerdo a los nuevos tiempos

institucionales y a los requerimientos de la experiencia histórica, serán atendidas y tratadas mediante el instrumento de las controversias constitucionales. Al lado de este se posibilita y consagra la recién creada institución de las acciones de inconstitucionalidad, que tienen por objeto plantear la posible contradicción entre una norma de carácter general y la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Constituyéndose así el más avanzado de los instrumentos normativos de defensa de la Constitución a cargo exclusivo de la Suprema Corte, el artículo 105 constitucional, con el cual se integra y refrenda su carácter de Corte de constitucionalidad, objetivo primordial de la reforma de diciembre de 1994. Objeto de posterior estudio en subsecuente capítulo, el artículo 105 goza en lo normativo de los siguientes cambios con la reforma aludida: En lo relativo a las controversias constitucionales, reminiscencia de la facultad solutiva interestatal que de antaño venía conteniendo el artículo 105, ahora replegada en una de sus dos fracciones, aumenta el catálogo de hipótesis relativas a las controversias interestatales, que antes de la reforma eran cuatro en lo general: entre dos o más Estados, entre los Poderes de un mismo Estado, entre la Federación y uno o más Estados y "aquellas" en que la Federación fuere parte. La realidad política, como relativa a la estructura del Estado, venía dando muestras del acrecentado número de casos controvertidos que no entraban dentro de las hipótesis del catálogo del 105, y que por su naturaleza política, en ese mismo sentido de órganos e instancias de Poder Público, no encontraban una vía exactamente adecuada para la solución de sus controversias, como si en cambio la tenían los Estados entre sí, los Poderes de un mismo Estado y la Federación y los Estados entre sí. Ni los municipios, ni los órganos del Poder Legislativo Federal, ni los del Distrito Federal que al punto no son considerados Poderes, ni el Distrito Federal mismo, tenían cabida en una impartición de justicia adecuada al diferente carácter que respecto de los gobernados en general, les distingue, en relación a sus funciones estatales, pero aún más, en relación a su participación federal y republicana.

Las pretensiones de renovación del federalismo en México, enarboladas por la administración que reformaría dicho artículo, tuvo la necesidad, en términos de dar congruencia a sus postulados y en recogimiento de las proposiciones hechas por las diferentes fuerzas políticas partidistas, de incorporar a dichos sujetos federales y republicanos en el tratamiento especial que por sus características ya establecía el artículo 105 para la Federación, los Estados y los Poderes de éstos. En ello constituyeron factores importantes, la pluralidad democrática que se asentaba en los diversos Estados y municipios del país, la nueva dación de democracia y autonomía al Distrito Federal y la independencia practicada, pero aún más reclamada en sus formas legales, por las Cámaras del Congreso de la Unión. Es así que el nuevo catálogo de controversias constitucionales, así formalmente definidas desde antaño, tuvo a bien incluir como sujetos legitimados de las mismas, a los municipios, al Distrito Federal y a los órganos de éste como análogos a los Poderes de los Estados, así como a los órganos del Congreso de la Unión en el nuevo desplegado de hipótesis normativas constitucionales -de tratamiento federal y republicano- en el rubro de la administración de justicia; a

cargo de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, como la conciencia del Poder racional; Poder mediador de Poderes.

Ahora bien, el connatural aspecto electoral de los Poderes e instancias de gobierno considerados en el artículo 105, antes y después de la reforma, hacían concentrar la atención respecto de dicha materia en relación al artículo 105 y sus controversias constitucionales. Para la administración de justicia electoral se había creado expresamente un tribunal federal electoral, que era formalmente independiente de los Poderes de la Unión; gozaba de autonomía y exclusividad en el tratamiento de los asuntos electorales en el ámbito de la jurisdicción. Para alcanzar los fines reformativos de las controversias constitucionales, era menester acotar expresamente las funciones de la Suprema Corte respecto de los asuntos electorales en el tratamiento de las controversias que de acuerdo al 105 fueran planteadas ante su jurisdicción. Las controversias referentes a materia electoral fueron exceptuadas expresamente, y para no dar lugar a interpretaciones erróneas, de las controversias constitucionales que serían de carácter propiamente institucional. Es así que la Suprema Corte de Justicia de la Nación conoce, con la exclusividad que le da el artículo 104, de las controversias constitucionales que, con excepción de las que se refieran a la materia electoral, se susciten entre: a) La Federación y un Estado o el Distrito Federal; b) la Federación y un Municipio; c) El Poder Ejecutivo y el Congreso de la Unión; aquél y cualquiera de las Cámaras de éste o, en su caso, la Comisión Permanente, sean como órganos federales o del Distrito Federal; d) Un Estado y otro; e) Un Estado y el Distrito Federal; f) El Distrito Federal y un municipio, g) Dos municipios de diversos Estados; h) Dos Poderes de un mismo Estado, sobre la constitucionalidad de sus actos o disposiciones generales; i) Un Estado y uno de sus municipios, sobre la constitucionalidad de sus actos o disposiciones generales; j) Un Estado y un municipio de otro Estado, sobre la constitucionalidad de sus actos o disposiciones generales; y k) Dos órganos de gobierno del Distrito Federal, sobre la constitucionalidad de sus actos o disposiciones generales.

En cuanto a los efectos de las resoluciones recaídas a las controversias constitucionales, la propia fracción primera del artículo 105 constitucional, establece en cuanto declaraciones de invalidez, tanto la resolución de efectos generales como la de efectos entre las partes, también conocidas respectivamente como *erga omnes* e *inter partes*.

Los efectos *erga omnes* de las declaraciones de invalidez recaídas en las controversias constitucionales, se reservan para las controversias que versen sobre disposiciones generales de los Estados o de los municipios impugnadas por la Federación, o de los municipios impugnadas por los Estados, así como, las que se susciten entre el Poder Ejecutivo y el Congreso de la Unión, aquel y cualquiera de las Cámaras de éste o, en su caso, la Comisión Permanente, sean como órganos federales o del Distrito Federal; las que se susciten entre dos Poderes de un mismo Estado sobre la constitucionalidad de sus actos o disposiciones generales, y; las que se susciten entre dos órganos de gobierno del Distrito

Federal, sobre la constitucionalidad de sus actos o disposiciones generales. En el resto de las hipótesis señaladas por la fracción primera del artículo 105 constitucional, las controversias constitucionales derivadas en resoluciones de invalidez sólo tendrán efectos inter partes.

Es de notarse que en los casos que dan la condición para declaraciones de invalidez con efectos generales, se perciben básicamente dos criterios. Los referentes a los incisos c, h y k, se dan en un plano colateral de Poderes Públicos u órganos análogos (estos últimos del Distrito Federal): así entre Poder Ejecutivo y Congreso de la Unión, entre Poder Ejecutivo y Senado, entre Poder Ejecutivo y Cámara de Diputados, etcétera; entre dos Poderes de un mismo Estado y entre dos órganos de gobierno del Distrito Federal. Por otro lado, cuando se establece de manera literal, y sin que recaiga específicamente en ninguno de los incisos que dan las hipótesis genéricas de tal instrumento, las controversias sobre disposiciones generales de los Estados o de los municipios impugnadas por la Federación, y de los municipios impugnadas por los Estados, se dan en un plano vertical de arriba hacia abajo. De la Federación a los Estados y municipios y de los Estados a los municipios.

Además de la diferente naturaleza de los criterios ya expuestos, se percibe entre ellos una diferencia básica en el objeto controvertible, los casos de los incisos c, h y k, ya referidos y desplegados, tratan sobre la inconstitucionalidad de los actos o disposiciones generales de los Poderes y órganos en ellos considerados; en cambio el caso genérico de criterio vertical, que no recae de manera exacta en ninguno de los incisos del catálogo de hipótesis de las controversias, trata sobre la constitucionalidad de las disposiciones generales, y no sobre la constitucionalidad de los actos, de los sujetos sobre los que se hace recaer la declaración de invalidez determinada, en todo caso, Estados y municipios, cuando son impugnadas sus disposiciones generales por la Federación y municipios, cuando son impugnadas sus disposiciones generales por los Estados.

Finalmente, dentro del criterio horizontal de controversias no se considera para el nivel federal, como si para los Estados, enunciar a todos sus poderes públicos como sujetos de controversia, sino que se contrae a los Poderes Ejecutivo y Legislativo; esto -de inicio- en atención al principio de que no se puede ser Juez y parte en un Juicio. Así, el Poder Judicial de la Federación no es parte en las controversias constitucionales. No es dable pensar que dicho criterio de exclusión rige porque el Poder Judicial no desolega (por su naturaleza jurisdiccional) conductas de carácter político orgánico (lo que es falso tanto en su percepción teórica como en su percepción práctica), toda vez que los Poderes Judiciales de los Estados de la Federación, por el contrario, si son considerados implícitamente en tal instrumento de control. Sin que tampoco se deba pensar, desde un enfoque de sujeto pasivo, que por ser el Poder Judicial federal recurrible en sus órganos a través de los diversos recursos y juicios que la ley otorga al gobernado le es suficiente tal justiciabilidad, ya que es el Poder el que podría en teoría ser

controvertido orgánicamente y no sus operadores, tal y como ocurriría -según la propia norma- en el caso de los Estados de la Federación.

Es pues, la observancia ortodoxa de tal principio procesal por la que se excluye al Poder Judicial de la Federación de ser parte en la Controversias constitucionales. Lo que desde el planteamiento estrictamente orgánico no encuentra plena justificación.

Al lado de las controversias constitucionales, la reforma de 1994 creó un nuevo instrumento de control constitucional denominado acciones de inconstitucionalidad; éste, posee las características de un auténtico control abstracto de constitucionalidad, en cuanto el objeto de posible control no necesita causar perjuicio a persona en determinado, sino que es respecto de la propia norma general sobre la que se promueve una acción, en donde por lo mismo resulta adecuada la utilización de este término en tanto no se trata de recurso alguno dentro de juicio ninguno; con las acciones de inconstitucionalidad se abre de manera independiente un proceso jurisdiccional cuyo objeto es plantear la contradicción de equis norma general respecto de la Constitución General; en todo caso la contraparte de la accionante es la autoridad emisora de la norma, desde luego la autoridad legislativa, Poder u órgano.

Así las acciones de inconstitucionalidad deben tener por objeto plantear la posible contradicción entre una norma de carácter general y la Constitución mexicana.

El catálogo de hipótesis que posibilitan dicho planteamiento es compuesto por cinco hipótesis genéricas y en todas ellas se establece el sujeto legitimado, el objeto presuntamente contradictorio y el sujeto emisor demandado.

De tal manera dicho catálogo establece que las acciones de inconstitucionalidad podrán ejercitarse, por: "a) El equivalente al treinta y tres por ciento de los integrantes de la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, en contra de leyes federales o del Distrito Federal expedidas por el Congreso de la Unión; b) El equivalente al treinta y tres por ciento de los integrantes del Senado, en contra de leyes federales o del Distrito Federal expedidas por el Congreso de la Unión o de tratados internacionales celebrados por el Estado Mexicano; c) El Procurador General de la República, en contra de leyes de carácter federal, estatal y del Distrito Federal, así como de tratados internacionales celebrados por el Estado Mexicano; d) El equivalente al treinta y tres por ciento de los integrantes de alguno de los órganos legislativos estatales, en contra de leyes expedidas por el propio órgano, y e) El equivalente al treinta y tres por ciento de los integrantes de la Asamblea de Representantes del Distrito Federal, en contra de leyes expedidas por la propia Asamblea". Es pertinente señalar que la denominación actual de este órgano es ahora Asamblea Legislativa.

En relación a la oportunidad del ejercicio de la acción, esta es de treinta días naturales siguientes a la publicación de la norma.

Si las resoluciones que recaen a las acciones de inconstitucionalidad son, por aprobación de cuando menos ocho votos por parte de los Ministros de la Corte, confirmatorias de contradicción entre la norma de carácter general impugnada y la Constitución, entonces, y por disposición expresa de la resolución, la norma controvertida puede ser declarada inválida.

De tal manera, el último párrafo de la fracción en comento establece: Las resoluciones de la Suprema Corte de Justicia sólo podrán declarar la invalidez de las normas impugnadas, siempre que fueren aprobadas por una mayoría de cuando menos ocho votos.

En principio la ausencia de la mayoría calificada aludida hace improcedente cualquier pretensión de declaración de invalidez, aún cuando una minoría restante se haya pronunciado en favor de ella; sin embargo, aún cuando la norma pueda llegar a considerarse contradictoria de la Constitución, no necesariamente debe llegarse en todos los casos a la declaración de invalidez de la norma; puede disponerse una medida distinta en relación a la naturaleza de la contradicción, pues no necesariamente cada norma que contradice la Constitución la contradice totalmente.

La tercera y última fracción del artículo 105 en comento, destinada aparentemente a un instrumento distinto de las controversias constitucionales y las acciones de inconstitucionalidad, que es el de los recursos de apelación en contra de sentencias de Jueces de Distrito dictadas en aquellos procesos en que la Federación sea parte, como conocimiento exclusivo de la Suprema Corte, refiérese sin embargo en sus dos últimos párrafos -denotando con ello deficiente técnica normativa, a la irretroactividad de las declaraciones generales de invalidez tanto de las controversias constitucionales como de las acciones de inconstitucionalidad, y al incumplimiento de las mismas; por lo que es pertinente en revisión de la norma, agotar dichos puntos.

En efecto, y congruente con el principio general de retroactividad que la Constitución postula, las declaraciones de invalidez de las resoluciones que recaen a las controversias constitucionales y a las acciones de inconstitucionalidad sólo tienen efectos retroactivos en materia penal, donde desde luego se deben atender primeramente los principios generales y disposiciones legales aplicables de la materia, según la letra de la ley. Por lo que en todos los demás casos, distintos de la materia penal, los efectos de las declaraciones de invalidez de dichos instrumentos no son retroactivos, son por regla hacia el futuro.

Por lo que resta, en cuanto al incumplimiento de las resoluciones de los instrumentos de control en estudio, el último párrafo del artículo 105 constitucional ordena la aplicación de los dos primeros párrafos de la fracción XVI del artículo 107 subsecuente, esto es que, si la Suprema Corte de Justicia estima que es inexcusable el incumplimiento, dicha autoridad será inmediatamente separada de

su cargo y consignada al Juez de Distrito que corresponda; si fuere excusable, previa declaración de incumplimiento o repetición, la Suprema Corte requerirá a la responsable y le otorgará un plazo prudente para que ejecute la sentencia. Si la autoridad no ejecuta la sentencia en el término concedido, la Suprema Corte de Justicia procederá en los términos primeramente señalados. Cuando la naturaleza del acto lo permita, la Suprema Corte, una vez que hubiera determinado el incumplimiento o repetición del acto reclamado, podrá disponer de oficio el cumplimiento sustituto de la resolución, cuando su ejecución afecte gravemente a la sociedad o a terceros en mayor proporción que los beneficios económicos que pudiera obtener el quejoso. Igualmente, el quejoso podrá solicitar ante el órgano que corresponda, el cumplimiento sustituto de la resolución, siempre que la naturaleza del acto lo permita. Tales disposiciones, que son originalmente propias del juicio de amparo, dan en efecto un criterio adecuado de la alternativa de cumplimiento de las resoluciones derivadas de los instrumentos contenidos en las fracciones I y II del artículo 105 constitucional, sobre todo porque es la misma Corte la que está facultada para hacer cumplir sus resoluciones y que para tal fin cuenta con el mecanismo que le da el sistema federal de amparo, facilitando el fin que es el cumplimiento; sin embargo, tal adecuabilidad de procedimiento se da más en relación a las controversias constitucionales posiblemente por la mayor afinidad en los rasgos de este instrumento con el de amparo, de tipo federal, e incluso por lo enunciado en las fracciones II y III del artículo 103 constitucional; empero, y por su diferente carácter, preponderantemente legislativo, la aplicación del procedimiento de cumplimiento que ofrece el juicio de amparo en poco garantiza su efectividad. Desde luego no hay mejor Derecho o sistema jurídico que aquel en que las resoluciones judiciales no requieren de medidas adicionalmente coactivas para su cumplimiento; la observancia de las resoluciones jurisdiccionales, tanto como el acatamiento de la ley, diagnostican la calidad del Derecho de que se trate.

El tercer instrumento contenido en el artículo 105, posibilita que la Suprema Corte, de oficio o a petición fundada del correspondiente Tribunal Unitario de Circuito o del Procurador General de la República conozca de los recursos de apelación en contra de sentencias de Jueces de Distrito dictadas en aquellos procesos en que la Federación sea parte y que por su interés y trascendencia así lo ameriten.

Dicha norma reducida a un párrafo y contenida en la fracción III de análisis, rompe con el esquema constitucionalizado del artículo 105, y trae a colación el problema de la renuncia incompleta por parte de la Corte a su carácter de tribunal de alzada. Ciertamente tal facultad encuentra su acotamiento en el interés y trascendencia de los recursos, sin embargo y como bien podemos entender tal acotamiento carece de parámetros objetivos que le den regularidad a este tipo de conocimiento. Es el aspecto subjetivo el que relativiza la necesidad de la intervención de la Suprema Corte en los recursos federales de apelación; sobre todo desde el enfoque planteado por los reformadores de 94 que pretendieron públicamente hacer de la Corte una Corte de constitucionalidad. Por otro lado, y desde el enfoque, distinto al oficial, que considera a la Suprema Corte como el

mayor órgano de justicia federal, resulta pertinente dicha intervención, cuyo único aspecto requerible es el de una mayor objetivación de los casos de su conocimiento en apelación.

El artículo 106, constitucional, que (según resulta de minuciosa revisión) sustancialmente es la mismísima fracción IV del artículo 137 de la Constitución de 1824 -superviviendo a cientos de reformas-, con la de 1994-1995, solo es modificado en lo referente al cambio de naturaleza que sufre el Distrito Federal, de tal manera que donde antes sólo se hacía referencia a los Estados, se considera también, en tratamiento análogo, al Distrito Federal.

Es así que corresponde al Poder Judicial de la Federación dirimir las controversias, que por razón de competencia, se susciten entre los Tribunales de la Federación, entre éstos y los de los Estados o del Distrito Federal, entre los de un Estado y los de otro, o entre los de un Estado y los del Distrito Federal.

El artículo 107, amparista, que nos interesa sólo en relación directa a la Suprema Corte, establece finalmente otros aspectos que desde luego tiene efectos en el funcionamiento de dicho alto tribunal.

En observancia del mismo criterio, ya comentado, de la tuteante especialización constitucional de la Corte y la negada renuncia al carácter revisor y casacional de la misma, el último párrafo de la fracción V del dispositivo en comento recoge la facultad paralela de la Suprema Corte de conocer de los amparos directos, cuya única condición sigue siendo que éstos gocen de las particularidades de "interés y trascendencia"; cuya asimilación subjetiva las hace de dimensión infinita, realmente fuera de todo acotamiento regulatorio. Por ser la autoridad originalmente competente en el conocimiento de este tipo de amparos el Tribunal Colegiado de Circuito que inicialmente deba tratar del asunto en determinación, es el que, por un lado, puede hacer la petición fundada de tal conocimiento superior; lo que resulta pertinente de acuerdo a un esquema de jerarquía de funciones en complemento de ello, es oficiosa la capacidad que la Suprema Corte tiene según la propia norma, de conocer tales amparos. Sin embargo, y al igual que en las hipótesis de conocimiento, el Procurador General de la República, de manera fundada, también puede pedir que la Suprema Corte conozca del juicio o amparo directo de que se trata.

Si una de las motivaciones pregonadas de las reformas a este dispositivo, como en 1987, como en 1994, fueron la descentralización de la administración de justicia, y el ya comentado perfil constitucional de la Corte, este tipo de atribuciones de ninguna manera respaldan tales fines. En este caso de ninguna manera se puede afirmar la convicción de una administración de justicia descentralizada, cuando el Tribunal Central tiene la potestad, oficiosa y también a petición de autoridad determinada, del conocimiento de un juicio o amparo directo que formalmente le es dado al Tribunal Colegiado que de acuerdo a las reglas toque conocer del mismo. Aunado a ello, y aceptando que los tribunales

federales son auténticos tribunales de derecho que cumplen con los mas elementales requisitos de capacidad y moral ¿no deberían cumplir estos con los fines para los que fueron establecidos?. Finalmente, y fuera del ámbito judicial, la participación del Procurador General de la República en la vivificación de la excepción que constituye este conocimiento por parte de la Suprema Corte, resulta más atentatoria aún del criterio de descentralización de la administración de justicia federal, pues incluso hace depender ésta del criterio de un órgano extraño al Poder Judicial; desde este enfoque un órgano del Ejecutivo determina la modalidad del quehacer de un Poder distinto, o sea el Poder Judicial. El aspecto fundado de la petición, expresado también para el caso de que el peticionario sea el Tribunal Colegiado de que se trate, requerido al Procurador General, no disminuye tal enfoque, ya que de estricto derecho, los actos jurídicos de las autoridades que se pretenden válidos deben *siempre* estar debidamente fundados y motivados como lo marca nuestra propia Constitución, máxime si éstos se dan en el ámbito jurisdiccional.

Aparentemente sucede lo mismo con la fracción VIII del mismo artículo 107, que faculta a la Suprema Corte de Justicia en el conocimiento del recurso de revisión contra las sentencias que pronuncien en amparo los Jueces de Distrito o los Tribunales Unitarios de Circuito; sin embargo la distinción es trascendente ya que el conocimiento se posibilita, en relación al inciso a) de dicha fracción, en materia de constitucionalidad, esto es, cuando habiéndose impugnado en la demanda de amparo, por estimarlos directamente violatorios de la Constitución: leyes federales o locales, tratados internacionales, reglamentos expedidos por el Presidente de la República de acuerdo con la fracción I del artículo 89 constitucional y reglamentos de leyes locales expedidos por los gobernadores de los Estados, o por el Jefe del Distrito Federal, subsista el problema de constitucionalidad.

El inciso b) de la misma fracción octava, posibilita ese conocimiento por parte de la Suprema Corte contra las sentencias de revisión, cuando se trate de los casos comprendidos en las fracciones II y III del artículo 103, también constitucional, esto es las controversias por leyes o actos de la autoridad federal que vulneren o restrinjan la soberanía de los Estados o la esfera de competencia del Distrito Federal y por leyes o actos de las autoridades de los Estados o del Distrito Federal que invadan la esfera de competencia de la autoridad federal.

Es de estimarse que por tratarse, primero de casos referentes a la constitucionalidad de las normas, y segundo de casos referentes a leyes o actos invasorios de competencias que a su vez se originan en la Constitución, tal atributo de la Suprema Corte, plasmado en la fracción VIII de referencia, si es congruente con los postulados emitidos en los criterios reformativos de esta norma tanto en 1987 como en 1994, pues atiende problemas de constitucionalidad y se involucra también en los asuntos de invasión de esferas que requieren por su naturaleza una atención superior en tanto las partes en potencial conflicto son a la par órganos o instancias de alta jerarquía en la

organización federal mexicana; ello independientemente de la naturaleza finalmente constitucional de este último tipo de controversias.

Fuera de éstos dos casos, son los Tribunales Colegiados de Circuito los que deben conocer de la revisión de las sentencias que pronuncian en amparo los Jueces de Distrito o los Tribunales Unitarios de Circuito.

En el despliegue normativo de la fracción VIII se incrusta también, como primera mitad del último párrafo, total y exactamente, la redacción del último párrafo de la fracción IV, que ya ha sido objeto específico de nuestro análisis. Incrustamiento que lo último que significa es el mayor margen de operatividad por parte ya sea de la Suprema Corte, del Tribunal Colegiado o del Procurador General de la República en los asuntos establecidos en la propia fracción VIII.

Por otro lado, la fracción XIII, establece el criterio solutivo de las tesis contradictorias de los Tribunales Colegiados de Circuito en los juicios de amparo de su competencia; facultándose a los Ministros de la Suprema Corte de Justicia, el Procurador General de la República, los propios Tribunales Colegiados o las partes que intervinieron en los juicios en que dichas tesis fueron sustentadas, para denunciar la contradicción ante la Suprema Corte de Justicia a fin de que el pleno, o la Sala respectiva, decidan la tesis que debe prevalecer como jurisprudencia.

En el caso de la contradicción se de en las tesis sustentadas por las Salas de la Suprema Corte en los juicios de amparo de su competencia, se faculta a cualquiera de esas Salas, al Procurador General de la República o a las partes que intervinieron en los juicios en que tales tesis hubieran sido sustentadas para denunciar la contradicción ante la Suprema Corte, que funcionando en Pleno, decida cual tesis debe prevalecer.

Es pues la Suprema Corte de Justicia de la Nación la que cancela las posibles contradicciones de las tesis tanto de los Tribunales Colegiados de Circuito como de las propias Salas de la Corte.

El efecto de la resolución que ponga fin a una contradicción de tesis, ya sea emitida por las Salas o el Pleno de las Supremas Cortes, sólo es fijatorio de jurisprudencia y, por disposición expresa de la fracción en comento, no afecta las situaciones jurídicas concretas derivadas de las sentencias dictadas en los juicios en que hubiese ocurrido la contradicción.

Finalmente, en lo directamente referente a la Suprema Corte, la Fracción XVI del artículo 107 en comento, establece los mecanismos que se han de aplicar en el caso del incumplimiento de las resoluciones o sentencias de amparo de la autoridad judicial federal, mismos que ya hemos abordado en el punto del artículo 105 constitucional, y que en obvio de repeticiones innecesarias sólo es de destacarse que de acuerdo a esta fracción, es la Suprema Corte la facultad para

hacer cumplimentar las sentencias de amparo, o en su caso la resolución que prohíba la repetición del acto o indique su cumplimiento, cuando éstas no han sido debidamente observadas. Siendo dos los criterios a seguir por parte de la Suprema Corte, uno cuando el incumplimiento es inexcusable y dos, cuando el incumplimiento es excusable, siendo que este último en caso de persistencia de la conducta inobservante de la autoridad responsable, también debe ser tratado conforme al primer criterio.

Ahora bien y toda vez que la normativa constitucional directamente referente a la Suprema Corte de Justicia de la Nación se ha venido analizando en orden cronológico, es de atenderse adicionales reformas a los aspectos que hemos venido desarrollando a lo largo de este estudio. Por lo que en ese sentido, abordaremos las partes normativas que han sido reformadas.

F) Reforma de 1996.

Producto de la reforma de agosto de 1996 -de aspectos que impactan en la Suprema Corte de Justicia-, el Poder Judicial de la Federación se deposita desde entonces, además de la Suprema Corte de Justicia, los Tribunales Colegiados y Unitarios de Circuito, los Juzgados de Distrito y el Consejo de la Judicatura Federal, en un Tribunal electoral. En conjunto dichos órganos son depositarios pues del ejercicio del Poder Judicial de la Federación.

En consecuencia, la competencia del Tribunal Electoral, al igual que la de los demás órganos, así como las responsabilidades de sus servidores públicos, se regirán por los ordenamientos legales que conforme a la Constitución rijan al Poder Judicial de la Federación.

Para consagrar las bases del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, el contenido del artículo 99 pasa a formar parte del artículo 98, de naturaleza afín.

En lo directamente relacionado con la Suprema Corte, la consagración referida, establece en el primer párrafo del artículo 99 que el Tribunal Electoral será, con excepción de lo dispuesto en la fracción II del artículo 105, también constitucional, la máxima autoridad jurisdiccional en la materia y órgano especializado del Poder Judicial de la Federación

Lo anterior porque el artículo 105, al ser también objeto de modificación por la misma reforma constitucional, cambia y se adiciona; La excepción establecida para las acciones de inconstitucionalidad en su creación, es decir la materia electoral, como materia respecto de la que no podía plantearse contradicción entre norma general y Constitución Política, fue suprimida. En cambio, se reguló tal materia en una nueva y última fracción del propio artículo 105.



En efecto, la fracción f), establece que los partidos políticos con registro ante el Instituto Federal Electoral, por conducto de sus dirigencias nacionales, podrán ejercitar las acciones de inconstitucionalidad, en contra de leyes electorales federales o locales; y los partidos políticos con registro estatal, a través de sus dirigencias, exclusivamente en contra de leyes electorales expedidas por el órgano legislativo del Estado que les otorgó el registro.

Como se desprende de tal fracción, también quedaron en esta ocasión perfectamente definidos los sujetos legitimados y las normas objeto de impugnación en materia electoral; En todo caso, los únicos legitimados para plantear acciones de inconstitucionalidad en materia electoral son, a través de sus dirigencias, los partidos políticos debidamente registrados, ya sea ante el Instituto Federal Electoral o ante los órganos respectivos de los Estados; constituyendo dos dimensiones distintas. El objeto normativo de impugnación para los partidos político nacionales son las leyes electorales federales o locales; en cambio, para los partidos políticos locales sólo las leyes electorales expedidas por el órgano que les otorgó el registro.

Sin adelantar conclusiones, la fracción en comento, si bien cumple con el fin de hacer de todas las materias del Derecho materias justiciables, en este caso nada menos que de justicia constitucional, confirma y robustece la regla en el aspecto de los sujetos legitimados de tal institución normativa que es de tipo elitizado, en inobservancia permanente del principio general de acceso a la justicia.

Enseguida del inciso f) se adiciona como antepenúltimo párrafo de la fracción II del artículo 105, la aclaración de que tal hipótesis (f) es la única vía para plantear la no conformidad de las leyes electorales a la Constitución.

Toda vez que las leyes electorales más que ningún otro tipo de leyes van destinadas a practicarse en un periodo de tiempo predeterminado llamado proceso electoral, dichas leyes deben promulgarse y publicarse por lo menos noventa días antes de que inicie dicho proceso, siendo que en ese mismo lapso de tiempo tampoco puede haber modificaciones legales fundamentales. Tal medida posibilita en tiempo un potencial planteamiento de contradicción de una norma general respecto de la Constitución y su correspondiente resolución; sin embargo, y en tales condiciones de precipitación, la contradicción nunca debe ser tal que ponga en peligro el bien público nacional, de tal manera que para evitar dicha incertidumbre jurídica estatal, se prohíben, en esos noventa días, las modificaciones legales fundamentales en lo general, de tal suerte que el estado de cosas en lo jurídico electoral permanezca lo más estable posible y las probables acciones de inconstitucionalidad se den en la materia dentro de un cause de normalidad de funciones y fines legales institucionales.

Es lo contenido en el inciso f) y en su siguiente párrafo, referidos, en lo que el artículo 99 constitucional, hace constituir el caso en que el Tribunal Electoral no

es la máxima autoridad jurisdiccional en la materia electoral, así como la ocasión en que un órgano distinto y superior al especializado conoce de ella.

Ahora bien, la Suprema Corte de Justicia de la Nación tiene realmente, y según la Ley, diversas participaciones en la materia electoral y no sólo la referente a la propiamente judicial.

Al Pleno de la Suprema Corte le corresponde, de acuerdo al párrafo V del artículo 99 en alusión, decidir en definitiva la prevalencia de una Tesis en los casos de contradicción entre la sustentada por una Sala del Tribunal Electoral sobre la inconstitucionalidad de algún acto o resolución o sobre la interpretación de un precepto de la Constitución y la sustentada por las Salas o por el propio Pleno de la Corte.

En tal caso, están legitimados para denunciar la contradicción Los Ministros de la propia Corte, los magistrados de cualquiera de las Salas del Tribunal Electoral federal y las partes en conflicto.

Para el mismo, se aplica la regla general de la cancelación de contradicciones de tesis, en el sentido de que las resoluciones que finalmente se dicten no afectan los asuntos ya resueltos.

También le corresponde a la Suprema Corte, a través de su Presidente, atender la proposición del presupuesto del Tribunal Electoral, para su inclusión en el proyecto del Presupuesto del Poder Judicial de la Federación. Destaca que el Tribunal Electoral no manda ni remite, propone.

Por demás importante, la Suprema Corte de Justicia de la Nación igualmente interviene en la integración del Tribunal Electoral, ya que es a ella a la que le corresponde proponer al Senado, y en su caso a la Comisión Permanente, a los individuos respecto de los cuales tales órganos legislativos elegirán, cada uno en su caso, los Magistrados que han de integrar la Sala Superior y las regionales.

Señaladas las anteriores en el artículo 99 constitucional; sin lugar a dudas, resultan determinantes las competencias de la Suprema Corte en relación al Tribunal Electoral del Poder Judicial de Federación.

G) Reforma de 1999.

Finalmente, y en congruencia al eje de tiempo alrededor del cual se ha desarrollado este análisis histórico competencial, la siguiente reforma constitucional que trascendió a las competencias de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, es la publicada el once de junio de 1999, que reforma los artículos 94, 97, 100 y 107 constitucionales.

Esta reforma tiene como objeto modificar la estructura normativa y orgánica del Consejo de la Judicatura Federal, dirigida también a redefinir y robustecer la intervención de la Suprema Corte de Justicia respecto de tal esquema; lo que a su vez repercute en la estructura del Poder Judicial.

De acuerdo al artículo 94 constitucional, al Consejo de la Judicatura ya no le correspondería el ejercicio del Poder Judicial de la Federación, la que se depositaría ahora en la Suprema Corte de Justicia, el Tribunal Electoral, los Tribunales Colegiados y Unitarios de Circuito y los Juzgados de Distrito.

A pesar de que, la administración, vigilancia y disciplina del Poder Judicial de la Federación, con excepción de la Suprema Corte de Justicia, se ratifica estaría a cargo del Consejo de la Judicatura, desde la norma constitucional se acotarían sus atribuciones en términos de la jerarquía institucional que desde la norma era reclamada por la Suprema Corte.

Para ello el artículo 100 constitucional establecerá la naturaleza básica del actuar del Consejo, delimitando de manera expresa el carácter de sus atribuciones.

Así, el Consejo de la Judicatura Federal es ahora un órgano del Poder Judicial de la Federación con independencia técnica, de gestión y para emitir sus resoluciones.

Relacionado con ello, el nuevo párrafo octavo del artículo 100 en comento, que antes sólo facultaba al Consejo para expedir acuerdos generales para el adecuado ejercicio de sus funciones, ahora establece la potestad jerárquica de la Suprema Corte de Justicia de solicitar al Consejo la expedición de aquellos acuerdos generales que considere necesarios para asegurar el adecuado ejercicio de la función jurisdiccional, así como de revisar y, en su caso, revocar los acuerdos generales que el Consejo apruebe por mayoría de cuando menos ocho votos.

En tal relación normativa, deviene la interpretación jurídica de que ahora el Consejo de la Judicatura sólo goza de independencia técnica, que de por sí debe incluir la de gestión y la emisión de resolutivos; sin embargo, tal independencia técnica resulta incierta en el momento mismo en que la Suprema Corte tiene la potestad de solicitar al Consejo la expedición de acuerdos generales para el adecuado ejercicio de la función jurisdiccional federal; y más aún, también la potestad revocatoria de los propios acuerdos generales del Consejo, esto por mayoría de cuando menos ocho ministros.

Es de anotarse, que la aparición del Consejo de la Judicatura Federal en 1995, desvirtuaba -sobre todo por la redacción de la normativa constitucional que le daba vida- en su mayoría la pretensión de supremacía orgánica, institucional y normativa de la Suprema Corte de Justicia de la Nación respecto del Poder Judicial de la federación, lo que ocasionó que en la doctrina se afirmara con

validez la puesta en duda de la supremacía del tal Corte, en tanto tal carácter supremo, que ya venía siendo demeritado por la necesaria distribución de funciones hacia los Tribunales de Circuito, perdía la mayor parte de su sentido, sobre todo en relación a la originaria y federal figura de Suprema Corte; que hacía valer su supremacía en tal diversidad de sentidos. Probablemente en la adopción teórica del Consejo, no se previeron tales fines demeritorios de la Suprema Corte, pero la técnica normativa con la que se plasmó en la Constitución, posibilitaba el desentendimiento fundado respecto de la Suprema Corte; lo que institucionalmente no se tuvo necesariamente que dar. El reacomodo de competencias en favor de la Corte garantiza por el contrario una identificada responsabilidad del quehacer del Poder Judicial en dicho Tribunal, así como su éxito y su fama.

Para tales fines, y contenido también en la reforma, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia designa ahora a los tres Consejeros provenientes de la Judicatura Federal que antes eran producto de la insaculación de juzgadores federales en cada uno de los tres ámbitos mínimos de la impartición de justicia federal; esto con aprobación de la mayoría de cuando menos ocho votos, y aún todavía de entre los magistrados de circuito y jueces de distrito. Igual que antes, al lado de los dos individuos designados por el Senado y el designado por el Presidente de la República; que junto al Presidente de la Suprema Corte de Justicia conforman los siete el Consejo de la Judicatura.

El párrafo tercero reformado del mismo artículo, recoge el tratamiento equitativo que se debe dar a los elegibles para consejeros al que hicimos referencia en nuestro análisis de la normativa original del Consejo de la Judicatura, pues establece que "todos los Consejeros deberán reunir los requisitos señalados en el artículo 95 de la Constitución, que habla de los requisitos de ministros de la Corte, y exige que sean personas, todas ellas, que se hayan distinguido por su capacidad profesional y administrativa, honestidad y honorabilidad en el ejercicio de sus actividades, y por obvias razones que son congruentes incluso con el principio de igualdad, exige a los designados por la Suprema Corte el goce de reconocimiento en el ámbito judicial.

Aún dentro del contexto mencionado, respalda la función del Consejo de la Judicatura el criterio establecido en el mismo artículo 100, de que los consejeros no representan a quien los designa, por lo que su función la ejercen con independencia e imparcialidad.

A la Suprema Corte le corresponde también revisar, cuando así se recurriere por parte de los afectados, las decisiones en materia de designación, adscripción, ratificación y remoción de magistrados y jueces del Poder Judicial de la Federación, ello, para el único efecto de verificar que hayan sido adoptadas conforme a las reglas que establece la ley orgánica respectiva.

Por lo que resta, y en los términos ya expuestos del artículo 99, si bien el Consejo elaborará el presupuesto del Poder Judicial de la Federación y la Suprema Corte de Justicia su propio presupuesto. Es al Presidente de la Suprema Corte al que le corresponde remitir finalmente tales presupuestos, y lo que ello implica, para que sean incluidos en el proyecto de presupuesto de egresos de la Federación.

Por último, la parte modificada del artículo 107, se contrae a su noveno párrafo, que igualmente impacta en los atributos de la Suprema Corte; antes de esta reforma dicho párrafo daba las bases del único caso en que las resoluciones pronunciadas por los Tribunales Colegiados de Circuito en materia de amparo directo eran recurribles, esto ante la Suprema Corte; es decir cuando en aquellas se decidiera sobre la inconstitucionalidad de una ley o establecieran la interpretación directa de un precepto de la Constitución. Tal situación normativa era en teoría correcta; sin embargo y sobretodo por el vicio que priva en la costumbre del ejercicio de todos los recursos posibles por parte de los litigantes, que se atrofia con las prácticas dilatorias de que hacen objeto al Juicio de Amparo, en detrimento del servicio del mismo y de la general impartición de justicia que supuestamente debería ser pronta y expedita por disposición constitucional. Es así que tal dispositivo de control constitucional fue acotado en sus condiciones de recursabilidad. Ahora, aunque con las mismas bases, su procedibilidad se ajusta a que según el juicio de la Suprema Corte y conforme acuerdos generales, tal género de resoluciones entrañen la fijación de un criterio de importancia y trascendencia. Cabe completar que igual que antes la materia del recurso será siempre limitada a las decisiones propiamente constitucionales, acorde al criterio general de todos los recursos que se establecen para impugnar una norma, ley o interpretación, por inconstitucional, desde la diversidad de instancias judiciales federales hacia la más alta Corte. Ciertamente las razones que llevaron a tal modificación pueden ser entendidas desde el punto de referencia explicado, sin embargo tal medida conlleva una restricción general a la jurisprudencia constitucional, por la reducción en la accesibilidad de potenciales temas constitucionales que solo previo estudio se les puede llegar a asimilar como importantemente controvertidos. Dependerá sobretodo de los acuerdos generales tomados por la Corte para tal efecto, la pertinencia de las decisiones que hacen proceder o no cada uno de los recursos que en esa vía le sean presentados.

Con todo lo anteriormente desarrollado, hemos dejado asentada la evolución competencial de la Suprema Corte conforme a las bases constitucionales y legales que le han venido dando forma a través de los tiempos, ello en cada una de las transformaciones constitucionales del Estado mexicano, así como en las más destacadas de las reformas de dicho rango.

Sin pretender reducir tal desarrollo mínimo a una simple aseveración, hemos percibido una Suprema Corte, irremisiblemente ligada al devenir estatal mexicano, como debidamente corresponde al tribunal que constituye la voluntad y conciencia del Poder que representa y dirige. Hemos dado cuenta de la identidad de una

Corte que si bien encuentra sus raíces con antecedentes patrios, principalmente recoge -con total legitimidad- una figura y un sistema judicial propia del sistema de Estado que las fuerzas independentistas, creadoras del Estado mexicano, tuvieron a bien adoptar en congruencia de la tendencia descolonizadora de las naciones emergentes, que ya ofrecía resultados positivos y que resulta indispensable en el despliegue de una conducta federal de Estado.

Resulta ineludible resaltar la persistencia de la Suprema Corte ante la diversidad de cambio de regímenes; y más aún la importante función que ha tenido para cada uno de ellos, constituyéndose la mayoría de las veces en el hilo conductor de la juridicidad de las instituciones.

Como bien conviene, hemos también advertido los padecimientos y disfunciones del alto Tribunal en su desarrollo histórico; mismos que han sido convertidos casi siempre en los factores de evolución y perfeccionamiento; sin que esto haya sido hasta la fecha fácil, pues como tenemos claro, cada influencia aceptada o modelo aceptado, repercute en el funcionamiento integral del sistema, y la misión consecuente es armonizar todos esos elementos que, la mayoría de las veces, de distinta naturaleza, distorsionan el debido funcionamiento del sistema Judicial que dirigen y representan.

En tales procesos antitéticos, el resultado ha sido, como lo hemos constatado, un tribunal de carácter preponderantemente constitucional, que concentra los atributos de control jurisdiccional de los actos estatales dentro de sus principales atribuciones, al punto de detentarlos con exclusividad; y es preponderante y no pleno, porque posee a la vez atributos de selección que le posibilitan conocer a su vez de la pluralidad de asuntos y competencias que formalmente y por regla general corresponde conocer a otros órganos judiciales federales inferiores. No obstante, y por ser aquella la regla -misma que concreta las aspiraciones de los reformadores del Poder Judicial y la propia Corte, principalmente desde 1987, que se corrobora con el primordial quehacer de la Suprema Corte- es el carácter de tribunal de constitucionalidad el que le da su actual identidad; y es respecto de tal carácter sobre el cual estudiaremos y analizaremos ahora a la Suprema Corte de Justicia de la Nación

Respaldados en un marco teórico, es pertinente profundizar acerca de tal actualidad y hacer un completo análisis del desarrollo especializado, que repercuta en un conocimiento integral del objeto de estudio, que además de no ser conformada por una actitud descriptiva, tampoco se remita a una percepción utilitarista de sus órganos, sino que observe el objeto y la analice desde todos los enfoques posibles, y no sólo desde el institucionalista que es el que caracteriza a un buen número de las obras que se pretenden incluso de avanzada.

CAPITULO IV
ANALISIS DE
LA ESPECIALIZACION CONSTITUCIONAL
DE LA SUPREMA CORTE
MEXICANA

TESIS CON
FOLIA DE CUBIERTA

I.- Cultivo de la justicia constitucional en México

La Suprema Corte de la Nación es, a partir del enfoque de la materia de constitucionalidad, natural e indispensablemente relacionable con los temas del Tribunal constitucional y la Justicia Constitucional y sus aspectos técnicos. La finalidad última es aprehender tal fenómeno en su completitud como en sus partes.

Con tal pretensión, desentrañaremos a la Suprema Corte en su especialización como tribunal de constitucionalidad.

Como correctamente se entiende, toda especialización conlleva un proceso o acción de especializar, cuya finalidad es comúnmente doble, sin que tal dualidad sea necesariamente completa en los hechos, aunque sí en lo ideal. Tales fines: el cultivo de una rama determinada de una ciencia o de un arte y la limitación de la cosa a un uso o fin determinado²⁶⁶.

En el hecho sabido de la especialización constitucional de la Suprema Corte de Justicia se percibe la persecución de ambos fines. A través de toda la historia constitucional del Estado mexicano, la Suprema Corte ha cultivado la rama del Derecho denominada Justicia Constitucional, también conocida como Jurisdicción constitucional, Derecho Procesal Constitucional, en algún sentido garantías constitucionales, etcétera, de acuerdo al particular enfoque de quien se acomode a cada una de las acepciones, pero cuyo rasgo fundamental es la defensa de la Constitución mediante mecanismos técnicos de control constitucional de actos de autoridad y normas generales de derecho, con el objetivo de validar o no la observancia de la Constitución Política por parte de las autoridades cuyas actuaciones hayan sido impugnadas mediante los diferentes instrumentos plasmados en la norma suprema para tal fin, y, ante negada observancia, determinar las medidas, particulares de cada instrumento, para que ésta se cumpla.

Como todo cultivo: se parte de un inicio en el que se insemna el proceso germinal, en que el cultivo persiste en persecución de un resultado afloratorio. El cultivo es pues de inicio y desarrollo. No debe perecer rara tal apreciación que se podría considerar simplemente metafórica, conceptos tan importantes como el de la cultura giran inherentemente en torno a esa dinámica y a tal etimología.

El cultivo de la Justicia constitucional por parte de la Suprema Corte, tiene como período afloratorio las reformas de 1987-88 y 1994-95, con las que *se pretendió* también limitar el fin de la Suprema Corte a un fin determinado, el de la Justicia Constitucional. Completándose así, el esquema especializado de funciones de la Suprema Corte.

²⁶⁶ Diccionario de la lengua española. México. Océano. p.325.

Baste mencionar, que la iniciativa de reformas de diciembre de 1994, punto álgido en tal especialización, sostiene como uno de sus postulados reformativos: "Consolidar a la Suprema Corte como Tribunal de constitucionalidad y...ampliar su competencia para emitir declaraciones de las leyes que produzcan efectos generales y dirimir controversias entre los tres niveles de gobierno..."²⁶⁷.

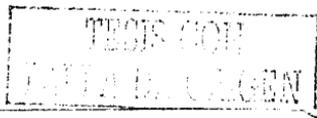
Lo que dio a considerar a la propia Corte, a través de uno de sus miembros, que "con las posibilidades de control de la constitucionalidad que abrió la reforma y a las importantes atribuciones con que para resolverlas cuenta la Suprema Corte de Justicia, se puede afirmar que la misma se ha constituido en un auténtico: Tribunal Constitucional"²⁶⁸.

Del bagaje teórico referido a la justicia constitucional y a los Tribunales Constitucionales, sabemos las implicaciones de tal afirmación; principalmente que la figura del Tribunal Constitucional es significativa de la adopción del modelo austriaco o europeo, como extremo del criterio de control judicial constitucional radicado en órgano independiente concentrador de atributos de tal género; los cuales resultan, en tal extremo, preponderantemente de carácter abstracto. Pero ¿Como llego la organización judicial a este supuesto estado de cosas?

Y ahora bien, aún adoptado ese criterio como realmente se pretendió ¿como aceptar? después de esta simple compulsa entre aseveración y rasgos fundamentales, que la Suprema Corte de Justicia de la Nación es un Tribunal Constitucional, cuando está —en cuanto Poder Judicial mexicano- también referida en la teoría como perteneciente a los sistemas mixtos ¿como validar tal aseveración? cuando a pesar de pretenderse constitutivo de un Tribunal Constitucional -que auténticamente es exclusivo concentrador del control directo y por regla único controlador abstracto, posee a la vez los atributos de la Corte Suprema de la que es descendiente -producto del modelo americano, en el cual se difumina el control de la constitucionalidad a lo largo del cuerpo judicial; caracterizándose además, como lo constata nuestra Suprema Corte, por ser cabeza del Poder Judicial y en ello, además de dirigir la totalidad del Poder al que pertenece, sirve de juzgador superior para la totalidad del cuerpo judicial sobre el que se erige, ya como juzgador de alzada ya como tribunal de casación, aunque para esto sean establecidas una diversidad de reglas que filtren tales elevaciones de procesos ¿Como asimilar tal contradicción? Tal vez para ello nos sirva precisamente considerar primero su especialización -en su inicio y desarrollo, para después afrontar su realidad, sin calificar de antemano su carácter como Tribunal Constitucional, pero con la necesaria intención de definir su naturaleza y validar finalmente las aseveraciones que sobre ella se han dado.

²⁶⁷ Exposición de Motivos de de la Iniciativa de reformas constitucionales de 5 de diciembre de 1994.

²⁶⁸ Ministra Olga Sánchez Cordero. "El artículo 105 constitucional y sus reformas". Excelsior. 1 de octubre de 1997, p 10.



La pertinencia de las definiciones importa porque son, o pretenden ser, el reflejo de la pertinencia de la realidad imputada.

Buen punto de partida resultan las siguientes interrogantes ¿De qué manera cultivó nuestra Suprema Corte la justicia constitucional? ¿Cuál fue el proceso que hizo aflorar su actual especialidad constitucional? Debemos responder tales interrogantes antes de entrar al análisis actualizado del ejercicio constitucional de nuestra Suprema Corte.

Causa importante de disgresiones teóricas es la que se centra en encontrar el génesis de una u otra institución normativa, ya como cuerpo teórico ya como instrumento jurídico. Así podemos mencionar el caso del juicio de amparo, institución de control constitucional de actos y normas generales de autoridades públicas -que tan grandes hazañas ha significado para los exploradores del Derecho, en el intento de definir sus orígenes tanto teóricos como prácticos. Pero si esto es así ¿Qué habría de esperarse de la exploración de los orígenes de la justicia constitucional de un país en general, que involucra a diversos instrumentos de control constitucional, entre ellos el amparo, las controversias constitucionales, etcétera? Y más aún, del papel que ha jugado nuestra Suprema Corte en ese origen y desarrollo. Lo seguro es el encuentro en la doctrina de una multiplicidad de divergentes opiniones que sólo en partes sustanciales concuerdan.

En tal contexto, resultan tópicos ineludibles, por ejemplo, la localización del primer o de los primeros órganos de control constitucional, el primer o los primeros documento jurídicos en los cuales se plasma, y las consideraciones necesarias sobre la determinancia de tal o cual documento en la vida de un instrumento de control constitucional, así como los elementos humanos sobre los cuales recaen tales aciertos, así como sus desaciertos.

A) Constitución de 1824 y la negación de sus controles constitucionales.

En tal orden de ideas, Daniel Moreno, expresa que mucho se ha discutido a qué órgano corresponde el control de la constitucionalidad, y que "se conocen dos sistemas fundamentales: el control de tipo político, el que se otorga a uno de los poderes, o sea crea uno especial; o bien, el sistema jurisdiccional, encomendando la defensa al Poder Judicial", asegurando que "entre nosotros se han usado los dos sistemas: el primero que se estableció fue el político, por la Carta de 1836, ya que la Constitución de 1824 no estableció ninguno... las siete leyes constitucionales crearon al Supremo Poder Conservador, que tuvo la fuerza teórica, aunque poco funcionó de un super-poder. Sin embargo, no se puede negar su carácter de antecedente del control de la constitucionalidad"²⁶⁹.

²⁶⁹ Moreno, Daniel. Derecho Constitucional Mexicano. Op. Cit. Pág. 479.

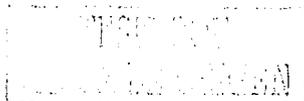
Lo que no se puede negar, según lo hemos constatado, es que la Constitución de 1824 careciera de control constitucional; afirmar que dicha Constitución "no estableció ninguno", es no conocer la Constitución "federalista". En efecto, el punto sexto de la fracción V del artículo 137, de dicha Constitución de 24, que reza las atribuciones de la Corte Suprema de Justicia, cierra tal dispositivo con el broche de la constitucionalidad, al establecer que la Corte Suprema de justicia conoce de las infracciones de la Constitución y leyes generales, según se prevenga por la ley.

Hemos visto cuan determinante había sido el catálogo de atributos de la Suprema Corte norteamericana en la configuración de los propios de la Corte Suprema Mexicana; y esta perspectiva de observación de modelo, confirma la detallada preocupación por el recogimiento de tal aspecto (que en la práctica sajona americana ya sentaba sus bases con casos célebres como el de Marbury Vs Madison, cumpliendo por lo menos cuatro lustros el pronunciamiento del célebre juez John Marshall, que se trae a colación sólo para robustecer la idea de que para 1824 y sus años subsecuentes, ya existía el entorno propicio), lo que nos lleva a la aceptación de que en definitiva se concebía de manera natural el control jurisdiccional a cargo de la Corte Suprema de Justicia en México.

Tal atribución de la Corte Suprema, que si bien es cierto no alcanza en la historia del Poder Judicial de dicha etapa constitucional el suficiente desarrollo que le consolidara institucionalmente como tal, constituía, motivado por su planteamiento genérico, una espléndida y extensa facultad controladora de la constitucionalidad de las leyes y demás actos de autoridad.

De manera directa, esa es la atribución de justicia constitucional de la Corte Suprema de 24; pero aún más (lo que constituye la atrofia del desentendimiento doctrinario respecto de la Constitución de 1824 y sus instituciones), lo que actualmente conocemos como las controversias constitucionales -propias del artículo 105 constitucional, ya encontraba lugar en la primera de las atribuciones de la Corte Suprema de 24, asentándose, en síntesis, que era su atribución conocer de las diferencias que pudiera haber de uno a otro Estado de la Federación y de las que se suscitaran entre un Estado y uno o más vecinos de otro, lo que no podía tener otro referente más que la Constitución política.

Con la práctica reciente, revitalizada por la reforma al artículo 105 en 1994, se admite fácilmente el carácter de instrumento de control constitucional de las controversias constitucionales. Sin embargo, y porque en ellas se plantea una controversia jurídica inter partes que no denota de manera única y necesariamente abstracta un problema de inconstitucionalidad, gran parte de la doctrina no trataba a las mismas dentro de la materia de defensa de la Constitución, en desconocimiento de tal carácter o en titubeo teórico.



Tal control indirecto, incluso desconocido por algunos antes de la reforma del 94, es perfectamente explicado por el Dr. Ignacio Burgoa de la siguiente manera, "podemos decir que hay casos, como el previsto por el artículo 105 constitucional, en los que la Suprema Corte en especial, al realizar la función judicial propiamente dicha, en realidad protege la Constitución al resolver sobre la constitucionalidad de los actos de los distintos Poderes federales o locales; mas esta protección se imparte en forma mediata, como consecuencia lógica derivada de la resolución del conflicto y no como finalidad primaria e inmediata"²⁷⁰.

De ninguna manera se puede pues, desatender la presencia de tal control mediato de la constitucionalidad a cargo de la Corte Suprema en la Constitución de 1824. Dicha facultad solutiva interestatal, que hacia valer su importancia desde entonces y de manera preponderante respecto de las demás, era una norma fundamental para la estabilidad del Estado mexicano y su respeto al orden federal establecido en la Constitución; su aplicación constituía pues la defensa de ese orden constitucional; recuérdese que al menos cuantitativamente la Constitución de 24 no se caracterizaba por un debido desarrollo normativo de los derechos humanos, como si se consagra después en las partes dogmáticas de las posteriores Constituciones; de tal manera, que el objeto específico de la defensa constitucional de la hipótesis en comento: el orden federal constitucional, elemento de la parte orgánica -que era la que prevalecía en dicha carta, constituía gran parte de lo que podía defenderse de la Constitución; y si tal era su magnitud de lo defendido en la Constitución, no podemos sino considerarla como un control constitucional relevante, aún cuando mediara un juicio verdaderamente contencioso, exigencia literal de dicha norma, pues finalmente se defendía el orden federal constitucional que era, el elemento más relevante del orden constitucional de 1824, con obvias razones reconocido por federal, y debiendo aún más serlo por federalista y soberanista.

Hoy en día, el descendiente normativo de dicha atribución, es decir el artículo 105 constitucional en su primera fracción, nadie duda en considerarlo como un instrumento de defensa del orden constitucional, sin embargo, más que por el tratamiento teórico de su contenido, se le considera de tal manera por formar parte de las atribuciones de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, erigida finalmente por la reforma de 1994 como órgano concentrador de los controles de constitucionalidad, lo que lleva a la referencia simple de que si todos los instrumentos a cargo exclusivo de la Suprema Corte son para la defensa de la Constitución, las controversias constitucionales son por ende instrumentos de este tipo. Como hemos visto, dicho tratamiento se funda realmente en consideraciones de fondo y no sólo de forma. Las controversias constitucionales son desde su inicio instrumentos de defensa constitucional por su contenido sustancial.

²⁷⁰ Burgoa, Ignacio. Derecho Constitucional Mexicano. Op. Cit. Pág. 821.

Queda establecido pues, que la defensa de la Constitución va en la historia mexicana más allá de 1836, y que si bien su concepción teórica y aún su ejercicio práctico en la realidad (regulada por la Constitución de 1824) no favorecieron el desarrollo de dicha materia ni en la doctrina ni en la aplicación real del Derecho patrio, con la consagración formal del documento básico del Estado federal mexicano se consagraba también el inicio de la administración de justicia constitucional en México; que tendría conforme el paso del tiempo diversos tintes, pero que sin embargo daría a la postre un sistema de jurisdicción constitucional de especial relevancia entre los sistemas del orbe, incluso proveyendo al mundo instituciones mejor acabadas que sus similares - como es el caso del amparo mexicano- y que finalmente, arribaría al actual estado de cosas, en el que su tratamiento estatal es supraordinado a la justicia ordinaria, en tanto materia especial y exclusiva del más alto tribunal del Poder Judicial mexicano.

Como es sabido, la Constitución de 1824 y sus instituciones, vieron su relativo fin once años después, lo que constituyó para las instituciones federales una etapa de oscurantismo, sin que ello hubiera condenado a su irremisible pérdida.

Sayeg afirma que los reaccionarios nunca se conformaron con haber tenido que aceptar el republicanismo que por sí sólo se impuso frente a las formas monárquicas, sino que "pugnaron siempre por volver al régimen unitario que éstas garantizaban; y no siéndoles posible ya implantarlas de nuevo, se contentaban con establecer simplemente, para nuestro régimen republicano, un sistema central de gobierno. Por ello fue que, desde un principio, se empeñaron tanto en combatir nuestro naciente federalismo, interponiendo al país que surgía, no pocos obstáculos que lo hacían tropezar a cada paso, y que en ocasiones, le provocaron lamentables caídas"²⁷¹.

Ciertamente, del régimen estatal o de gobierno no depende necesariamente el buen funcionamiento de las instituciones, muestra de ello es que aún incluso en el centralismo las instituciones debían seguir trabajando, y así lo prueba la persistencia de la Suprema Corte en el régimen central. Son los principios rectores a los que se sirve los que cambian y en su consecuencia parte de los valores que se detentan en las instituciones y órganos de Poder.

B) El régimen centralista y la calidad del control político del 36.

Hacia 1836, una vez expedidas las siete leyes constitucionales, nos encontramos con una Corte Suprema que no sólo sobrevivió al entrante régimen central, sino que sus atribuciones fueron a más.

Sin embargo, y como punto referencial importantísimo de la diferencia en la naturaleza de los atributos respecto de la Corte Suprema de 1824, las

²⁷¹ Sayeg Helú, Jorge. Instituciones de Derecho constitucional mexicano. Porrúa. México. 1987. Pág. 53

atribuciones en materia de defensa constitucional que caracterizaban a ésta, pasaron —estrictamente como tal— a su formal inexistencia. No es una materia más de las que se le quitó a la Suprema Corte la defensa de la constitucionalidad de los actos públicos *lato sensu*; es la principal de las pocas materias que se le recogieron; consolidándose así que la facultad solutiva de las controversias interestatales y la genérica de control constitucional a cargo de la Suprema Corte daban el principal carácter de federal a la misma; replegadas, hacían a la Corte una Corte no federal; intención natural del régimen, más no sólo en su forma sino en su esencial contenido.

Lo anterior no significa que no se diera en el régimen central la defensa de la Constitución, sino que ésta dejaba de ser atributo de la Suprema Corte y aún más dejaba de ser atributo de órgano judicial, para pasar a otro de orden político y de recién creación: el ya aludido Supremo Poder conservador al que se refería Moreno; su creación, establecida en la segunda de las siete leyes, rompía de lleno con la tradicional división tripartita de Poderes, pues junto a ellos, si no sobre ellos, daba lugar al que desde su nombre establece su rango, el mencionado Supremo Poder Conservador.

Sánchez Bringas resume sus más importantes atribuciones cuando dice que "el Supremo Poder conservador, compuesto por cinco individuos que disponían de facultades absolutas como declarar la nulidad de las leyes y decretos y los actos del poder Ejecutivo y de la Suprema Corte de Justicia; declarar la incapacidad física o moral del Presidente de la República; suspender a la Corte de Justicia y al Congreso General; restablecer constitucionalmente a cualquiera de los tres Poderes cuando hubiesen sido disueltos por vías revolucionarias; y declarar la "voluntad de la nación".²⁷²

Resulta innegable los atributos que en materia de control de constitucionalidad poseía tal Poder, que incluso pueden ser vistos como si pretendieran encarnar la Constitución misma en dicho Poder; el problema de las facultades controladoras del Supremo Poder no estriba tanto en el carácter no jurisdiccional del órgano, que como hemos visto en el sistema mundial de justicia constitucional encuentra cabida. El problema estriba precisamente en la falta del referente objetivo que debe darse de la Constitución al órgano que la defiende. El órgano que se erija en defensor de la Constitución, no tiene porqué desplegar, ni aún en potencia, una conducta cuyo eje no sea la Constitución. Tal era la condición sobre la cual se establecía el Poder Conservador; lo que no necesariamente le llevó a una descalificada actuación.

Prueba de la ausencia del debido eje constitucional como referente obligatorio y de algún acotamiento en sus actuaciones, es que el artículo 17 de la cuarta ley de 36, señalaba que el "Supremo Poder no es responsable de sus operaciones más que a Dios y a la opinión pública".

²⁷² Sánchez Bringas, Enrique. Derecho Constitucional. Op. Cit. Pág. 91.

Es pues tal carácter el que pone en duda su definición de órgano defensor de la Constitución y no su carácter externo al Poder Judicial; por el cual, erróneamente, se titubea en relacionarlo con los controles de constitucionalidad en la historia mexicana, pero que desde la primera perspectiva tiene sentido.

Carlos Madrazo expresa que "ante este antecedente, en nuestro país el primer órgano de control de la constitucionalidad de las leyes no fue de carácter jurisdiccional, sino político, y la acción correspondiente no se ejercía por los particulares afectados por la ley constitucional sino por los miembros de los poderes públicos"²⁷³.

De lo que debemos dejar asentado ciertos puntos. En primer lugar, el Supremo Poder Conservador no es el primer órgano de control de constitucionalidad, porque -como hemos fundado claramente, la Corte Suprema de 1824 ya poseía atribuciones en dicha materia; y en segundo lugar, si bien debe considerarse como un antecedente de la justicia constitucional en México, por la falta de referente objetivo a la Constitución en sus actuaciones, sus atributos más bien le hacen confirmarse como un órgano de control político, cuyo referente no es necesariamente la Constitución; y no es la naturaleza política del órgano la que determina en esta rectificación de tratamientos, sino la naturaleza política del objeto de ese órgano político (desprovista de referentes jurídicos objetivos ineludibles) que incluye: declarar la incapacidad física o moral del Presidente de la República, suspender a la Corte de Justicia y al Congreso Constitucional; restablecer a cualquiera de los tres poderes cuando hubiesen sido disueltos, etcétera; ello bajo la féruia de su libre albedrío; que le hacen no tener como principal objeto la protección y defensa de la constitución, y si en cambio el control de los Poderes públicos, aun cuando a ellos resulte unido un control de constitucionalidad, por cuanto este no es su principal objeto.

Los aspectos técnicos del control y su forma de protección de constitucionalidad contenidos en las atribuciones del Supremo Poder Conservador, le dan desde luego el carácter de antecedente del control constitucional en México, sin embargo tal poder se configura más bien como un órgano netamente de control político, aún cuando también tenía dentro de su gama de actuaciones el control constitucional de los actos públicos.

Su utilización como órgano de control político se constata porque la regla general de su actuación era que ésta se daba a petición de un Poder respecto de otro distinto, así podía anular los actos del Ejecutivo y las resoluciones de la Suprema Corte, a petición de alguno de los otros dos Poderes; y finalmente porque era el órgano que calificaba las elecciones de los Senadores.

El Dr. Héctor Fix-Zamudio alude que uno de los aspectos positivos que se han señalado respecto de la introducción del Supremo Poder Conservador, "además

²⁷³ Madrazo Pintado, Carlos. "El Control de la Constitucionalidad". Revista Mexicana de Justicia. No. 1. Enero Marzo 1994. Pág. 154.

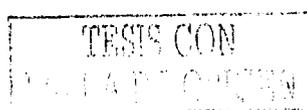
de sus intentos de controlar las actividades de los órganos tradicionales del poder, es el relativo a que debe considerarse como un accidente, al menos mediato, de la evolución que condujo a la introducción del juicio de amparo pocos años después, primero en la Constitución yucateca de 1841, después, en el ámbito nacional, por medio del Acta de Reformas de 1847, y definitivamente en la Constitución federal de 1857, en virtud de que si bien representó un ensayo para adoptar el modelo francés que encomienda a un órgano político el conocimiento y decisión de la constitucionalidad de los actos de autoridad (diverso del paradigma angloamericano que tomaron en cuenta los creadores del juicio de amparo), sin embargo se considera como un paso importante en la evolución que se observa en nuestros ordenamientos constitucionales, para el establecimiento de instrumentos jurídicos dirigidos a lograr el respeto de las normas fundamentales, especialmente las relativas a los derechos fundamentales ("garantías individuales"), frente a los abusos, en esa época particularmente frecuentes, de las autoridades públicas"²⁷⁴.

En efecto durante la vigencia de las leyes centralistas, las fuerzas federales no abandonaron la resistencia hacia las mismas y junto a otras disfunciones, condujeron a que en 1841 se convocara a Congreso Constituyente, mismo que se instaló hasta junio de 1842; este se vio oscurecido porque ante las pruebas de tendencia federalista por parte del Congreso, el Presidente Santana abandonó la escena política, en manos de los centralistas, que afrontaron tal situación con la expedición de las llamadas bases constitucionales de junio de 1843, sancionadas finalmente por el propio Santana. Con ellas se mantuvo el régimen centralista, se aumentó en la ley el catálogo de derechos humanos (de diseño más bien liberal), suprimió en definitiva al Supremo Poder Conservador y en consecuencia restauró la clásica división tripartita del Poder Público.

Es pertinente recordar que en el *inter in*, el estado de Yucatán, en rechazo del centralismo declaró su separación de México y produjo, para 1841, una Constitución cuya institución distintiva fue el juicio de amparo; en este caso bajo el diseño de Manuel Crescencio Rejón.

Aún incluso con las circunstancias bélicas por las que atravesaba el país hacia 1846, el tan pretendido Congreso Constituyente que tanto se había hecho esperar, fue convocado y para el 21 de mayo del siguiente año se expedía el documento constitucional conocido como acta de reformas de 1847; que tan importante aportación hizo a la justicia constitucional mexicana.

²⁷⁴ Fix-Zamudio, Héctor. "Tres Instituciones francesas revolucionarias". Bicentenario de la Revolución Francesa, México. UNAM. 1991. Pág. 64.



C) El Acta de Reformas de 1847 y el Amparo primigenio.

Destaca de dicho documento constitucional el establecimiento del juicio de amparo en el nivel nacional a impulso del jurista Mariano Otero, y sobre las bases del ya mencionado juicio de amparo yucateco.

En el artículo 17 y 18 del acta de reformas se reguló el control constitucional de las leyes, y en el artículo 19 subsecuente el control constitucional de los actos específicos de las autoridades.

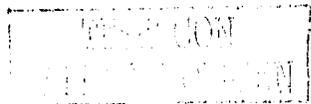
De los primeros se desprende que es la Suprema Corte la que tendría a su cargo dicho control; para ello se le facultaba para recibir "dentro de un mes de publicada una ley del Congreso General", los reclamos que le impugnaran como anticonstitucional; la Corte sometería en tal caso la ley al examen de las legislaturas, las que dentro de tres meses, y precisamente en un mismo día, darían su voto. A la Suprema Corte se le debían hacer llegar las declaraciones de las legislaturas, quedando a su cargo la publicación del resultado, determinado por la decisión de la mayoría de las legislaturas.

En el segundo de los dispositivos se estableció que el Congreso General y las legislaturas se debían contraer "a decidir únicamente si la ley de cuya invalidez se trate es o no anticonstitucional; y en toda declaración afirmativa se asentarán la letra de la ley anulada y el texto de la Constitución o ley general a que se oponga".

Finalmente, el artículo 19 ordenaba que los Tribunales de la Federación ampararan "a cualquier habitante de la República en el ejercicio y conservación de los derechos que le conceden la Constitución y las leyes constitucionales, contra todo ataque de los Poderes Legislativo y Ejecutivo, ya de la Federación, ya de los Estados, limitándose dichos tribunales -y de ahí el motivo de la denominación fórmula Otero-, a impartir su protección en el caso particular sobre que verse el proceso, sin hacer ninguna declaración general de la ley o del acto que la motivare".

He ahí las históricas bases del mas afamado instrumento de control constitucional mexicano en el mundo; mismas que muestran un sistema bastante completo de defensa de la constitución.

Distinto al desarrollo que posteriormente se le dio, el primigenio Amparo es técnicamente bastante completo para su época y, además, enteramente federal; lo primero porque atiende, en su modalidad contra leyes, a un control abstracto en el que la ley nueva es inmediatamente expuesta para, en su caso, ser reclamada por anticonstitucional; no se requiere del paso del tiempo y de las aplicaciones casuísticas en conflictos concretos para esperar y posibilitar el señalamiento de una norma por anticonstitucional; por el contrario, se abre el compás del tiempo de treinta días para que las leyes federales sean en los



hechos examinadas por el pueblo que las recibe, a través de la consideración de sus instancias locales; sin situación concreta que aplique la ley, esta se impugnaría, de manera motivada y fundada, por anticonstitucional. Habría que pasar siglo y medio para volver a considera dicha naturaleza de control en el ordenamiento mexicano; casi siempre lo que se conoce por nuevo no lo es tanto. Por otro lado, es federal, por que además de que cubre el acierto de otorgar la tutela del control al Poder Judicial, y específicamente a su más alta Corte, que es por *natura* federal (y que hasta entonces podía con el desahogo de esa y todas las funciones que se le encomendaba); da participación a los Estados que le dan vida a esa federación, lo que de cierto se constituía en un *factotum* de legitimación de las leyes que afectan dichas entidades sin provenir de ellas, situación que la mayoría de las veces ha sido injustificadamente negada y en consecuencia deslegitimada la producción de leyes federales.

Una vez dadas tales condiciones, y si el resultado de ese examen general de validez era "afirmativo" de anticonstitucionalidad, la ley impugnada era en el acto anulada. Una vez más, lo aparentemente nuevo en el ordenamiento mexicano resulta preexistente; la declaración general de invalidez de la normas generales que --solo en parte-- se ofrecen en la actualidad, no vienen mas que a retomar tales aspectos primigenios de la Justicia Constitucional mexicana.

Por último, la eficiencia técnica e implementación legitima del amparo contra leyes era tal que incluso detallaba la necesidad de ofrecer en la declaración de invalidez el cotejo de la ley anulada y la disposición constitucional respecto de la que era anticonstitucional; que si desde este estado de cosas parece lo mas natural, debe considerarse siempre más valioso en su carácter rudimentario.

Como es notorio, el Amparo contra leyes no supervivió a la postre con tales características, sino que se ajusto al carácter concreto y particularizado que ofrecía el Amparo contra actos específicos, que poseía, desde entonces, los mismos rasgos básicos del Juicio de Amparo, como lo es en la actualidad principalmente el de sus efectos relativos. Empero, y como punto de distinción técnica, el Amparo contra actos específicos de autoridad de 1847, se implementaba sólo contra "ataques" de los Poderes Legislativo y Ejecutivo; desde luego el gran ausente era el Poder Judicial, con el cual se diera por cubierto todo el orden tradicional de autoridades públicas. Tal padecimiento no resultaba del todo grave por que el sistema jurisdiccional de la época, y aún lustros después, ofrecía una casación federal²⁷⁵, sin embargo, esta resultó

²⁷⁵ Primeramente y aunque referida exclusivamente a las violaciones de carácter procesal, similar al de su origen francés, el artículo 261 de la Constitución Gaditana; que pasó posteriormente a los artículos 12 y 22 de la quinta ley constitucional de 1836, posteriormente al artículo 118 de las bases orgánicas; después, como recurso de nulidad fue regulada por la ley Comonfort de 1857. Sin embargo, como casación propiamente, se introdujo en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y el territorio de Baja California, de 13 de agosto de 1872, tanto por violaciones procesales como respecto del fondo del negocio, y en este último supuesto, cuando comprendieran personas, cosas o acciones que no hubiesen sido objeto del

ineficiente y señaladamente complicada; y si no fue grave, de todos modos fue significativo en ausencia de un *habeas corpus*, casi siempre relacionado a actos también provenientes del Poder Judicial pero distinto de la casación.

Lo cierto es que con tal esquema de funciones, posteriormente venido a menos en su calidad con la desaparición del control abstracto y los efectos generales que ofrecía en su modalidad contra leyes, y subsecuentemente venido cuantitativamente a más con la inclusión del Poder Judicial como sujeto de control en sus actos específicos de autoridad a través del Juicio de Amparo; se sientan importantes bases de la Justicia constitucional mexicana, reconocidas por todos debido al aporte del Juicio de Amparo al ordenamiento jurídico mexicano, y aún al mundial; pero reconocida por casi nadie en tanto: la primera incursión del sistema de justicia constitucional mexicano, y mas aún de la propia Suprema Corte, en el ejercicio del control abstracto de constitucionalidad con efectos generales, en potestad anulatoria de las leyes del Congreso General. Ciertamente habría que darle entonces el justo crédito en ambas dimensiones.

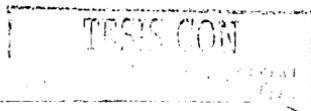
El desarreglo de las instituciones federales provocadas por las fuerzas centralistas desde 1836, había conducido a un interminable devenir en el cual se percibía como promesa incumplida la reelaboración de los documentos fundamentales del Estado mexicano, esto en el enfoque liberal. Así, el artículo 1 de la ley de Juárez estipula su pronunciamiento "en tanto se arregla definitivamente la administración de justicia en la nación".

D) Constitución de 1857 y calificación individualista del Amparo.

Finalmente, se llega así al proyecto de Constitución de 1856, en el cual como ya se ha dicho se ofrece la depurada y definitoria consagración constitucional del Amparo; que se hace efectiva en la Constitución de 1857.

Desde el proyecto, se ofrecían de manera muy concreta los cuatro rubros elementales del Poder Judicial de 1857, que en gran parte tienen prevalencia hasta nuestros días: la facultad genérica de los Tribunales de la Federación; las controversias constitucionales como facultad de la Suprema Corte (pero en la cual se incluían las controversias referidas a tratados celebrados por la autoridad federal y las intentadas por los embajadores y agentes diplomáticos, y que fueron llevadas a la facultad genérica finalmente); la facultad solutiva de

juicio o no comprendiera todas las que lo hubiesen sido. El recurso de casación fue regulado sin modificaciones apreciables por los Códigos de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y Territorio de la Baja California de 15 de septiembre de 1880 y 15 de mayo de 1884, el segundo inspirado en la Ley de Enjuiciamiento Civil española de 1881, y además sirvió de ejemplo a la mayor parte de los códigos de procedimientos civiles de las entidades federativas. Según hace constar Fix-Zamudio, Héctor. Bicentenario... Op. Cit. Págs. 68 y 69.



controversias competenciales entre los Tribunales de la nación, también a cargo de la Suprema Corte; y el Juicio de Amparo.

La Constitución de 1857 ofrecía pues dos controles de la constitucionalidad, uno mediato: las controversias constitucionales, que hacían corresponder 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"; y dos: el juicio de amparo; que generalmente es el único sobre el cual erróneamente la doctrina hace valer la defensa de la Constitución por parte de la Suprema Corte, en referencia a esa época

La consagración constitucional del juicio de amparo hace objeto a la Suprema Corte por parte de diversos autores del calificativo de que con ello se configuraba en un Tribunal o Corte constitucional; así, Soberanes Fernández se refiere a la Suprema Corte de 1857 como "la primera Corte Constitucional"²⁷⁶, Chávez Padrón la refiere como Corte sobre asuntos constitucionales; etcétera.

En ese tono, el libro dedicado a estudiar precisamente "la Suprema Corte de Justicia, a mediados del siglo XIX", considera que "La Constitución de 1857 abrogó la inamovilidad y convirtió a la Suprema Corte en un estricto tribunal constitucional para que tuviera a su cargo -entre otros asuntos- la protección de los Derechos Humanos, mediante el juicio de amparo" ... "De esta suerte quedó convertida la Corte Suprema en un tribunal constitucional para conocer de un juicio especial privilegiado y en cierta forma solemne, no para corregir errores de interpretación como el recurso norteamericano que se entabla en forma de *writ of error*, sino para reprimir atentados, para amparar contra violaciones de la Ley Suprema". Destaca la relación directa que se hace, Suprema Corte-tribunal constitucional, juicio de amparo-protección de derechos humanos.

En ese mismo sentido, se reafirma que con esta nueva etapa "el juicio de amparo adquiere características que lo singularizan como un instrumento jurídico que defiende la debida observancia de la Constitución y las garantías individuales".²⁷⁷ No solo la observancia de la constitución, la observancia de ella y las garantías individuales.

Morales Jiménez explica a su entender, que la fracción I, del artículo 101, "opera con motivo de las violaciones de garantías individuales llevadas a cabo por leyes o actos de cualquiera autoridad, siempre y cuando se realicen en individuo determinado afectado en sus derechos. Oportuno es explicar que el mismo juicio sólo tiene validez cuando se violan derechos del hombre o fundamentales, no cuando se refieran a derechos políticos o simplemente civiles". En ella el autor, que atiende al criterio fundamentalista de los derechos del hombre, no se conforma con referirlo, sino que alude a que el juicio de

²⁷⁶ Soberanes Fernández... Op. Cit. Págs. 71 y ss.

²⁷⁷ Armienta Calderón, Gonzalo. "Antecedentes Históricos del Juicio de Amparo". Monografía. México, 1988. Pág. 2.

amparo solo tiene validez cuando se violan los derechos del hombre, haciendo depender incluso la validez del instrumento de la atención directa de los derechos del hombre.

Lozano afirmaba, complementando el esquema del amparo, que las "leyes o actos, cuando afectan el interés o el derecho de un habitante de la República, son igualmente objeto del juicio de amparo. De manera que la Constitución ha colocado en una misma categoría las garantías individuales y las garantías políticas que marcan los límites en que constitucionalmente giran los poderes de la Federación y los poderes de los Estados... Las autoridades o poderes federales, y las autoridades o poderes de los Estados, giran en órbitas distintas bien marcadas por la Constitución; para señalarlas, se ha tenido en cuenta el bien de los asociados, objeto de todas las instituciones sociales; por consiguiente cuando se rompe ese equilibrio constitucional, cuando se perturba la armonía en la marcha de los poderes públicos, menoscabándose la soberanía nacional o la soberanía de los Estados, todo el que por ello sienta un perjuicio, puede restablecer, por lo que respecta a su individuo, la armonía interrumpida, por medio del recurso de amparo". Asociando también las dos últimas fracciones de las hipótesis básicas de Amparo, a la idea de la protección individual.

En bien distintas épocas, los citados autores no disocian la idea del amparo a la protección de los derechos humanos. Confirma ello la opinión del Dr. Fix-Zamudio cuando establece que, "esta peculiaridad de carácter histórico del amparo mexicano es la que ha trascendido tanto a varias legislaciones latinoamericanas e inclusive al ordenamiento español, así como a varios documentos de carácter internacional. En efecto, como instrumento de tutela de derechos fundamentales..."²⁷⁸

La Constitución de 1824, si bien de atributos imprescindibles para el Estado mexicano -incluso el actual, careció de un tratamiento adecuado a los derechos humanos; Las leyes y bases constitucionales centralistas, que no gozan generalmente de buena fama en el devenir constitucional mexicano, mejoró tal esquema y subsanó en gran medida tal carencia normativa; pero es la Constitución de 1857 la que abrevada en los ríos del liberalismo, da en definitiva un tratamiento, hasta cierto punto acabado, de tales derechos; garantizando desde la Carta Magna su observancia. Este era el contexto, en la asunción del Juicio de amparo a la Constitución de 1857; pero destaca en ella también, la ya anotada desaparición del control directo de las leyes, establecida en los artículos 17 y 18 del acta de reformas de 1847, en que vio la luz federal el Juicio de amparo. Con ello, y según se desprende del análisis de la norma y de las referencias doctrinales a la misma, la concepción del Juicio de amparo cambia; a éste, se relaciona más bien con la protección de los derechos humanos, e

²⁷⁸ Fix-Zamudio, Héctor. Introducción al estudio de la defensa de constitución en el ordenamiento mexicano. México. 1994. Págs. 58 y 59.

incidentalmente con la defensa de la Constitución²⁷⁹. Hemos visto que aunque establecida en esencia desde 1824, las controversias constitucionales, solutivas de conflictos interestatales, generalmente no son tratadas durante bastantes décadas como instrumento de la defensa de la Constitución, la razón: su carácter mediato, sobre el cual, incluso se pasaba desapercibido para la mayoría, haciéndola consistir simplemente en una de las atribuciones de la Suprema Corte, por cierto exclusiva; sin embargo, no toda la doctrina perdió de vista el carácter defensorio de la Constitución de el Juicio de amparo, aunque casi invariablemente se concibiera antes que todo como un instrumento protector de los derechos humanos; Pero, ante todo, ¿No le hacía esto? su directa relación a la protección de los derechos humanos antes que a la Constitución misma ¿asumir el carácter también mediato en la defensa constitucional? Sin pretender llevar esto a más, resolveremos que el tratamiento siempre de control constitucional, a pesar de la irremisible confesión dogmática que la ha concebido más como instrumento protector de los individuos en sus derechos fundamentales que como instrumento para defender directamente a la Constitución se da, primeramente por el efecto ya anotado de hacer desaparecer de la escena de la defensa constitucional el control directo de las leyes en tanto ejercicio claro de la defensa de la Constitución; y la correspondiente secuencia de ello, que fue radicar el ejercicio del Juicio de Amparo a la violación individual de los derechos fundamentales de los gobernados, dándose la valoración en la esfera personalísima, antes que en la que tuviera como referente a la Constitución, en todo caso se trata de derechos humanos -así referidos en la Constitución de 57, no en la de 17. Pero igual de importante fue que, y aquí entra la trascendencia de la técnica normativa, el planteamiento normativo constitucional de la concepción del Juicio de amparo, en su primera hipótesis "por leyes o actos de cualquier autoridad que viole las garantías individuales", que ha sido desde entonces la naturalmente más recurrida, fue siempre tal que daba posibilidad al Juicio en tanto se violara las garantías individuales, y éstas constituían el segmento dogmático de la Constitución, de tal manera que violando un segmento de la Constitución, se violaba la Constitución, y si se implementaba un instrumento para reparar tal violación, qué se hacía, sino defenderla. Diferente caso el de la controversias interestatales, en las que sólo se señalaba que la controversia de tales sujetos públicos sería conocida, y en ello solucionada, por la Suprema Corte; no se establecía, por ejemplo, como elemento de la norma, la violación de las garantías políticas, término perfectamente contextualizado en tiempo y materia al que hace referencia José María Lozano²⁸⁰ para dar el equivalente de las garantías individuales en el campo de los poderes estatales *lato sensu*, incluidos los federales y los de los Estados. Tal situación, aunada al tratamiento oficial, hacían de el Juicio de amparo un perfecto instrumento de defensa de la Constitución, y de las controversias constitucionales simplemente un instrumento *sui generis* de controversias, por la naturaleza de sus sujetos y por su administración exclusiva, tratamiento que se robusteció por la falta de una ley

²⁷⁹ Vid. Supra. Postura de la Ministra Olga Sánchez Cordero.

²⁸⁰ Vid. Supra.

reglamentaria y del camino que abría el propio juicio de amparo - aparentemente- a los conflictos interestatales, en materia de de invasión de esferas o soberanías -como claramente lo reconoce tal norma (la cual fue realmente llevada a menos).

Cabe distinguir, en confirmación de la idea de que el amparo federal de 1847 aportaba, aunque con mecanismos rústicos, un sistema mas amplio que el de 1857 (por su doble vía de defensa constitucional, abstracta y concreta, que es la que caracteriza a los sistemas mas avanzados en la actualidad), y que por ello precisamente la Constitución de 57 propició la apreciación de instrumento de los derechos humanos y no de instrumento de defensa de la constitución enteramente. De haber considerado el constituyente de 56-57 con mas fidelidad los postulados de Rejón, aun mejorándola como lo hizo en otros aspectos, el sistema de defensa constitucional de doble vía que recientemente se adoptó formalmente en México, sería ya un añejo y tradicional modo de vida constitucional en nuestro país, con una dinámica distinta a la que nos ha caracterizado durante mas de cien años, basada principalmente en la falta de acotamiento al omnimodo poder presidencial; en que precisamente encontró la condición propicia para su florecimiento; donde una vez situado, se tuvo en especial cuidado la preservación de tales condiciones, no dejándose ver en consecuencia ni la mínima señal de rehabilitación de la doble vía de defensa de la Constitución, que implica necesariamente el mecanismo de exposición y observación de las normas emitidas con rango de ley y la potencial anulación de las leyes promulgadas por el gobernante, cuando estas resultan inconstitucionales; desde luego que una tacita situación dictatorial no da cabida a tales hipótesis; y solo en tanto esta tuviera, voluntaria o involuntariamente, la disposición de renunciar a los privilegios que da la falta de regulación constitucional de los actos estatales, se retomarían los beneficios de la doble vía renunciada, desde sus mismos orígenes federales, en el Juicio de Amparo.

Tal antecedente histórico, de una concepción más amplia en la que no preponderaba solo la protección de las garantías individuales, sino que esta complementaba en doble vía, la protección directa de la constitución ofrecida -a la par- en el control abstracto, con la protección indirecta relacionada a casos concretos que ofrecería solamente bajo la concepción de 57 el Juicio de Amparo; se ve respaldado cuando Tena Ramírez, señala que el Proyecto de Rejón adjudicaba el control de la constitucionalidad a la Corte Suprema de Justicia, "para oponerse a las providencias anticonstitucionales del Congreso y a las ilegales del Poder Ejecutivo, en las ofensas que se hagan a los derechos políticos y civiles de los Habitantes del estado". También se consideraba en el mismo, como otra tarea de importancia, "la de proteger en el goce de las garantías individuales al oprimido".

Actualmente, la influencia del proyecto yucateco alcanzó a dejar plasmadas algunas conquistas definitivas, como son la defensa de la Constitución encomendada al Poder Judicial, la actividad judicial en defensa de la



Constitución, que sólo puede ser formulada a petición del agraviado por el acto inconstitucional, con lo cual el amparo adquiere su característica de defensa de la Constitución a través del individuo, "a diferencia de los sistemas que hacen de los Poderes públicos los demandantes de la inconstitucionalidad (sistemas de las Constituciones mexicana y austriaca de 1920); por último, la definición de inconstitucionalidad sólo aprovecha en el caso concreto que motiva la reclamación, con lo que se excluyen las apreciaciones generales y se evita la derogación de la ley tachada de inconstitucionalidad, como ocurre en la Constitución austriaca".

Finalmente, cabe afirmar que el hecho de que se conciba espontáneamente al Juicio de amparo como instrumento protector de los derechos humanos antes que como un instrumento protector de la Constitución - que incluiría lo primero, es en los hechos algo de lo que no podemos sentirnos sino finalmente orgullosos, máxime que, siendo un país que se caracteriza por su tardío arribo al fomento y el estudio sistemático de los derechos humanos según el enfoque contemporáneo, somos a la vez el país que, bastante anterior a esta ola de tratamiento moderno de los derechos humanos, ofreció al mundo un instrumento que con sencillas pero trascendentes virtudes protegía desde hace más de siglo y medio los derechos humanos de los gobernados frente a los actos (*lato sensu*) de la autoridad pública.

En la teoría cabe concluir tal tópico, afirmando que si bien la invisibilidad de la línea que media entre los derechos humanos y las garantías individuales que desde entonces y con pocos cambios regula la Constitución, excluyendo por el momento la problemática de la terminología y atendiendo a sus distintos aspectos materiales, el juicio de Amparo está establecido en el ordenamiento jurídico mexicano para reparar las violaciones a las garantías individuales que consagra la Constitución; por lo que, al reparar las violaciones de las disposiciones de la Constitución, lo que se hace es defenderla. Es este el sentido deontológico del Juicio de Amparo. La Constitución en el rubro del Juicio de Amparo no tutela sino garantías constitucionales, es decir lo que la propia Constitución ofrece. No hay garantías individuales que no estén dentro de la Constitución, como tal no las hay; y si en cambio derechos humanos, fuera de ellas; sin embargo éstas no gozan del beneficio de que goza una garantía, la connotación del término, aunque restrictivo, implica un compromiso, una promesa. Tal carácter restrictivo no lo es más que en apariencia, pues las libertades genéricas que consagra como garantías nuestra Constitución, bien entendidas, en nada se encontrarán con situaciones que no regulen, el peligro esta en las interpretaciones producidas bajo la ausencia de *sindéresis*. Desde luego, y con la racional respuesta que antecede, se tienen en cuenta las implicaciones que en dogmática internacional y de tratados aparecen con tal postura. Ciertamente los trastocamientos de que han sido objeto las garantías constitucionales por parte de criterios reformativos que han hecho cientos de inapropiadas incrustaciones incluso en el apartado de las garantías individuales, en mucho complican la naturaleza de las mismas, por tal componente; sin

embargo, y una vez más, es el requerimiento insatisfecho en el perfil de los juzgadores el que completa dicho cuadro de disfunciones. La norma constitucional, bien aprehendida en sus principios, valores, prerrogativas y libertades, que no son sino lo fundamental de la misma norma, provee los elementos necesarios para constituir criterios solutivos ante los conflictos que se pueden plantear desde cualquiera de esas ópticas. El Juicio de Amparo es un instrumento de defensa de la Constitución, por disposición de la propia Constitución que, al igual que sus otros instrumentos de defensa, se activa en reparación de las violaciones hechas a sus propios elementos normativos. Por lo menos en lo ideal, una Constitución, que goce de los elementos mínimos de libertades y separación y limitación de Poderes, supervivirá a las generaciones, por lo que su defensa hacia si misma garantiza en orden y a través de los tiempos la protección de los derechos humanos consagrados en la Constitución; mucho más que cualquier instrumento que sin referencia directa a la Constitución intente proteger de manera aislada determinados derechos humanos.

En lo técnico, y de manera resumida, el juicio de Amparo quedó sometido al conocimiento de los tribunales federales, cuya última instancia era la Suprema Corte, entablándose contra leyes o actos de autoridad que violasen las garantías de los individuos, o sea los derechos humanos consagrados en la Constitución; o contra leyes o actos de la autoridad federal que invadiesen la autonomía de los Estados, y en sentido contrario, de los Estados que invadiesen la esfera federal; pero siempre con la afectación de un derecho personal.

El artículo 102, precedente del actual 107 constitucional, consagró desde entonces las bases del juicio de amparo, que en síntesis serían que se da sólo a iniciativa de parte; y que ésta debe ser directamente perjudicada, constituyéndose el concepto de agravio como elemento requisitado en la demanda del juicio de amparo, mismo que debía ser personal y directo, respecto a un hecho presente, pasado o inminentemente futuro. Así mismo se descartó la posibilidad de que una autoridad pudiera atacar a otra a través del amparo pretendiendo que la actuación de su contraria fuera declarada inconstitucional; terminando eso si con el sistema de órgano a órgano posibilitado con anterioridad a dicha Constitución, que la doctrina y la dogmática felicitaban, pero que irremisiblemente habría de volver a ser considerado, dada la complejidad de las relaciones interorgánicas de la democracia.

La consolidación federal del sistema de justicia constitucional mexicano implicada en el desarrollo constitucional del Juicio de amparo (no así de las controversias constitucionales que fueron relegadas), no obstante haberse depurado supuestamente para tal fin desde que en 1847 fue definido en el ámbito federal, su consagración constitucional no le garantizó por ese solo hecho una vida funcional perfectamente determinada; los costos de una sociedad independizada llegaban todavía décadas después; el natural



alejamiento de las instituciones propias del colonizante y la adopción del modelo independentista de estado moderno, daban en la realidad de las instituciones jurídicas serias disfunciones en el concatenamiento de las reminiscencias del antiguo régimen y el modelo de gobierno adoptado con todo e instituciones, así como por los vacíos dejados en ese correr; lo cual había tenido como caldo propicio de su persistencia una sociedad independiente pero dividida en todo sentido, pero más aún en lo ideológico, que es lo que primeramente se interpone en toda organización, mas aun en la estatal. Con tales condiciones, el Juicio de Amparo de la Constitución de 1857 tendría todavía largo camino que recorrer; y en el, su nobleza de origen y su amplia cobertura en tanto mecanismo netamente federal, le hicieron ser el objeto en el cual se fueron depositando (más y más) mecanismos de control de la legalidad de los actos de autoridad, sobretodo de carácter judicial; lo que desvirtuaba realmente su carácter defensorio de la Constitución, y le daba con el paso del tiempo un matiz de vigilante de los poderes centrales en la licitud de los actos estatales, que desde esta óptica resultaba ser la regla, y que fue llevada a su máximo en tanto la practica le asigno en los hechos un carácter verdaderamente y por desfortuna: recursivo.

Así, el Dr. Fix-Zamudio precisa que "el derecho de amparo mexicano sufrió una paulatina ampliación a partir de la segunda mitad del siglo XIX, ya que además de sus funciones originales de protección de los derechos fundamentales contra leyes y actos de cualquier autoridad, inspiradas en la revisión judicial del derecho norteamericano, se le incorporó el recurso de casación contra las resoluciones judiciales pronunciadas por todos los jueces y tribunales locales y federales, por medio de una interpretación desorbitada del impreciso texto del artículo 14 de la Constitución Federal de 1857, ya que se consideró primero por la doctrina y después por la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia, que se infringía dicho precepto, situado en el capítulo de las "garantías individuales", cada vez que un juez aplicaba de manera "inexacta" (es decir, de manera incorrecta o indebida), una disposición legal ordinaria a una resolución judicial, la que por este motivo podía ser impugnada por medio del juicio de amparo. En la misma forma, se le agregó el contencioso administrativo por infracción de leyes ordinarias con apoyo en el artículo 16 de dicha carta fundamental"²⁸¹.

El aspecto casacional del Amparo, abierto en ese orden de ideas, le significo al instrumento defensorio de la constitucionalidad una perdida en su identidad, de graves consecuencias practicas para la propia institución normativa y para la misma Suprema Corte, ya que con ella si bien aparentemente se ampliaba el acceso a la Justicia y se establecía una vigilancia central de la legalidad en las actuaciones de las autoridades judiciales de todo el país, se sentaban las bases de un rezago en el desahogo de sus tareas de amparo, motivadas por su carácter casacional, el cual se postergo durante más de un siglo; dando realmente a la postre una Suprema Corte y un Juicio de Amparo tachados por su ineficiencia y su ineficacia, por sus largos tiempos y sus tardados resultados.

²⁸¹ Fix-Zamudio, Héctor. Introducción al estudio de la defensa... Op. Cit. Pág. 60.



Ante tal situación lo que menos se podía esperar era que la Corte cumpliera bien con sus tareas de constitucionalidad; la materia en si resultaba realmente relegada y tal Juicio no cumplía realmente con los fines originales para los que inicialmente fue instaurado.

**E) Constitución de 1917. Control constitucional "de casación".
Controversias interorgánicas relegadas.**

Fix-Zamudio se pronuncia: "Ya desde el siglo anterior se observó que la Suprema Corte mexicana no tenía capacidad para resolver todos los asuntos judiciales del país por medio del juicio de amparo, ya que desde entonces se transformó en un tribunal de casación que sólo esporádicamente resolvía cuestiones de constitucionalidad. Esta situación se agravó progresivamente a partir de la vigencia de la Constitución actual"²⁸².

Lo anterior, se debió a que en efecto el Congreso reformativo de 1916, fue a todas luces contrario al verdadero recurso de casación que regía en el Estado mexicano, a través de los diversos códigos de procedimientos de las entidades federativas; así, el Constituyente Alberto M. González expresó en sesión constituyente que la eficacia del amparo en materia civil evitaría las dificultades que experimentaron todos los abogados con la interposición del recurso de casación, excesivamente formalista²⁸³.

El Constituyente queretano de 17 prefiere optar por el instrumento que se consagraba en definitiva -desde ese momento en el artículo 107, como el medio en el cual se depositaría el mecanismo casacional que se había replegado de las leyes adjetivas, produciéndose en consecuencia la eliminación de los recursos de casación en los códigos locales, principiando con la supresión expresa de la casación regulada en el artículo 9º transitorio de la ley orgánica de los Tribunales del fuero común en el Distrito y Territorios Federales de 9 de septiembre de 1919, y retomado por la Ley de Amparo de ese mismo año, a través de su artículo 30.

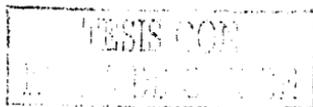
El ver en el Juicio de amparo el perfecto cajón de sastre del control central de la legalidad del sistema jurisdiccional mexicano, le implico a la Suprema Corte una amplia gama de funciones mal llevadas, al punto de no solo desvirtuar la naturaleza original del Juicio de Amparo sino también la naturaleza del máximo tribunal de la federación, que no cumplía de esta manera ni con los atributos de una Suprema Corte según el modelo estadounidense, ni con los aciertos de un Tribunal de Casación como el modelo francés; poniéndose incluso en duda el rango de poder público del Poder Judicial; que encarnado en la Suprema Corte; vacilaba en su funcionalidad respecto del desempeño eficiente en cada una de dichas áreas; donde su concentración legalista le valió la negación de su

²⁸² Idem. Pág. 62.

²⁸³ Anuario Jurídico, México. 1977. Págs. 508-510.

constitución como Poder, ya que le hacia funcionar casi siempre en referencia al sistema operativo judicial y casi nunca en real defensa de la Constitución ni mucho menos en el arbitraje jurídico orgánico de los otros poderes, que en adelante se caracterizaron casi permanente por ser univocos, en atención de la hegemonía política que caracterizaría al régimen resultado de la Constitución de 1917, lo que a su vez reforzó la falta de identidad de Poder al Poder Judicial; siendo por esto objeto de duras criticas tanto en su funcionalidad como en su identidad.

Don Emilio Rabasa, de quien se recuerda mucho su señalamiento denegatorio de Poder al Poder Judicial, aborda mejor aún el aspecto de su funcionalidad institucional y refiere: La Suprema Corte norteamericana nos muestra con su maravilloso buen éxito, lo que es y debe ser la Corte Poder en el sistema federativo de gobierno: la Corte de Casación francesa nos muestra el ejemplo admirable del tribunal revisor en gobierno central para vigilar la exacta aplicación de las leyes comunes. Nuestro gobierno federal necesita la Corte Poder a la altura de los otros poderes de gobierno e interviniendo en sus funciones; y nuestra hibridación centralista, ya irremediable, requiere el tribunal revisor para corregir la falsa aplicación de los preceptos legales. La reunión de ambas funciones en un solo cuerpo constituye una institución monstruosa; invasora por derecho propio, cuando obra como tribunal revisor, por lo que tiene de Poder, mezquina y humillada, cuando obra como Poder, por lo que tiene de tribunal revisor de los negocios comunes. Si los dos cuerpos nos son necesarios, tengamos uno y otro; pero tengámosles separados; el uno, con las limitaciones del tribunal que nunca puede invadir la esfera de los Poderes Supremos, que sólo y exclusivamente conoce de la inexacta aplicación de todas las leyes fuente de la Jurisprudencia, capaz de ser espejo de sabiduría, matriz de la ciencia jurídica y brújula del Foro nacional; el otro con la amplitud y alteza del Poder Supremo, engranado por la Constitución, con los Poderes activos en el mecanismo de la República, intérprete de la ley, organizadora del Gobierno, equilibrador de las fuerzas expansivas y de la acción codiciosa del mando... creemos el Tribunal Central de Casación, con sus funciones propias, con su recurso depurador, no con los misterios de iniciación que tuvo antes, ni con fórmulas cabalísticas y restricciones prohibitivas, sino franco y claro, limitado a su objeto, pero abierto siempre a todas las querellas legítimas y a todas las enmiendas de la rectitud judicial... crear el Tribunal Central de Casación no es operar la modificación constitucional, sino reconocerla como consumada; es obedecer a los hechos aceptados e irremediables; es dar forma legal a lo subrepticio, substituir la hipocresía con la verdad abierta, dar forma decente a los que se encubre con el embuste y poder someter a las medidas y proporciones de la ciencia, el sistema de desconcierto que está acabando con el juicio constitucional, con la supremacía judicial, con el Poder que la



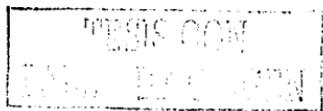
representa y con los principios constitucionales que son o debieran ser, su sólida base inconvencible"²⁸⁴.

Tal reclamo, desde luego no tuvo éxito, sin embargo puso y pone al descubierto aspectos de la interrelación Suprema Corte, Poder Judicial y Juicio de Amparo, que dominaron la escena estatal durante aproximadamente un siglo, de finales del XIX, con la aceptación del aspecto casacional del amparo, a finales del XX, con su paulatino plegamiento pero solo del ámbito de la Suprema Corte; esto es, que la Corte no daba con su actuación la talla del Poder que representa; que la Corte violentaba en tanto su forma de poder la facultad revisora de la legalidad pues no la ejercía con la independencia de intereses que diferencia a un Tribunal simple de un Poder influenciado por el régimen; que en esta última ocupación nuestra forma de estado federal se ponía en duda, por que aquella es propia de un gobierno central cuyo interés de controlar sus departamentos le lleva también al control de la legalidad de las resoluciones jurisdiccionales de sus departamentos; y que, consecuentemente, ni la atribución de interprete de la ley ni la de equilibrador de los poderes, que como Corte Suprema debe cubrir, eran finalmente atendidas; sino al contrario la Corte resultaba de ellas desentendida.

Ciertamente -y en postura definitiva, no era respecto del modelo francés sobre el cual la Suprema Corte debía perfeccionarse, sino respecto del modelo estadounidense, del cual legítimamente había adoptado los rasgos fundamentales, sobre el cual debía evolucionar en el siglo XX, para ello dicho autor opta en proponer la inhibición formal de la Suprema Corte respecto su atributo revisor para que este sea ejercida por un Tribunal ex profeso; sin embargo, ni esta ni alguna otra propuesta fueron entendidas en su valioso significado; la Corte siguió el papel que -más allá del Constituyente, el régimen real le había ya trazado; un régimen que si bien adherido al postulado federal de organización judicial, nunca pudo esconder su convicción centralista, quizás motivada por su endeble o ficticio origen federado, quizás finalmente por su necesidad de cohesionar los criterios de justicia como un elemento mas del gobierno -en aras de no permitir ni posibilitar un mayor resquebrajamiento del Estado que un siglo después de su independencia contaba ya con menos de la mitad de su territorio, y a través de la promesa federal había logrado hacer permanecer a Estados que, de no haber mediado tal pretensión, hubieran formalizado finalmente su independencia, la que llegaron a pronunciar en otros tiempos respecto del Poder central mexicano.

Lo real era que si ni aún en su persistente función casación al la Corte hacia honor a sus atributos, que se podría decir de sus atributos netamente federales.

²⁸⁴ Rabasa, Emilio. "Reforma a la Constitución...con el fin de organizar la Suprema Corte de Justicia como Tribunal que pueda garantizar la rapidez de sus resoluciones y cumplir a las funciones técnicas que la Constitución le encomienda". Estudio presentado en el primer Congreso Jurídico Nacional. Cit. por Martínez, Nicolás. Op. Cit. Págs. 127 y 128.



Por eso Fix-Zamudio observa "que la Suprema Corte mexicana no tenía capacidad para resolver todos los asuntos judiciales del país por medio del juicio de amparo, ya que desde entonces se transformó en un tribunal de casación que sólo esporádicamente resolvía cuestiones de constitucionalidad. Esta situación se agravó progresivamente a partir de la vigencia de la Constitución actual"²⁸⁵, esto por los motivos ya señalados, de fundada animadversión del constituyente queretano al anterior sistema casatorio, en la que resultaba más fácil y simplificada la formalización de la ya aceptada práctica casacional en el Amparo, abierta en interpretación amplia del artículo 14 constitucional.

"Esta complejidad procesal del juicio de amparo mexicano ha determinado que el llamado control de la legalidad secundaria menoscabó la función original de instrumento protector de los derechos fundamentales de los habitantes de la república mexicana, situación que trató de corregir por medio de varias reformas constitucionales y legales"²⁸⁶, entre las cuales destacan las aprobadas en 1951, que crearon los tribunales colegiados de circuito (de tres magistrados), similares a los tribunales de circuito de apelación establecidos en los Estados Unidos en el año de 1891, pero con el poder que el bien atribuido amparo otorga; en ambos casos para auxiliar el enorme peso que recaía en el más alto tribunal de ambos países; y las de 1968 que extendieron de manera importante la competencia residual de los citados tribunales colegiados mexicanos para aliviar aún más el rezago de la Suprema Corte.

El propio Dr. Burgoa afirma que "La equivalencia entre el amparo y la casación otorga a nuestro juicio constitucional, bajo uno de sus importantes aspectos, el carácter de recurso extraordinario de legalidad. En efecto, el Juicio de amparo directo, es decir el que procede contra sentencias definitivas del orden civil o penal o contra laudos dictados por las Juntas de Conciliación y Arbitraje, no solo tiene un parentesco estrecho con la casación sino que guarda con esta una similitud indiscutible en sus rasgos fundamentales... se infiere claramente que el Juicio de Amparo directo o uni-instancial ha sustituido al recurso de casación"²⁸⁷. Con lo que el carácter casacional del Juicio de Amparo resulta innegable.

Por otro lado; como hemos visto, en la evolución histórica competencial de la Suprema Corte, con la Constitución de 1917 y aún posterior a ella, los dos instrumentos de control constitucional que dicha norma contenía desde la Constitución de 57, se consagraban de igual manera en la nueva etapa constitucional, sin embargo el único que en la práctica adquiría importancia y relevancia era el Juicio de Amparo, que habiendo pasado íntegro en sus bases mínimas (las tres hipótesis del actual 103 constitucional) resultaba ahora desnaturalizado, pues en su ejercicio jurisdiccional había dado cabida al control

²⁸⁵ Fix-Zamudio, Héctor. Op. Cit. Pág. 62.

²⁸⁶ Ibidem.

²⁸⁷ Burgoa, Ignacio. El Juicio de Amparo. Op. Cit. Pág. 152.

legalista, por lo que poseía en adelante una función múltiple y en ello cuantitativa.

Por otra parte, tanto la carta anterior de 1857, como la actual de 1917, siguen formalmente el sistema de doble jurisdicción implantado por la Constitución de los Estados Unidos de 1787, es decir, con dos órdenes de tribunales, federales y locales, cada uno con su propia competencia. Sin embargo la evolución del derecho de amparo significó la unificación de dichos tribunales, de manera que si en el texto de la Constitución federal actual se conserva hasta cierto momento dicha doble jurisdicción, en la práctica los tribunales locales están subordinados a los federales, precisamente por medio del Juicio de amparo.

Sin embargo, tal función doble, en la protección de los derechos humanos y en el control de la legalidad secundaria, no resulta desde este punto de vista perfectamente definida, y en consecuencia el matiz de funciones que se perciben de tal Juicio es realmente más complejo.

Así se señala que "la doble función esencial del juicio de amparo mexicano, fue reconocida desde el inicio, por el Constituyente de Querétaro, en cuanto en el texto original del artículo 107 de la Constitución de 1917, creó un doble procedimiento, el primero de una sola instancia para la impugnación de las sentencias definitivas, que como se ha dicho reiteradamente tiene similitud con la casación francesa, y otro procedimiento de doble instancia para la tramitación del amparo contra actos legislativos, administrativos y por excepción también de algunas resoluciones judiciales. En las sucesivas reformas al texto constitucional, particularmente en las de 1951 (que crearon los Tribunales Colegiados de Circuito), 1968 y en la última de 1987, se *ha acentuado la diferencia* entre el control de la legalidad, que esencialmente se deposita en la casación federal, y el control de la constitucionalidad, en particular contra leyes, reglamentos y tratados internacionales"²⁸⁸.

La complejidad deviene en tanto que resultado de una simple compulsu, el Juicio de amparo se percibe primero como protector de los derechos humanos, como controlador de la legalidad secundaria (particularmente administrativa y social agraria), como controlador de la legalidad de los procedimientos y resoluciones judiciales *lato sensu*, y finalmente como controlador de la constitucionalidad de leyes, reglamentos y tratados internacionales. Ciertamente hemos reflexionado acerca del concepto que ve sobretodo la protección de los derechos humanos en el control constitucional del amparo, sin embargo la dualidad de tal idea se pone de manifiesto al hacer notar que cuando el juicio de amparo se expresa en su carácter contra leyes no necesariamente se debe estar ante la defensa de los derechos humanos; por lo que ante la percepción generalizada del Juicio de amparo como solamente protector de los derechos humanos (no correcta por reducida), es claro que resulta distinta su función protectora de los derechos humanos de su función controladora de la

²⁸⁸ Fix-Zamudio, Héctor. Op. Cit. Pág. 78.



constitucionalidad de los actos estatales; en ese orden de ideas, y ante la validación de las mismas por parte de la doctrina -no así desde nuestro particular análisis teórico-, el juicio de amparo resulta formalmente multifuncional, lo que desde luego merma su carácter defensorio de la constitución; y en los hechos hace que su fin primordial no sea durante largo tiempo la defensa de la constitución, por la preponderancia practica de sus funciones distintas al control de la constitucionalidad de los actos estatales en sentido amplio, ya en nivel legislativo, ya en nivel de actos específicos.

Ahora bien, sin demérito de lo desvirtuado que resultaba el Juicio de amparo en su calidad de instrumento auténticamente controlador de la constitucionalidad, su presencia en el Estado mexicano, fuera de tal enfoque y por las importantes implicaciones legales referidas, fue desde entonces de instrumento normativo *sin equa non* del Derecho mexicano; que incluso ha rebasado las fronteras y enarbolado al derecho patrio fuera de nuestras fronteras, constituyéndose en el más grande orgullo jurídico mexicano.

Por otra parte, en el siglo pasado, con diferencias de matiz, la opinión dominante, así de Lozano como de Pallares, de Vallarta y de Mariscal, fue en el sentido de que, independientemente del juicio de amparo, el Congreso de 1857 había previsto una "controversia constitucional" para aquellos casos en que no estuviese de por medio la violación de un derecho del hombre. Todos esos jurisconsultos se lamentaron que la legislación procesal federal no hubiese reglamentado tal juicio.

En la exposición de motivos de la ley orgánica del poder judicial de 1934 se decía: "La fracción segunda del artículo 11 confiere al pleno de la Suprema Corte el conocimiento de las controversias que se susciten por leyes o actos de la autoridad federal que vulneren o restrinjan la soberanía de los Estados, o por leyes o actos de las autoridades de éstos que invadan la esfera de las autoridades federales cuando sean promovidas por la entidad afectada en defensa de su soberanía o de los derechos o atribuciones que la Constitución le confiera".

"De esta manera se precisa, de acuerdo por lo demás con la tesis sustentada por la Suprema Corte en la controversia que se suscitó entre la Federación y el Estado de Oaxaca, cuál es el alcance de la facultad que el más alto Tribunal de la República tiene para resolver en única instancia las contiendas que surjan entre a Federación y una entidad federativa. Al mismo tiempo, se aclara de una vez que, si bien las fracciones II y III del artículo 103, en cuanto contenidas dentro de un precepto que tradicionalmente es el regulador de los casos de procedencia del juicio de amparo, sólo pueden fundar la iniciación de dicho juicio por instancia particular, en los términos del párrafo primero del artículo 107 constitucional, nada se opone en cambio a que, por los motivos que las repetidas fracciones señalan, se siga una controversia ante los órganos jurisdiccionales de la Nación, que busquen no la tutela de un derecho privado,

sino, de manera general, el equilibrio entre el orden jurídico central y los órdenes jurídicos locales"²⁸⁹.

Por lo mismo se exponía: "Por lo que se refiere en especial a la posibilidad de que la controversia se inicie por la expedición de leyes, y no únicamente por la emisión de actos concretos, la fracción II del artículo 11 no hace sino consagrar definitivamente en nuestro Derecho Constitucional, apoyada en la opinión de la Corte, una institución como es la del control jurisdiccional de las leyes, que algunas constituciones modernas recogen ya de manera expresa. Naturalmente que tendrá que dictarse una ley orgánica del artículo 105, que venga a resolver los múltiples problemas que dicha nueva institución plantea".

El relegado instrumento de controversia constitucional después de la Constitución de 1917, adquiriría con ésta nuevas hipótesis otro matiz; sin que esto cambiara en mucho su desconocido carácter y su desatendida función, por los motivos que ya han sido abordados, entre otros su falta de reglamentación y su obscurecencia ante la habilitada vía del reglamentado Juicio de Amparo.

Con esta su nueva etapa, que se extendió hasta 1994, las Controversias constitucionales, pasaban de ser las que se suscitaban "de un Estado con otro, y de aquellas en que la Unión fuere parte", a considerar entre ellas las suscitadas entre los Poderes de un mismo Estado sobre la constitucionalidad de sus actos, reevaluando asimismo el papel de la federación, como parte de las mismas, y dejando atrás la terminología Unión, que bien entendida traducía mejor el requerimiento de la participación o afectación conjunta de los tres Poderes para ser identificadas como parte en las controversias; completando ese cuadro el detallamiento de la primera hipótesis, para una pluralidad de Estados, como la pretensión de no dar lugar a posibles exclusiones, y en tono centralista, "en aquellas en que la federación fuese parte". En lo particular, la inclusión de los conflictos jurídicos entre los Poderes de un mismo Estado cubría un vacío en la regulación de las controversias jurídicas constitucionales de los conflictos entre los órganos de poder, que no eran por sí mismos cada uno constitutivos de nivel de gobierno, ni tampoco individuos protegibles en Amparo, cuya única vía para las "garantías políticas" las daba a los Estados mismos en su soberanía y cada uno de ellos no alcanzaban tal carácter; esto ligado precisamente a que el Amparo sí daba cabida a las controversias jurídicas constitucionales entre Estados y Federación respecto de los actos *lato sensu* de sus autoridades, pero no entre los poderes de un mismo Estado como fácilmente se desprende.

El artículo 105 de la Constitución se refiere en tal época a las controversias entre entidades públicas y a aquellas en que la federación es parte. En cuatro clases: a) las que surjan entre dos o más Estados; b) las que existan entre los poderes de un mismo Estado sobre la constitucionalidad de sus actos; c) las que se den entre la Federación y uno o más Estados; y d) aquellas en que la federación sea parte, en los casos que establezca la ley.

²⁸⁹ Ibidem.

Don Lucio Cabrera, nos dice, para 1968, que las funciones del Pleno de la Suprema Corte son importantes en estos cuatro sectores de litigios y su intervención en el deslinde de las esferas de competencia constitucional de las entidades soberanas, implica una clara matización política. "Piénsese, por ejemplo, en el conflicto entre los poderes de un mismo Estado sobre la constitucionalidad de sus actos -caso b)-, que puede coincidir con las atribuciones del Senado conforme a la fracción VI del artículo 76 constitucional. Se sostuvo, desde el Congreso Constituyente, que en tales circunstancias las facultades del Senado son políticas, en tanto que las de la Suprema Corte, jurídicas".

Correctamente, Cabrera hace valer la diferencia desde el plano subjetivo, sin embargo la propia atribución senatorial establece la distinción también desde el plano objetivo de la materia, al facultar a dicha Cámara para resolver "las cuestiones políticas" entre los Poderes de un mismo Estado, o cuando con motivo "de dichas cuestiones" se haya interrumpido el orden constitucional mediante un conflicto de armas; por lo que a todas luces la materia es distinta en los dos casos; pues si bien los conflictos de los Poderes son formalmente políticos, su contenido práctico debe también serlo, esto a través de los hechos y fuera de controversia jurídica, que es la que en seguimiento del principio federal de las supremas Cortes se debe dar para la actuación de la Suprema Corte; así recordamos a Hughes cuando nos dice que la Suprema Corte de los Estados Unidos tiene, como el primero de sus principios y "desde el comienzo", el resolver pleitos reales, el conocer de "casos y controversias", todo ello desde el planteamiento netamente jurídico. La diferencia es pues fundamental.

Complementaba tal delimitación de las Controversias constitucionales, anterior a la reforma de 1994, al expresar que "para distinguir la competencia del Pleno de la Corte -según lo previsto por el artículo 105 constitucional-, de la de los jueces de distrito -establecida en la fracción III del artículo 104, pues ambos textos se refieren a las controversias en que la Federación es parte-, la jurisprudencia casi de manera uniforme en los últimos años -aunque ha tenido alguna interrupción-, se ha manifestado en el sentido de que el Pleno es competente cuando en las controversias se ventilan intereses de la nación o cuando son de tanta importancia que adquieren relieve nacional. Por eso, también al resolver tales conflictos es posible que la intervención judicial de la Suprema Corte llegue a adquirir implicaciones de carácter político, pues puede tratarse de casos en los que estén en juego intereses soberanos o territoriales de grave trascendencia para la Federación, o de litigios con particulares especialmente serios por sus repercusiones en el país"²⁹⁰.

Por un lado, tal duplicidad normativa para un mismo objeto viene desde que, establecida como facultad genérica en 1857, el Constituyente de 1916-1917

²⁹⁰ Cabrera, Lucio. El Poder Judicial Federal mexicano y el Constituyente de 1917. México. UNAM. 1968. Págs. 133 y 134.

decide constituir la dentro de los implementos posibles de la Suprema Corte, mas aún en donde forma parte de una facultad exclusiva, que finalmente ya no resulta realmente exclusiva sino solo en su origen pues su permanencia en la facultad genérica de los Tribunales de la Federación le da más bien carácter potestativo por parte de la Corte; implemento que reafirma el carácter central y presidencial del régimen, pues las bases generales con las que se trabajaba con antelación, protegían tal facultad como descentralizada, aunque del mismo Poder Judicial. Todo lo cual va ligado, por otro lado, a que el criterio sobre el cual (a decir de Cabrera) ejercía tal facultad la Corte, era el que estuvieran en juego los intereses de la Nación, criterio subjetivo que desde luego da amplia actuación a dicho órgano, y que dieron finalmente a configurarse dentro de una amplia gama de facultades potestativas en la figura de la facultad de atracción, que si bien hacen del Poder Judicial un Poder mas reforzado en su dirección, resultan contrarias al principio de que las facultades de los órganos federales deben estar expresas en la Constitución, y hace por demás irregular la actuación de los órganos del propio Poder.

Por la connotación de sus señalamientos, resulta necesario traer a colación los comentarios del propio Lucio Cabrera al hablar del juicio de amparo, "previsto en los artículos 103 y 107 de la Constitución, y del cual lo mismo pueden conocer las Salas de la Suprema Corte, directamente o en revisión, el Pleno, en revisión del amparo contra leyes, así como los demás tribunales federales, exceptuando a los Unitarios de Circuito. Nos limitaremos, desde luego, a estudiar el problema de si el juicio de amparo es de carácter político o no, y a las repercusiones que en este campo pueda tener. Algunos tratadistas han estimado que el amparo tiene una naturaleza política, y que esa su característica esencial sólo se halla revestida por un aspecto jurídico. Silvestre Moreno Cora, Rodolfo Reyes y Ricardo Couto sostuvieron esta opinión al afirmar que substancialmente es el medio procesal para resolver conflictos entre órganos estatales, entre entidades soberanas, para mantener la supremacía constitucional y la defensa de los derechos constitucionales del hombre, pues la fracción I del artículo 103 protege las garantías del individuo y las fracciones II y III la supremacía de la ley fundamental, manteniendo a la Federación y a los Estados en la esfera de sus atribuciones. Además, mediante el amparo siempre se reclaman actos de autoridad, de órganos del Estado que pueden hacer uso de la fuerza pública, y por tanto, de acuerdo con esta tesis, siempre existe un aspecto político en el juicio constitucional. Sin embargo, frente a tal criterio se halla el contrario -que nos parece más correcto, si se examina lo que en la realidad es el amparo- que le niega carácter político -en sentido estricto- aunque pueda llegar a tener en tal esfera, indirectamente, derivaciones o implicaciones de estructura estatal. Debe recordarse al respecto que el amparo efectúa una doble función de control: de la legalidad y de la constitucionalidad de los actos de las autoridades. En tanto que controlan la legalidad, los tribunales federales simplemente interpretan la ley y examinan su aplicación correcta al caso propuesto, sin que esta función judicial difiera de la de otros tribunales y por ese motivo no añade ni agrega nada a la esfera política, pues

carece de iniciativa y de acción, y cuando salvaguardan la constitucionalidad y protegen los derechos humanos consagrados en la Constitución, limitan su tutela a aquellos que no son políticos, a los de carácter civil o patrimonial; en tal sentido se manifiesta la tesis 89 de la última jurisprudencia, parte general, al establecer que la violación de los derechos políticos no da lugar al juicio de amparo, "porque no se trata de garantías individuales". El amparo de carácter estrictamente constitucional, como el amparo contra leyes, propiamente no es político, porque sostener la supremacía de la Constitución es mantener un status, una situación dada; no puede, ni pretende crear otras nuevas situaciones o modificar las existentes, funciones que pertenecen al legislador, sino tan sólo persigue limitar al poder legislativo dentro de la esfera señalada en la Constitución. Los verdaderos poderes políticos, en sentido propio, son el Ejecutivo y el Legislativo, pues a ellos compete imprimir una dinámica al orden constitucional; en cambio, el Poder Judicial Federal trata exclusivamente de mantener ese determinado orden, de conservarlo"²⁹¹.

F) La tecnicidad de un instrumento protector de los derechos humanos.

Otro aspecto que se destaca históricamente en la opinión generalizada del juicio de amparo es su naturaleza "técnica", esto es que goza de cierta complejidad que solo puede ser entendida mediante la especializada experiencia de sus operadores profesionales; tal fama llega hasta la actualidad, y ella no pasa de ser orgullo de quienes se consideran aptos para tal manejo; lo cierto es que como instrumento de control de constitucionalidad requiere de un tratamiento serio y responsable; por lo que desde esta óptica resulta justificada que para la utilización de tal instrumento se deba satisfacer un conocimiento probado de su uso, que garantice la seriedad y responsabilidad de su ejercicio; lo que en poco ha pasado por que en los hechos la práctica jurídica le ha dado un carácter recursivo; sin embargo, y según el enfoque tradicional que ve en el Amparo un instrumento protector de los derechos humanos, tal característica resulta más que atentatoria para la obtención de tales fines, no se puede pensar que un instrumento que requiere, para su efectiva utilización, indispensablemente de una tutoría especializada, por lo mismo de altos costos, sea en su teleología un instrumento realmente protector de los derechos humanos, cuando tales derechos son mayormente vulnerables en condiciones de susceptibilidad material o en circunstancias que no permiten tales recursos materiales; no se cumple pues con los fines naturales de un instrumento protector de los derechos humanos; no obstante, esto esta más bien en la dimensión práctica de tal institución, en la realidad social que la recibe, ya que el Juicio de Amparo como norma si prevé en varios de sus dispositivos tales condiciones y circunstancias; así por ejemplo el artículo 4 de la Ley de la materia faculta para poder promover el Juicio, además de al perjudicado mismo y a su representante o defensor, a persona común distinta, "por medio de un pariente o persona extraña" en los casos permitidos por la misma ley; por lo que el Juicio de

²⁹¹ Cabrera, J. Juicio. Op.Cit. Págs. 136 y 137.

Amparo como institución normativa si cumple con dicha teleología; siendo que más allá de ella es el sistema de Amparo el que no cumple con ella; lo cual no deja de ser grave, pues en el es donde se pone en practica dicha norma. Ahora bien, se debe precisar que tales problemas no son concomitantes al origen del Amparo; y por lo menos en su intención, el constituyente queretano, al suprimir formalmente el recurso de casación de los códigos adjetivos mexicanos, propugnó siempre por una revisión judicial federal accesible, deplorando precisamente los rasgos complicados de la casación normal; por lo que sus pretensiones para el amparo eran notoriamente contrarias a tales antecedentes tachados de complicados, de tal manera que lo que al amparo le ha pasado es que finalmente ha caído en lo que precisamente se pretendió evitar con la formal supresión del recurso de casación en México.

Tal situación se ha venido dando desde los inicios de nuestra última etapa constitucional hasta nuestros días, sin embargo el propio Cabrera no duda en señalar que precisamente la formal implementación del amparo casación es la que determino tales problemas al Amparo, y señala: es evidente que los tecnicismos y rebuscamientos en el juicio de amparo fueron apareciendo precisamente *porque se había convertido en el sistema protector de la legalidad*, y no sólo de la constitucionalidad, ampliándose enormemente. El amparo judicial para defender derechos ordinarios y frecuentemente patrimoniales produjo esta infiltración técnica en el procedimiento. Pero al ser aceptado éste se amalgamó con de constitucionalidad, a tal grado que no tuvieron -ni tienen- dos clases de procedimientos, ni pueden distinguirse las acciones que en uno y otro caso se intenten, ni tampoco las demandas son diferentes; por el contrario, están sujetas a reglas y procedimientos comunes. Ocurrió desde entonces -situación que persiste en la actualidad- que la acción constitucional se fundió en la misma demanda con la acción legal de amparo, de tal manera que en el mismo escrito el quejoso puede exponer violaciones propiamente constitucionales y violaciones estrictamente legales -en donde sólo invoca *como pretexto el artículo 14 constitucional*- y el juzgador debe estudiar sucesiva o simultáneamente unas y otras y decidir sobre todas²⁹².

El Constituyente de Querétaro, después de una apasionada polémica reconoció dicha transformación del derecho de amparo y lo consagró expresamente en los artículos 14 y 16 de la carta federal vigente de 1917, de manera que el propio amparo no sólo se puede emplear contra violaciones constitucionales directas de la Constitución por afectación de los derechos fundamentales, tanto individuales como de carácter social, sino también por infracciones a las leyes ordinarias por parte de las autoridades públicas. Ello significa que el derecho de amparo mexicano actual implica la tutela de todo el ordenamiento jurídico mexicano tanto federal como local, por conducto de los tribunales federales. En tal virtud, el juicio de amparo es *la última instancia de todos los procedimientos y procesos del propio ordenamiento*²⁹³.

²⁹² Cabrera, Lucio. Op.Cit. Pág. 161.

²⁹³ Fix-Zamudio, Héctor. Op.Cit. Pág. 60.

Tal implicación refrenda el carácter de "hibridación centralista" al que hace alusión Rabasa, pues los tribunales de la Federación se constituyen finalmente en el vigilante central de las jurisdicciones locales; sin embargo tal aspecto no deviene necesariamente negativo, sino al contrario, y como parte quizás de ese oculto espíritu centralista, ha resultado por mucho útil en un sistema cuya *empiría* demuestra esa necesidad de ser "revisado" desde afuera o desde el "centro", esto aunque la realidad material de tales tribunales se encuentre en los hechos descentralizados; Lo que si resulta negativo en ese mismo contexto es que el Juicio de Amparo es, por que así lo demuestra la realidad, el último recurso del ordenamiento jurídico nacional; Un instrumento que en su origen vio la defensa de la constitucionalidad de los actos estatales e implícitamente la protección de los derechos humanos, cuando estos fueren transgredidos o violados, que en sí constituirían la excepción a la regla; encontrose a la postre con una realidad humana que no la utilizaría para tales fines, sino que mediante los propios accesos que da la norma, lo ejercería como el último recurso para hacer valer cualquiera pretensión jurídica, en proceso o fuera de el; en la realidad lo que menos importa es la defensa de la constitucionalidad o la protección de los derechos humanos a través del Juicio de Amparo, lo que interesa es que mediante su utilización y la aplicación en ella de los subterfugios que dan los vacíos o las omisiones, se logre pasar por cierta una verdad jurídica particular; o, muy importante, se le utilice con fines dilatorios. Ciertamente el gran acceso que da a la Justicia federal el Juicio de Amparo le refrenda su carácter de buena fe. Sin embargo y sin demérito del bondadoso ejercicio de tal principio, es urgente la aplicación de medidas que en algo remedien tal situación; para ello la reducción en los tiempos formales y reales de la tramitación del Juicio de amparo en cada una de sus etapas posibles y en cada una de sus variantes, acotaría en gran medida tal abuso que de la noble institución se hace; para que lo que ahora es la regla, vuelva a ser quizás algún día la excepción.

Del amparo contra leyes, el mismo Cabrera nos ilustra cual fue su situación durante décadas: "protector de la constitucionalidad y de los derechos humanos de rango constitucional, está impregnado de tecnicismos y su tramitación requiere los servicios de abogados especialistas en la materia; tiene dos instancias, la primera ante el juez de distrito y la segunda ante el Pleno de la Suprema Corte de Justicia y difiere del amparo judicial y del administrativo en que no se deben agotar los recursos ordinarios antes de interponerlo, pues si se agotan se conceptúa que la ley ha sido consentida y el amparo se declara improcedente y se sobresee. Como es frecuente que en el amparo contra leyes también se impugnen los actos de aplicación, la competencia se divide: primero se examina la constitucionalidad de la ley por el Pleno de la Corte y después, si la ley se estima constitucional se remite el asunto a una sala de ese alto tribunal o a un tribunal colegiado para que decidan sobre la legalidad del acto de aplicación. Este procedimiento, en virtud del cual uno es el órgano que conoce de la constitucionalidad de la ley y otro distinto del problema relativo a su

correcta aplicación, no deja de tener inconvenientes, debido sobre todo a que el primer estudio -el que versa sobre la constitucionalidad de la ley- se hace en abstracto, analizando si por su texto y espíritu es contraria a un precepto constitucional, lo que no sólo implica una interpretación de la misma norma legislativa, que después posiblemente vuelva a hacer la sala o el Tribunal Colegiado, sino que también determina el análisis de un problema muy grave, cual es la declaración de constitucionalidad o inconstitucionalidad de una ley, situación que posiblemente pudiera evitarse si primero se estudiara la indebida aplicación de la ley y sólo si fuera necesario, simultáneamente o con posterioridad, se examinara su constitucionalidad, plan que también redundaría en favor de la economía procesal. Cuando se declara inconstitucional una ley en realidad ésta sigue vigente y el legislador no está obligada a derogarla; pero el quejoso se beneficia, ya que en ningún momento le debe ser aplicada, o sea, los efectos que obtiene el agraviado con la sentencia de inconstitucionalidad de la ley son dobles, pues nulifica retroactivamente los actos de su aplicación pasados y obliga a las autoridades ejecutoras a no aplicársela nunca más en el futuro, aunque el legislador -que figura como autoridad responsable en el amparo- no esté obligado a nada²⁹⁴.

Finalmente el citado autor condena "El amparo contra leyes es por ello un juicio técnico, generalmente de contenido fiscal o impositivo, del que se valen los causantes o personas de recursos que están en posibilidad de pagar a abogados especialistas, únicos capacitados para plantear y defender eficazmente a los agraviados".

Desde luego no es lo que quisiéramos oír de nuestras instituciones, y mucho menos de la que por antonomasia encarnó la Justicia constitucional en México durante tantas décadas; por lo menos hasta 1994, en cuya reforma se rehabilitaron o surgieron otros instrumentos perfectamente definidos como defensores de la Constitución; máxime si estamos ante la presencia de la clase de amparo que supuestamente goza de alguna puridad en la defensa de la Constitución; el crudo enfoque de Cabrera nos muestra que ni aún en ese tipo de amparo se puede hablar con transparencia de un control fidedigno de la constitucionalidad de las leyes, cuando sus mecanismos resultan elitizados y los sujetos que lo ejercitan actúan solo en defensa de intereses demasiados particularizados, sabedores de que su propia intervención solo les causara beneficios a sí mismos, por la relatividad de las sentencias de amparo; haciendo del orden legal un orden externo a la esfera de los beneficios positivos que pudiesen alcanzar con una sentencia que les reconociera la inconstitucionalidad de la norma impugnada por el propio particular; subsistiendo finalmente el orden inconstitucional; por lo que lo único que viene a manifestar una sentencia de inconstitucionalidad de ese tipo es la excepción que se hace al demandante de amparo de ese orden y avalar la inconstitucionalidad en que vive el resto de los gobernados por ese orden, que al detentar un segmento inconstitucional resulta ser un orden inconstitucional. Desde luego, no puede ser

²⁹⁴ Cabrera, Lucio. Op.Cit. Págs. 169 y ss.

esa la teleología de un instrumento defensorio de la Constitución; esa puede ser la de un recurso jurídico, pero no la de un control constitucional; el recurso puede ser individualista, la defensa de la constitución no. Sin embargo esa ha sido por desgracia la realidad de la justicia constitucional en México; por lo menos en ese orden de tiempo, y en la generalidad de los casos.

II.- La Suprema Corte como Poder Político.

La consideración de las implicaciones políticas de la existencia y actuación de la Suprema Corte, es un tema muy interesante, medular en el desarrollo de su calidad de Juez Constitucional y Poder Político. En este punto, conviene afirmar que la Suprema Corte encarna el Poder Judicial aunque su ejercicio, como dice la Constitución Política en su artículo 94, se deposite en varios órganos. Nada dice que el Poder del Poder Judicial se deposite en ese catalogo de órganos judiciales, como si se expresa la Constitución misma respecto del Poder Ejecutivo que se "deposita" en un solo individuo denominado Presidente de los Estados Unidos Mexicanos, o respecto del Poder Legislativo que se "deposita" en un Congreso General, que se divide en dos Cámaras. Ciertamente la Constitución Política no establece literalmente que el Poder Judicial se deposite en la Suprema Corte, pero de la interpretación sistemática de sus atribuciones, sin lugar a dudas, se llega a la conclusión jurídica que el Poder del Poder Judicial se encarna en la Suprema Corte.

Como Poder, o, si se quiere, como representante del Poder Judicial de la Federación, la Suprema Corte tiene toda la legitimidad para que sus intervenciones tengan en lo material "implicaciones de carácter político", ya Rabasa le llama a tal manifestación Corte Poder. Sin embargo, resulta siempre necesaria hacer la delimitación conceptual de lo político. En el paradigma estadounidense las llamadas "cuestiones políticas", ciertamente forman un límite a las actuaciones de la Suprema Corte, aunque este sea a criterio de la propia Corte, lo que le hace ser relativo; por lo que categóricamente su único rasgo perfectamente definido es el de actuar solo a instancia de casos concretos, siempre jurídicamente controvertidos; Por lo que su actuación no tiene nunca un carácter oficioso, y a diferencia de la Corte mexicana que tiene por ejemplo la facultad investigatoria, aquella de ninguna manera posee distinta función de la de juzgador, excepto por su administración interna, por lo que solo en un juicio propiamente dicho puede hacer valer su poder; dadas estas condiciones los muy aislados y relevantes casos cuya materia, según particular criterio de la Corte, deban ser de conocimiento del Congreso, son los que se consideran finalmente cuestiones constitucionales. En ello infiere de manera definitiva su diferente sistema jurídico, predominantemente oral, con una escasa regulación escrita que si bien va creciendo, no entra dentro de los estándares del sistema codificado, por lo que muchas de las decisiones judiciales, si bien determinadas en *antecedentes*, no requieren de la fundamentación que caracteriza a un sistema codificado; así las decisiones son poco sujetas a norma estricta; particularmente no sujetas a "leyes" literales, solo a criterios

antecedentes que adquieren calidad de norma, y eso si a la Constitución; por lo que la asente taxatividad hace que sus determinaciones no puedan ser examinadas a la luz de una ley específica. De ahí que nuestras cuestiones políticas no tienen de ningún modo similitud con las cuestiones políticas estadounidenses. Nuestro régimen de leyes da lineamientos expuestos respecto de los cuales, el operador judicial debe actuar a instancia del accionante, cuyo deber es fundar en la ley y motivar en los hechos, satisfechos tales puntos en concordancia con la pretensión, el juzgador solo puede actuar en un margen que le señala la propia ley; lo que se extiende a los casos de intervención de la Suprema Corte, independientemente de los trascendentes cambios que ha tenido en sus atribuciones; en cada una de las etapas inter reformatorias la dinámica es esa; por lo que ceñido a la ley, la Corte debe resolver; y lo político esta en las implicaciones del caso; pero tal ceñimiento marca la diferencia. Aquí la Corte no puede evadir su responsabilidad si la ley no le conduce a otro camino por el cual resolver.

La materia que por antonomasia constituía el problema político en el tema de la política de la Corte era la materia electoral, lo que realmente implicaba una restricción de régimen; empero esta ha encontrado sus causas legales con desembocadura en un Tribunal ex profeso; el problema político en el tema de la política de la Corte debe darse por cancelado.

La Suprema Corte puede y debe relacionarse políticamente en el Estado mexicano. Desde luego no estamos hablando de la prosecución, fomento y mantenimiento del poder que dan los puestos de elección popular, ni del interés o participación ninguna en los partidos políticos, esto nunca, por el contrario debe ser mas que prohibido. De lo que estamos hablando es de la participación activa, no pasiva, que en cumplimiento de sus atribuciones constitucionales y legales, la Suprema Corte debe tener en relación a los otros dos Poderes; relación política que nace de la propia Constitución Política, pero que nunca se ha ejercido por la dependencia que este ha tenido respecto de los otros dos Poderes, pero preponderantemente del Ejecutivo; así como el Legislativo lo tuvo de este último; Los mecanismos democráticos han cambiado tal esquema en los últimos años, y cada vez con mas determinancia, primero con los resultados electorales de 1997, y ahora con los resultados de 2000, que sin ser los resultados mismos los que interesen, son sus consecuencias en el Poder Judicial los que se esperan apreciar, en el real ejercicio del Poder Judicial; sin embargo hay que asentar que tal dinámica pasada no fue en lo mínimo obligada, sino que era parte de ese bagaje idiosincrático que incluso desde adentro hacia del Poder Judicial como poder un órgano del ejecutivo; por lo que es desde ese mismo basamento humano desde el cual debe cambiar su propia perspectiva, con base siempre en sus atribuciones constitucionales y legales. Es esta, la autoinhibición, un grave problema del componente humano de la Corte que posibilita, sin conciencia de ello, su paulatina sumisión de régimen.



En concreto, la política de la Corte se puede dar, formalmente, en su papel de Corte Poder, desempeñando sus funciones con independencia de criterio, y apegado siempre a la constitucionalidad y legalidad; de ninguna manera manifestando sumisión -ni la subrepticia, a ninguno de los otros dos poderes; desde luego en esto la propia voluntad de los individuos de la Corte es fundamental y determinante; materialmente es posible mediante el honesto desempeño de sus atribuciones, lo que incluye no solo honestidad material, sino importantemente honestidad intelectual, principalmente a través del ejercicio del control constitucional -en aplicación de los diferentes instrumentos de defensa de la Constitución, lo que ceñido al derecho, le constituye en consecuencia en arbitro y equilibrados de los Poderes y órganos constitucionales todos.

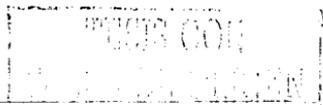
En ese sentido el Dr. Burgoa señala que "al ejercer la función de control constitucional, el Poder Judicial Federal se coloca en una relación política, de poder a poder, con las demás autoridades del Estado, federales y locales... El objetivo primordial histórico y jurídico de la función de control constitucional consiste en la protección y el mantenimiento del orden constitucional, realizados en cada caso concreto que se presente"²⁹⁵.

Finalmente, y aún en su visión política, el mismo Cabrera, nos dice que las controversias resueltas por el Pleno de la Suprema Corte, conforme al artículo 106 de la Constitución, que nos interesa por sus implicaciones hacia la Corte, eran muy frecuentes en la práctica, sobre competencia entre los tribunales de la Federación, entre los tribunales de la Federación y los de los Estados y entre los tribunales de un Estado y los de otro, y no tienen, a decir del propio autor, comúnmente ninguna significación política. No obstante, -dice-, a veces puede alcanzar cierta importancia el que se sustraiga un caso de la jurisdicción local y pase a la federal, o viceversa; o el considerar que conocer de cierto hecho delictuoso no pertenece a los tribunales militares sino a los ordinarios, etcétera; pero en términos generales se trata de contiendas en que se ventilan intereses meramente particulares. El conflicto competencial entre los tribunales se estima siempre de orden público y la controversia se suscita entre los propios tribunales y no entre las partes que intervienen en los juicios, pero como el litigio es en el fondo entre personas privadas, el significado político que pudiera alcanzar la decisión de la Corte resulta muy limitado.

Igualmente en este, como en todos los casos, más o menos políticos según las diversas opiniones de los autores, la Corte debe siempre actuar con apego a la constitucionalidad y a la legalidad; ya no cabe pues medir, mucho menos la propia Corte, con timidez el significado político de sus decisiones.

Es la autoinhibición, motivada en diversidad de criterios que van desde los estratégico personales hasta los de mera mediocridad personal, los que llevan realmente a no desarrollar el carácter legítimamente político de la Corte; y en consecuencia a autonegar su calidad constitucional formal de Poder Político.

²⁹⁵ Burgoa, Ignacio. Derecho Constitucional Mexicano, Op. Cit. Pág. 820.



No es posible, que lo que ha sido una calidad fácticamente negada por motivos de régimen y superestructura, y que finalmente ha sido revertida por la combinación de la instauración o renovación -prácticamente arrancada u otorgada de aquel régimen- de ciertos medios de control constitucional y el desenlace histórico circunstancial de aquella, y en suma restituida por la coyuntura histórica la calidad de Poder Político verdadero, se practique la autoinhibición por parte de la Corte, por tales criterios que en síntesis revelan una apatía institucional por parte de su componente humano, posiblemente proyectada por la tradicional dinámica psicológica que les posibilitó llegar a tal situación de encomienda privilegiada.

Para esto es condición posibilitante, desde luego la existencia de ciertas garantías de independencia; empero al existir en su mayoría las garantías suficientes de su libre actuación, como en la actualidad se ha probado existen, y al menos en lo coyuntural se perciben auténticas; no existe pretexto que valga, bajo ningún subterfugio argumentativo.

Lo grave del asunto es que de nada sirve la independencia coyunturalmente alcanzada si bajo intereses mezquinos o mediocridad comprobada, la calidad de Poder Público con ello se pone en duda; dando pie a la de-evolución del nivel republicano supuestamente alcanzado.

En síntesis, el Poder Judicial es en principio Poder Público y esto significa Político al igual que los demás; la actuación de su cabeza de Poder no ha de estar alejada por lo mismo de implicaciones políticas, puesto que esto es una consecuencia necesaria de su actuación en la aplicación de sus atribuciones de árbitro de Poderes y Juez Constitucional concentrador *ad hoc*. La única condición, derivada de su naturaleza de Poder objetivo y profesional, es la instancia de parte en planteamiento jurídico procesal real, en ejercicio apegado a la Constitución y las Leyes. Cubierta la condición no debe importar -so pena de mediocridad- cuales han de ser las supuestas implicaciones políticas de los asuntos; esto solo es propio de regimenes autoritarios; y cuando no existe tal, solo es propio de un elemento humano *sine nobilita*.

III.- Visiones ortodoxa y heterodoxa de la segunda parte del artículo 133.

Ahora bien, hasta este momento, y ubicados antes de la reforma de 1987, hemos estudiado el control de la constitucionalidad de los actos estatales, desde la obvia perspectiva de que el Juicio de Amparo dominaba el campo de la Justicia constitucional en México.

Sin embargo, el Dr. Carrillo flores nos llama a considerar tal idea en su estudio sobre la Suprema Corte, y nos dice que algunas veces suele decirse que el control de la constitucionalidad es en México tarea privativa del Poder Judicial, y



específicamente de la Suprema Corte; pero que tal "afirmación" resultaba excesiva, por lo menos para este mismo contexto de tiempo anterior a la reforma de 1987. Pero expresa a la vez que "aunque es verdad que conforme a nuestro sistema, inspirado en el norteamericano, aunque no copia de él, los principios más generales relativos a la tutela o salvaguardia de la vigencia de la Constitución están contenidos en preceptos relativos al Poder Judicial de la Federación. Estos son los siguientes: 1. El artículo 133, que después de definir que la Constitución, las leyes que de ella emanen y los tratados serán la Ley Suprema de toda la Unión, agrega que los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las constituciones o leyes de los Estados. 2. El artículo 104, fracción I, que dice que corresponde a los tribunales de la Federación conocer de todas las controversias del orden civil o criminal que se susciten sobre el cumplimiento y aplicación de las leyes federales o de los tratados. 3. El 103, sobre el cual se asienta la noble institución del juicio de amparo, y según el cual los propios tribunales federales resolverán toda controversia que se suscite: por leyes o actos de la autoridad que viole las garantías individuales; por leyes o actos de la autoridad federal que vulneren o restrinjan la soberanía de los Estados o por leyes o actos de las autoridades de éstos invadan la autoridad federal. En estrecha concordancia con este precepto está al artículo 107, según el cual dichas controversias se seguirán siempre a instancia de parte agraviada y la sentencia será siempre tal que sólo se ocupe de individuos particulares. 4. El artículo 104, fracciones III y IV, en relación con el 105, conforme a los cuales corresponde sólo a la Suprema Corte de la Nación conocer de las controversias que se susciten entre dos o más Estados, entre los poderes de un mismo Estado sobre la constitucionalidad de sus actos y de los conflictos entre la Federación y uno o más Estados. Como veremos, este precepto, a partir de una ejecutoria dictada por la Suprema Corte de Justicia en el mes de octubre de 1932, estableció el criterio, recogido en las Leyes Orgánicas de Tribunales Federales de 1934 y en la actual, artículo 11, fracción II, de que hay un tipo de controversias, diferentes de las que se deciden por la vía de amparo, en que la justicia federal es activada, no por la queja de un particular, sino por la Federación o por alguna de las entidades cuando reclama aquélla de éstas o éstas de aquélla, la violación o invasión de sus respectivas órbitas de soberanía o autoridad. Los preceptos que hemos mencionado muestran que es indudablemente muy vasta el área en que el control de la constitucionalidad puede ejercerse a través de la intervención de los tribunales y más específicamente de la Suprema Corte²⁹⁶.

Desde luego toca en consecuencia abordar lo que no hemos abordado, para dejar en posterior estudio los otros puntos que seguramente darán todavía más materia con la subsecuente etapa de la Justicia Constitucional mexicana que inicia en diciembre de 1987; por lo pronto agotaremos lo referente al artículo 133 constitucional y sus posibles implicaciones en la materia.

²⁹⁶ Carrillo Flores, Antonio. La Constitución, la Suprema Corte y los Derechos humanos. México, Porrea, 1981. Págs. 20 y ss.



Podemos afirmar que desde el inicio de vigencia, de cualquiera de las dos últimas constituciones, pero más aún de la que nos rige, la propia norma suprema ha detentado instrumentos que garantizan su positividad; y sobre el eje en el cual hemos venido trabajando, tanto el juicio de amparo como el precedente de las controversias constitucionales, encuentran cabida como atributos activos; así el artículo 103 constitucional establece desde entonces que "los tribunales de la federación resolverán toda controversia que se suscite: por...", asimismo, el artículo 105, en relación al 104, establecía (aún en la época del desglose hecho por el Dr. Carrillo), "corresponde solo a la Suprema Corte de Justicia de la Nación conocer de las controversias que se susciten entre dos o mas estados, entre los poderes de un mismo estado sobre la constitucionalidad de sus actos..."; en ellos, el mandamiento es claro: conocer y resolver, ejercer pues una ex profesa actividad juzgatoria, decisoria; aprehender conforme a la ley el caso que actualice cualquiera de esas hipótesis y emitir una resolución que en forma de norma judicial decida acerca de la pretensión en el ámbito de lo constitucional, estableciendo la solución en fundada defensa de la Constitución. En cambio, el artículo 133 en su segunda parte, de ninguna manera le establece un atributo activo a los jueces de cada estado, para que entren en el conocimiento de tal o cual situación en que se ventile una cuestión constitucional; sino que, muy diferente le otorga si un atributo pasivo, para que, con la obligatoriedad de la Constitución, se ajusten en sus actuaciones judiciales conforme a ella y en general conforme a la Ley Suprema según se establece en la Constitución, "a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados". Y es atributo pasivo por que si bien resulta en potestad devenida de la Constitución, esta no se da para conocer ni resolver las disposiciones contrarias a la ley suprema, sino solo para ajustarse a esta última; su potestad o atributo esta pues en no ajustarse a la norma contraria a la suprema; sin que de ningún modo se le de atribución alguna para ejercitar su actividad juzgatoria decisoria respecto de la norma contradictoria. Tal es la diferencia sustancial, por la cual el segundo párrafo del artículo 133 no constituye en un autentico proceso de control de la constitucionalidad; materialmente lo es, pero en su forma no se ajusta a reglas procedimentales que garanticen la objetividad constitucional del control.

Y entendamos que la constitucionalidad de los actos estatales no se controla completamente con un acto pasivo desaplicatorio, sino que el control se manifiesta con un enlace manipulatorio de la norma o del acto presumido inconstitucional, para que una vez recorridos los procedimientos de ley, se decida acerca de tal carácter, confirmando y en que medida, o negando, tal imputación, y su sanción consecuente; para con base en ello y de acuerdo a la naturaleza del instrumento en determinado se resuelva en consecuencia. El dispositivo en comento, de raíces federalistas pero de cultura jurídica *common law*, con el paradójico aspecto central de cohesión que le caracteriza, tiene como fin hacer valer la Constitución federal en todo tiempo y territorio, posibilitando así la permanencia de la norma suprema ante la invalidación

funcional de toda norma local contraria a ella, al sentenciar de antemano la inoperatividad de las mismas.

En su propio entendimiento el citado autor completa su apreciación respecto del citado artículo constitucional diciendo que "el artículo 133, al menos literalmente, no faculta a un juez para dejar de cumplir una ley federal. Reconozco, sin embargo, que no es ésta la interpretación que ha prevalecido en la jurisprudencia mexicana".

IV.- El parteaguas de 1987-88.

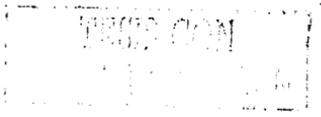
Si bien el amparo es el método por excelencia que nuestro derecho consagra para la revisión jurisdiccional de la constitucionalidad de las leyes y actos de las autoridades, cumple otras varias funciones que la literatura mexicana (incluidos los trabajos del Dr. Héctor Fix-Zamudio) ha puntualizado. Entre esas funciones, por su generalidad, debe mencionarse que a través del amparo se ejerce el control último de la legalidad de los actos de todas las autoridades del país, federales, estatales o municipales, cuando medie petición de un particular o de una entidad pública defendiendo intereses patrimoniales, no atribuciones de poder²⁹⁷.

Se advierte así que aunque Vallarta, como antes que él Lozano, no negó que el amparo fuese procedente contra los jueces, pues ya no era posible hacerlo desde que la Suprema Corte declaró inconstitucional el artículo 8° de la ley de 1869, sí exigía que el agravio motivo de la queja fuese un verdadero derecho del hombre, y no un mero "derecho civil", usando esta expresión no en el sentido que le dan las modernas declaraciones de las Naciones Unidas e Interamericana de 1948, sino en el de su época, y que él explica. Pero al salir Don Ignacio de la Corte, en 1882, sus ideas fueron abandonadas, aunque siguió repitiéndose ya sin sentido alguno, que el amparo "era un recurso constitucional en que solamente se trataban cuestiones constitucionales".

Don Emilio Rabasa, que escribió su tratado sobre el amparo en 1919, aunque limitó su estudio a la Constitución de 1857, se hizo solidario de una idea que con la interpretación del artículo 14 que prosperó a la salida de Vallarta de la Corte -y que alcanzó carta definitiva de naturaleza en 1917, en Querétaro-, perdió todo sentido, a saber, que el amparo no era sólo un "juicio constitucional", sino además "un juicio político".

En las reformas de carácter constitucional promulgadas en 1987 y las de carácter legal de 1988, "que entraron conjuntamente en vigor el 15 de enero del citado año de 1988, se separan claramente las dos funciones mencionadas, puesto que las del control de legalidad, que en esencia corresponden al recurso

²⁹⁷ Op. Cit. Pág. 32.



de casación, se confieren a los Tribunales Colegiados de Circuito, que de esta manera se transforman, salvo algunas atribuciones restringidas en control constitucional, en tribunales de casación y por el contrario el propio control constitucional de leyes, reglamentos y tratados se atribuye a la Suprema Corte de Justicia, que de esta manera se aproxima a un tribunal especializado en materia estrictamente constitucional"²⁹⁸.

Como ya hemos venido adelantando, la justicia constitucional mexicana adquiere nuevos matices con las reformas constitucionales de 1987, en que los instrumentos defensores de la Constitución son reestructurados, teniendo como guía el modelo europeo de órgano especializado en materia de justicia constitucional, esto a cargo de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

En este, como en los demás segmentos en que se estudia la especialización constitucional de la Corte, si bien se atiende a la evolución normativa en la que se origina, daremos por vistos los análisis normativos que en la historia competencial de la Corte se abordaron en su momento, por lo que dada esa condición, si bien analizaremos la norma, nos abocaremos con más relevancia a los aspectos teóricos-jurídicos sustanciales en materia de justicia constitucional mexicana; por lo que el enfoque será distinto.

Sin lugar a dudas, las consecuencias doctrinarias de la reforma constitucional de 1987, cambiaron la perspectiva que de la justicia constitucional se tenía en México; y ello, no venía a ser el resultado fortuito de una modificación normativa; puesto que antes de ésta, quienes precisamente colocaron sus ideas en la reforma que se pretendía, sabían a ciencia cierta la naturaleza de las mismas.

Se conoce que el proyecto de la reforma fue elaborado por los propios ministros de la Corte; así lo afirma su presidente Carlos del Río Rodríguez en su informe correspondiente al año de 1987. Pero más aún, la comisión redactora se integró, además del propio Carlos del Río, por los ministros Manuel Gutiérrez de Velasco y Carlos de Silva Nava, así como por el Doctor Héctor Fix-Zamudio; último que se caracteriza por sus extensas investigaciones en justicia constitucional comparada.

Dicho esto, entendemos sin lugar a dudas que la dirección de la reforma estaba dada. Ciertamente una de las premisas más importantes, si no la más importante, fue adoptar el modelo europeo, austriaco o concentrado de control constitucional; no obstante para ello, se tendría que trabajar con base en el modelo real del sistema judicial mexicano, sustentado en el que dio origen a nuestro Estado Federal y a nuestra Suprema Corte, que es el modelo americano o estadounidense, aún que en el mejor de los casos hayamos tenido ni uno ni otro, sino uno de tipo mixto, como ya lo hemos visto.

²⁹⁸ Fix-Zamudio, Héctor. "La Suprema Corte de Justicia como Tribunal Constitucional". Las nuevas bases constitucionales y legales del Sistema Judicial Mexicano. México. Porrúa. 1987. Págs. 345 y ss.

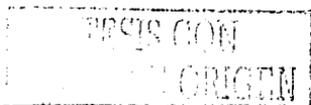
En todo ello también se tendría que respetar las instituciones jurídicas nacionales de hondo raigambre como lo es el juicio de amparo.

Es pertinente indicar que en tal complejidad, la práctica del juicio de amparo motivaba en gran parte la ontología de la reforma; puesto que debido a la hipertrofia de la misma y a la serie de disfuncionalidades con las que ha venido arrastrando, desnaturalizaba como práctica su carácter de instrumento defensor de la Constitución, por los motivos ya anotados, que hacían de ella un recurso más en el sistema mexicano de medios de impugnación, el último en la escala nacional; lo que a su vez provocaba una Suprema Corte que simbolizaba en los hechos su infuncionalidad, por el cargado rezago de amparos en su conocimiento. Junto al natural desatendimiento de la defensa de la Constitución, pues dicho control, cuya última instancia recaía principalmente en la Corte, se refería mayormente al ámbito de la legalidad.

Muestra de lo anterior, es el señalamiento que hace el propio Fix-Zamudio al observar que la Suprema Corte mexicana no tenía capacidad para resolver todos los asuntos judiciales del país por medio del juicio de amparo, ya que como Tribunal de Casación sólo esporádicamente resolvía cuestiones de constitucionalidad, y afirma, "Por ello se hizo indispensable la reforma tanto constitucional como legal que entró en vigor el 15 de enero de 1988, que cambió en forma radical el sistema anterior, ya que únicamente se conservó en la competencia de la Suprema Corte a los juicios de amparo de segundo y último grado en los cuales se discutan cuestiones estricta y directamente constitucionales y todos los demás amparos interpuestos por infracción de las leyes ordinarias, se trasladaron a los tribunales colegiados de circuito, cuyo número se aumentó de manera considerable. A partir de entonces la Corte está dotada de una facultad de atracción de aquellos asuntos que correspondan al conocimiento de los citados tribunales colegiados pero que por su importancia considere conveniente conocer, y de manera excepcional se admite recurso de revisión contra las sentencias de los citados tribunales de circuito, cuando en una sola instancia resuelvan sobre la inconstitucionalidad de una ley o interpreten directamente un precepto de la Constitución federal. Por tanto, puede afirmarse que si bien no cambió de denominación, la Suprema Corte de Justicia de México se ha convertido en un verdadero tribunal constitucional"²⁹⁹.

Chávez Padrón por su parte expresa que teniendo en cuenta los cambios que va imponiendo la dinámica social y que la propia población va planteando en muy diversos modos de la convivencia ciudadana, o simplemente en la honesta búsqueda del mejoramiento de las instituciones y teniendo también en cuenta el viejo problema del rezago de asuntos que crónicamente afrontó la Suprema Corte de Justicia, no es extraño que durante el año de 1987 empezara a gestarse otro cambio importante en el sistema competencial del Poder Judicial

²⁹⁹ Fix-Zamudio, Héctor. Op. Cit. Estudio de la defensa de la Constitución.... Pág. 63.



federal, cambio que forzosamente repercutiría en algunas formas de tramitación procesal del juicio de amparo³⁰⁰.

En efecto, lo sustancial de la reforma de 1987 se daría principalmente en el plano del propio juicio de amparo, con la pretensión de que sólo las cuestiones de constitucionalidad que se manejasen en el amparo serían las que llegarían por regla al conocimiento de la Suprema Corte de Justicia; con tal modificación general se intentaría darle la especialidad constitucional a la Suprema Corte, especialidad que le llevaría tácitamente a constituirse en un tribunal constitucional, pero mediante el ejercicio del juicio de amparo, y excepcionalmente en recurso de revisión, lo que problematiza tal concepción.

Lo que es un hecho es que con la reforma en comento se reorganizó la administración del amparo; se reacomodó la atención del instrumento, en atención a la materia que cada caso específico impugnara, haciendo de la materia de constitucionalidad, la materia de la Suprema Corte, mediante los mecanismos ya aludidos; sin embargo tal especialidad en relación a los amparos en que se discuten cuestiones constitucionales no da el esquema suficiente para considerar que con este paso, de cierto importante, se pueda haberse dado por bien adoptada la tendencia organizativa de justicia constitucional europea.

En realidad, el hecho de que sea a través del juicio de amparo mediante el cual, con sus tradicionales bases, se haya pretendido constituir a la Suprema Corte como órgano concentrador y exclusivo de la constitucionalidad de los actos estatales, no acercó mucho la Suprema Corte a la figura de Tribunal Constitucional.

Ciertamente el reordenamiento de la administración del amparo, que no a todos pareció, más allá de la pretensión implícita de adoptar para la Suprema Corte la figura de tribunal constitucional, vino a remediar en alguna medida un problema de naturaleza funcional, enarbolada por el rezago histórico; desde esta óptica, y aunque implícitamente le constituyera a la Corte como un órgano especializado, aunque no del todo, tal medida reformativa encuentra más que el éxito, su justificación ante la necesidad real en persecución del óptimo funcionamiento, o quizás simplemente del funcionamiento, del órgano judicial federal de máxima jerarquía.

Sin embargo, al ser todavía ese órgano especializado en cuestiones constitucionales, precisamente el órgano de mayor jerarquía del sistema judicial al que pertenece, que es el federal mexicano, hacia a un lado una atribución que le es propia y que desgraciadamente, de acuerdo a los mecanismos abiertos y de acuerdo a la amplia gama de materias de que fue dotado a través de los años al juicio de amparo, le acarrea su ya señalada disfuncionalidad; la atribución de atender como suprema instancia al sistema judicial que

³⁰⁰ Chávez Padrón, Martha. Op. Cit. Págs. 261 y 262.



representa; no al sistema judicial mexicano en su totalidad como si lo vino a ser con el juicio de amparo, sino sólo al sistema judicial de la federación, sobre la que se señorea. Cierto es que la creación del juicio de amparo y su ulterior desarrollo, cambiaron de por sí el esquema simple de sistema judicial federal, para hacerlo como lo hemos visto, un sistema judicial estatal que se cohesiona por dicho instrumento; y que por ese hecho tal atención resultó desde los primeros tiempos de nuestra última etapa constitucional un hecho humanamente imposible de atender por un sólo tribunal; y que en ese sentido tal misión ya no tendría realmente factibilidad; tal vacío jurisdiccional, que fue llenado por partes a cargo de los tribunales colegiados de circuito, en gran medida mermó el integral funcionamiento del sistema judicial federal; que ya no sería integrado más por un órgano único que le diera uniformidad. Así, hemos visto que en nuestro país habría desde entonces tantas "pequeñas supremas cortes" como tribunales colegiados existan.

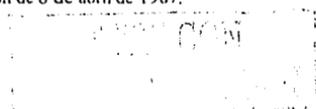
El modelo federal de justicia resultó por ello dañado; el alivio cuantitativo y operativo que otorgaría la dación de tal atribución genérica por parte de la Corte hacia sus órganos inferiores, desordenaría la calidad de la justicia federal, por la diversidad con la que se atendería la misma.

Sin embargo, la concentración de los amparos sobre cuestiones constitucionales, así como las revisiones de ese genero, en la propia Corte Suprema, traería, a la par de aquellas desventajas, un sistema de justicia constitucional mejor acabado; el desarrollo histórico del juicio de amparo había mermado, por las múltiples modificaciones de que fue objeto a través de los tiempos en sus alcances y sus materias, su carácter defensorio de la constitucionalidad; la justicia constitucional mexicana ganaba decisivamente con la concentración de los amparos y revisiones "constitucionales" a manos de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

En la exposición de motivos de la citada reforma, se dijo que con la distribución de competencias que regía antes de la reforma, la Suprema Corte de Justicia y los tribunales colegiados de circuito compartían el control de la legalidad, al revisar las resoluciones de toda la república, con distinción de cuantía, penalidad o características especiales de las cuestiones judiciales planteadas; lo que conservaba el inconveniente de orden práctico por el número de asuntos de los que corresponde conocer a la Suprema Corte de Justicia, "además, se hacía evidente que la Suprema Corte estaba desempeñando funciones de tribunal de alzada o de casación, impropias de su rango, cuya elevada dignidad deriva de la función de interpretar en exclusiva y en definitiva los mandatos de la Constitución"³⁰¹.

Lo realmente impropio de la etapa anterior a la reforma, además de todas las disfuncionalidades ocasionadas por la saturación de asuntos a la Corte y su correspondiente rezago, era que en pleno final de siglo XX se siguieran

³⁰¹ Iniciativa de reformas al Poder Judicial de la Federación de 6 de abril de 1987.



observando criterios tan retrógrados como el de la cuantía; empero el desempeño de las funciones de tribunal de alzada o de casación no eran de ninguna manera impropias de su rango. Por el contrario la función de tribunal de alzada le es más que propia a toda Suprema Corte en todo sistema federal que es a donde naturalmente pertenecen tal genero de Cortes; aunque para ello se haya tenido que encontrar mecanismos de selección que posibiliten materialmente la atención de los asuntos que en alzada se le planteen; como es el caso de la Suprema Corte estadounidense; ahora que la función casacional como hemos visto respondió a un vacío casacional o sistema casacional empobrecido por las vía que posibilito el amparo y que el constituyente de 17 decidió formalizar como conocimiento de la Corte; por lo que si atendemos a sus orígenes de ninguna manera eran impropias; si bien distinto, es que en efecto llegaron a provocar la disfuncionalidad de la Corte, lo que es más grave. Sin embargo, resultaba cierta la elevación que tiene la Corte en tanto interprete exclusivo y definitivo de la Constitución. Lo que no quiere decir que la Corte no haya podido ser digna antes de este paso, pues tenía desde mucho antes dicha atribución; empero para el debido ejercicio de la misma sin lugar a duda su especialidad le resultaba desde entonces benéfica; pues atiende así con entereza su debido ejercicio en defensa de la Constitución.

Ahora bien, el hecho final de que con la reforma en comento la Suprema Corte concentrara en sus manos la última palabra en la interpretación de la Constitución; no revelaba de por sí que fuera un Tribunal Constitucional como si lo expresaron varios autores. Así por ejemplo, Corzo Sosa decía que en México "en los últimos cinco años es cuando se han adicionado, al lado de la mencionada institución jurídica (amparo), la existencia del Tribunal Constitucional"; y establece asimismo como la primera de sus conclusiones que "con las reformas constitucionales efectuadas en agosto de 1987 y las legales de enero de 1988, se le da el carácter de tribunal constitucional a la Suprema Corte".

Desde luego, poco o nada revela para su conversión a Tribunal Constitucional, que nuestra Suprema Corte haya finalmente restringido, solo restringido, su ámbito de competencias al conocimiento de los amparos, y en su caso revisiones, en que se ventilaran cuestiones de constitucionalidad.

Ciertamente se siguió la tendencia del modelo austriaco de jurisdicción constitucional, al adoptar un control concentrado de constitucionalidad; pero ello no necesariamente significa que la Suprema Corte pasara directamente a ser un Tribunal Constitucional. En el fondo, el cambio de los atributos de la Corte fue mas drástico hacia fuera que hacia dentro, al pasar a los tribunales colegiados de circuito los miles de asuntos pendientes que en el plano de la legalidad serían en consecuencia de su conocimiento; cuando de estos hacia la Corte fueron mucho menos los asuntos constitucionales que le fueron enviados de acuerdo a su nueva especialidad. En consecuencia sería igualmente valido calificar con seriedad que los Tribunales Colegiados cumplen desde entonces

con los elementos de la figura federal de Suprema Corte. Lo que es delicado desde la óptica del modelo de sistema judicial federal, al no haber la responsabilidad pública que caracteriza según el modelo a la alta Corte.

Es innegable que, si ponemos en un extremo el sistema de control constitucional judicial difuso en cuya cabeza se erige la Suprema Corte y en el otro extremo ponemos el sistema de control constitucional judicial concentrado en cuya cabeza se erige el Tribunal Constitucional, México ha dado un paso titánico hacia este último; pero sin embargo no lo ha hecho hasta el extremo mismo.

El plano en el cual común y adecuadamente se dilucida la naturaleza del Tribunal Constitucional es el plano de sus elementos básicos o rasgos distintivos, sin embargo no agotaremos todavía este tema; por lo pronto, aludiremos a otro plano, poco recurrido, que es el de su situación sistémica.

En dinámica deductiva, partimos del hecho dado de que con esta reforma la Suprema Corte se especializo en el conocimiento de los amparos y revisiones en que se cuestionara una inconstitucionalidad; y que en ello tiene el atributo de la exclusividad y la definitividad. Sin embargo tal especialidad es mas bien subjetiva que objetiva, por que es el órgano el que alcanzo tal cultivo de materia, más no es la materia objeto la que constituya su especialidad como campo delimitado; esto es, que desde el punto de vista del objeto la Corte no le es especializada, puesto que tiene las facultades bastantes para conocer a través de su potentada facultad de atracción una diversidad de casos simples jurídicamente controvertidos, e incluso posee la distinguida facultad investigatoria. Directamente relacionado a ello la exclusividad también deviene subjetiva en tanto se excluye a cualquier otro sujeto del posible conocimiento de los actos impugnados de inconstitucionalidad; más no se refiere al objeto, pues como apuntamos ya, el objeto (la materia constitucional), no le excluye a la Suprema Corte del conocimiento de otras materias jurídicas simples o investigatorias, como es el caso de la realidad de la Corte. El autentico Tribunal Constitucional es en excelencia un Tribunal especializado y exclusivo en ambos sentidos, tanto subjetivamente como objetivamente.

Así como en los anteriores, la dimensión material y formal de la ubicación sistémica de la Suprema Corte tampoco cambio con dicha reforma. Anterior a ella, y en cuanto a la forma, la Suprema Corte mexicana era la cabeza del Poder Judicial, y se erigia en ella tanto hacía el exterior del sistema judicial como hacia el interior; hacia el exterior como el Poder o el representante del Poder Judicial; hacia el interior como el órgano superior jerárquico de todos los demás órganos del sistema judicial federal; ello tanto en el ámbito de la función judicial propiamente dicha como en el ámbito de la administración general del mismo. Materialmente, mediante el ejercicio real de los atributos formales, actuando como Poder Judicial o haciendo valer su superioridad interna, ya en lo estrictamente funcional, ya en lo administrativo, y mediante acuerdos generales

aplicables a todo el interior del sistema judicial federal, que representa un sistema de justicia ordinaria y diversa; y de ninguna manera especializado o exclusivo. Con la reforma de 1987 tal situación, en tales dimensiones, tampoco cambió; el cambio de su individualidad de Suprema Corte al de un tipo de Tribunal Constitucional indispensablemente conllevaría un cambio de naturaleza. El inexistente cambio de situación sistémica garantiza que su naturaleza no pudo haber cambiado

La situación sistémica de la Suprema Corte siguió siendo la misma que antes de la reforma de 1987, por lo que ello invalida toda aseveración que pretenda por su autoespecialización o autorrestricción subjetiva darle el calificativo de Tribunal Constitucional; del cual tenemos todavía más que hablar en segmentos posteriores.

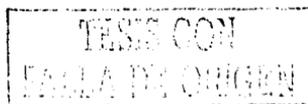
Por lo que respecta a las controversias constitucionales, del artículo 105 constitucional, éstas siguieron siendo competencia exclusiva de la Suprema Corte de justicia de la Nación.

En el contexto, posterior a la reforma de 1987, el artículo 105 constitucional se reglamentaba en las fracciones I al IV del artículo 11 de la ley orgánica del Poder Judicial de la Federación, en las cuales se manifiestan dos atribuciones genéricas. Primero, conocer de las controversias que se susciten por leyes o actos de la autoridad federal, que vulneren o restrinjan la soberanía de los estados, o por leyes o actos de las autoridades de éstos que invadan la esfera de la autoridad federal, cuando sean promovidas por la entidad afectada o por la Federación, en su caso, en defensa de su soberanía o de los derechos o atribuciones que les confiera la Constitución; y segundo, conocer de aquellas controversias en que siendo la Federación parte el Pleno de la Suprema Corte estime que son de importancia trascendente para los intereses de la Federación, oyendo el parecer del Procurador de la República.

La última de las hipótesis constitucionales sobre las cuales se asentaba desde 1917 las controversias constitucionales, "los conflictos en que la Federación sea parte", y que fue objeto de observaciones y de múltiples interpretaciones en la doctrina a través de los años, llegaba a esta etapa, de acuerdo a la interpretación de la propia Corte, ligada a la consideración de que tales casos tenían que ser considerados además "de interés nacional".

Así se constituían bajo tales premisas los casos en que se ventilara la propiedad originaria de las tierras y aguas comprendidas dentro de los límites del territorio nacional, los que afectaran el interés de la colectividad, o aquellos que pusieran en peligro los valores y fundamentos máximos de la nación³⁰².

³⁰² Semanario Judicial de la Federación, séptima época, Vols. 56. y 49, y Octava Época, T.I. Primera parte, respectivamente.



Ante la demeritada situación, que se vino arrastrando desde siempre para el artículo 105, al no tener una ley que le reglamentara; lo que como hemos visto contribuyó a su poco desarrollo; las controversias constitucionales se debían desahogar bajo el código federal de procedimientos civiles.

Empero (y a diferencia del juicio de amparo, reglamentado desde sus albores), las controversias constitucionales, junto al dificultado y restringido mecanismo legal de su accionamiento, poseía de acuerdo a la ley orgánica del Poder Judicial que le reguló en esta etapa, el carácter general en los efectos de sus resoluciones.

Lo anterior ligado directamente a que la materia u objeto de las controversias fueran normas generales. Lo que constituía la única manifestación de control directo de las normas generales, al proveerle a dicho instrumento el efecto *erga omnes* en sus resoluciones.

La hipótesis contenida en la fracción segunda del artículo 11 de dicha ley orgánica, en la controversia entre una ley federal y una disposición constitucional que contemple una competencia local, la ley federal habría de ser declarada inconstitucional, con efectos generales.

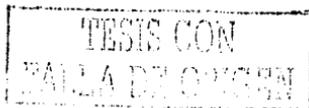
Tal aspecto, de los efectos generales de las resoluciones en los controles jurisdiccionales de constitucionalidad, había sido precisamente uno de los elementos no logrados para el juicio de amparo con la reforma de 1987 en comento.

De esa manera, Fix-Zamudio y otros autores³⁰³, plantean en reclamo que para completar la evolución que modificó el carácter del más alto tribunal federal mexicano, y completarse como Tribunal Constitucional, sería necesario superar el principio de los efectos particulares de las sentencias por medio de las cuales la propia Suprema Corte decide en última instancia sobre la inconstitucionalidad de disposiciones legislativas: leyes, tratados internacionales y reglamentos, establecer pues la declaración general de inconstitucionalidad.

Así, se menciona que "una corriente doctrinal cada vez más vigorosa ha sostenido la necesidad de implantar en el ordenamiento mexicano, en particular con posterioridad a las reformas mencionadas de enero de 1988, la declaración general de inconstitucionalidad que ya existe en varias legislaciones latinoamericanas, así sea con un periodo de adaptación, para poder culminar la evolución que ha determinado el carácter de tribunal constitucional de la Suprema Corte de Justicia de México"³⁰⁴.

³⁰³ Fix-Zamudio, Héctor. Op. Cit. Pág. 65. Corzo Sosa, Edgar. Op. Cit. Pág. 29, etcétera.

³⁰⁴ Fix-Zamudio, Héctor. Idem. Págs. 65 y 66.



Así como, el cambio de régimen hacia 1988 determinó la reforma recién comentada, el cambio de régimen hacia 1995 trajo consigo una reforma constitucional general de cargado carácter judicial.

V) Afloración de la justicia constitucional contemporánea. 1994-95.

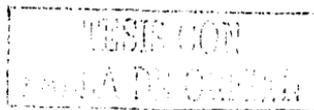
A este punto de la investigación, conocemos los cambios que con la reforma de 1994 se dieron a la norma constitucional y en su consecuencia a la organización del Poder Judicial de la Federación, pero sobre todo los impactos que ésta tuvo en la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Profundizaremos pues en la especialización constitucional de esta última, así como en los instrumentos de que se sirve para tales fines.

A) La "carga política" en los rasgos de la reforma judicial.

En la iniciativa de reformas de los órganos del Poder Judicial de la Federación enviada por el Presidente de la República al congreso de la Unión en 5 de diciembre de 1994, se destacan, y se confiesan, algunos aspectos que mejor ilustran los motivos formales y los objetivos perseguidos con tal reordenación.

Se asienta en la iniciativa que para fortalecer el estado de derecho se requiere de mejores instrumentos para asegurar la plena vigencia de nuestra Constitución y que la rica tradición constitucional de México nos ha enseñado que la convivencia armónica sólo está garantizada en el Estado de derecho y que es esencial que la Constitución y el orden legal derivado de ella tengan plena observancia.

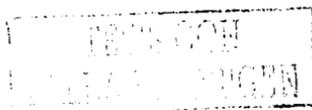
"Una Suprema Corte de Justicia libre, autónoma, fortalecida y de excelencia, es esencial para la cabal vigilancia de la Constitución y el Estado de derecho que ella consagra. En la Suprema Corte de Justicia la voluntad popular ha depositado la función fundamental de mantener el equilibrio entre los Poderes de la Unión, dirimiendo las controversias que pudieran suscitarse entre el Ejecutivo y el Legislativo. Así también, la Suprema Corte es depositaria del supremo mandato de velar por la unión de la República, dirimiendo las controversias entre estados, municipios, el Distrito Federal y la Federación. En la Suprema Corte reside así mismo el mandato de asegurar a los individuos que todo acto de autoridad se apegue estrictamente al orden que la Constitución consagra... En esta iniciativa se somete a la consideración de esa soberanía un conjunto de reformas a la Constitución para avanzar en la consolidación de un Poder Judicial fortalecido en sus atribuciones y poderes, más autónomo y con mayores instrumentos para ejercer sus funciones. Entrañan un paso sustantivo en el perfeccionamiento de nuestro régimen democrático... Consolidar a la Suprema Corte como Tribunal de constitucionalidad exige otorgar mayor fuerza a sus decisiones; exige ampliar su competencia para emitir declaraciones sobre la constitucionalidad de leyes que produzcan efectos generales para dirimir



controversias entre los tres niveles de gobierno y para fungir como garante del federalismo... La reforma se inscribe en la larga tradición nacional que ha buscado subordinar la totalidad de los actos del poder público a la Constitución y a las leyes. Esa tradición comprende el establecimiento, por Don Manuel Crescencio Rejón, del juicio de amparo... En fin, una tradición que comprende la creación de los Tribunales Colegiados de Circuito y el otorgamiento a la Suprema Corte, en 1987, de facultades exclusivas en materia de constitucionalidad... El juicio de amparo debe conservar sus principios fundamentales, pero debemos continuar perfeccionándolo, con el fin de permitir una cada vez más adecuada defensa de los derechos fundamentales del individuo frente a cualquier abuso de la autoridad".

En ese orden de ideas, el ejecutivo ve en la reforma del Poder Judicial una vía jurídica para consagrar precisamente ideas meramente políticas y no solo para reestructurar el sistema de justicia. De tal forma, la constante en los conceptos básicos de la reforma esta constituida por la ideas de la democracia, el federalismo y la republicanidad. De hecho tales fueron los formales valores dominantes en el régimen que iniciaba. Por lo que en la base de las modificaciones e innovaciones constitucionales a los instrumentos de control constitucional se deja ver, mas allá de un espíritu jurídico constitucional, un matiz de reforma política; lo que no debería ser malo a simple vista, si lo que la Constitución regula en su parte orgánica va ligado directamente a tales temas, y en cuyo esquema se destaca el origen electivo de la mayoría de los órganos que integran la república federal mexicana; sin embargo, no debemos olvidar que si bien la regulación orgánica constitucional es supuestamente el modo en que el pueblo mexicano decidió estructurar su Estado y su gobierno, y que a través de los Poderes Públicos en ellos contenidos es como ejerce su Soberanía, tales órganos de poder no devienen directamente del pueblo, sino que se originan de los partidos políticos; por lo que la constitución de los mismos esta determinada necesariamente por tales organismos que se catalogan incluso de interés público en la Constitución. En ese sentido, si la reforma del poder judicial en 1994 tuvo ese matiz, confesado en la iniciativa por el propio Presidente de la República; la reforma al sistema de justicia constitucional, contenido de manera sobresaliente en ella, no pudo sino esperar girar en torno a tales materias, en las que es determinante e indispensable la participación de los Partidos Políticos; por lo que los directamente implicados, mas allá de la masa de gobernados o de los concededores del derecho patrio, serían los partidos políticos, con su innegable carga de intereses de poder; lo que determino en gran medida los rasgos jurídicos y los alcances técnicos de los instrumentos de control constitucional que o bien se crearon o bien se modificaron con dicha reforma.

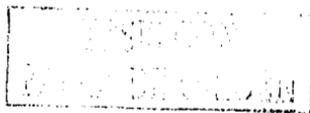
Dentro de tales instrumentos, pero siempre con las premisas políticas mencionadas y con la idea de robustecer a la Suprema Corte como tribunal de constitucionalidad, prosiguiendo el camino echado a andar por la reforma de 87, se tendría que considerar al Juicio de amparo, como bien lo menciona la



iniciativa al referirse a la tradición de defensa constitucional mexicana; sin embargo y volcados una vez mas por el carácter individualista del juicio constitucional (mismo que de antaño fue propiciado por los constituyentes y formalizado incluso por la jurisprudencia federal), que no se acoplaba en su regulación subjetiva a tales premisas de reforma política, el reformador opta por crear un nuevo instrumento, las acciones de inconstitucionalidad, que coincidiera con tales propósitos, a la vez que recogiera otros reclamos de justicia constitucional en México; así como, en aras del nuevo federalismo, reordena las controversias constitucionales, desarrollando un nuevo y mas grande catalogo normativo en las que se consideran, como hemos visto, nuevas hipótesis y nuevos sujetos; así, se incorpora a los municipios, tanto en controversia con la federación como con los Estados o el Distrito Federal; así como este último, que iniciaba desde entonces con su nueva etapa autonómica, en controversias análogas a la de los Estados; que, juntos todos: La federación, los Estados, y los Poderes Públicos de cada uno, así como los equivalentes de la emergente figura de Distrito Federal, darían en total once hipótesis diferenciadas de controversias constitucionales.

Empero el robustecimiento de la Suprema Corte no solo se ejecuto en el sentido en que se publicitó: de complementar su carácter de Tribunal de constitucionalidad; sino que, en el propio artículo 105, supuestamente destinado a desarrollar tales atributos constitucionales, se incrusto una nueva de las hipótesis en que la Suprema Corte ejercita su facultad de atracción, esto, en el conocimiento de los recursos de apelación en contra de jueces de Distrito dictadas en aquellos procesos en que la Federación sea parte, claro, cuando "su interés y trascendencia así lo ameriten".

De tal manera, y ante la falta de idoneidad para sus fines, lo que se justificaba por los principios que han ceñido tanto legalmente como jurisprudencialmente a la noble institución constitucional, el reformador asentó: "Debemos reconocer que, incluso con independencia de los importantes beneficios del juicio de amparo, la nueva y compleja realidad de la sociedad mexicana hace que este proceso no baste para comprender y solucionar todos los conflictos de constitucionalidad que pueden presentarse en nuestro orden jurídico. Por ello, es necesario incorporar procedimientos que garanticen mejor el principio de división de poderes y a la vez, permitan que la sociedad cuente con mejores instrumentos para iniciar acciones de revisión de la constitucionalidad de una disposición de carácter general a través de sus representantes. La iniciativa plantea la reforma del artículo 105 constitucional con el fin de ampliar las facultades de la Suprema Corte de Justicia de la Nación para conocer las controversias que se susciten entre la Federación, los estados y los municipios; entre el Ejecutivo Federal y el Congreso de la Unión; entre los poderes de las entidades federativas; o en los órganos de gobierno del Distrito federal. Al ampliarse la legitimación para promover las controversias constitucionales, se reconoce la complejidad que en nuestros días tiene la integración de los distintos órganos federales, locales y municipales. Asimismo, se propone abrir



la posibilidad de que un porcentaje de los integrantes de las Cámaras del Congreso de la Unión, de las legislaturas locales, de la Asamblea de Representantes del Distrito Federal o, en su caso, el procurador general de la República, pueda plantear ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en el ámbito de sus atribuciones, la inconstitucionalidad de leyes, previéndose que las resoluciones puedan anular, con efectos generales, la norma declarada inconstitucional".

En efecto, uno de los reclamos de justicia constitucional no escuchados en otros tiempos, encontraba mejor y mas amplia cabida en esta reforma, lo que le hacía, por este solo hecho, plausible; al menos desde la óptica de la Justicia Constitucional, de la que se procura en su desarrollo el abatimiento de los actos estatales tachados de inconstitucionalidad, incluidas las normas generales; que directamente y con efectos definitorios no se podían combatir a través de la tradicional defensa mexicana de la constitución, excepto por los recientes y reducidos avances dados en las Controversias constitucionales, según hemos visto en la etapa anterior.

Pese al matiz dentro del cual se originaba, que incluso pasaba desapercibido en sus aspectos observados, y aunque reducida al campo de las fracciones I y II del artículo 105, la consagración del efecto general en las resoluciones jurisdiccionales controlatorias de la constitucionalidad, sin duda alguna, resultaba en los plácemes de la materia y de sus cultivadores, por el perfeccionamiento del sistema de justicia constitucional mexicano, consiguiéndose un avance paradigmático que desde luego servirá de base para ulteriores desarrollos de los instrumentos protectores de la Constitución y de los valores contenidos en ella.

B) El fortalecimiento "de la idea" del tribunal constitucional.

Amador Rodríguez Lozano, senador en turno de la reforma, aseguraba que la reforma integral del Poder Judicial Federal llevada a cabo por el poder revisor de la Constitución en 1994, que modificó 27 artículos de la Constitución, tuvo 4 objetivos fundamentales:

- Fortalecer a la Suprema Corte de Justicia de la Federación como un Tribunal constitucional.
- Contar con un órgano especializado de administración y vigilancia del Poder Judicial de la Federación.
- Delimitar claramente las atribuciones de estos dos órganos del Poder Judicial, para evitar los cotos del poder que se formaron en el funcionamiento de la Corte alrededor de algunos ministros que, sustentados en sus facultades de índole administrativo, creaban verdaderas camarillas que dificultaban el adecuado



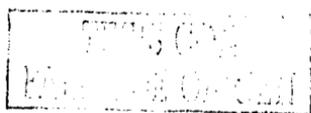
funcionamiento del Poder Judicial, y que, en ocasiones, se convirtieron en obstáculos insalvables para la administración de justicia.

- Lograr que el Poder Judicial de la Federación esté integrado por los mejores juristas del país...

Ciertamente los avances en el fortalecimiento de la Suprema Corte como Tribunal constitucional, o lo que es mejor, de la idea de la Suprema Corte como Tribunal Constitucional, obtuvieron mejoría en relación a la reforma sexenal antesora, que de cierto sentó las bases en la adopción del sistema "austriaco" de control jurisdiccional constitucional. Sin embargo, así como en aquella reforma no se puede deslindar la idea de dar funcionalidad a la Suprema Corte extrayéndole su histórico y final rezago, como la principal de las igniciones de tal idea adoptiva, así tampoco debe de dejar de ponderarse en este último caso la utilidad que para la reforma política significaba el formal seguimiento y complementación del ya aparentemente adoptado modelo kelseniano de tribunal constitucional. Más aún si con esta idea se podía sofocar, como lo comenta el legislador, un problema interno de las dimensiones tan delicadas como las que señala en lo que considera el tercero de los objetivos de la reforma; que bien valorado, podría ser parcialmente el detonador de los otros tres objetivos, pero sobretodo de los relacionados con la administración, pues a la vez que le extraía a la Corte lo que podría considerarse, según se puede interpretar de su propio planteamiento, un tumor maligno, le producía condiciones más idóneas para sus fines de constitucionalidad; así como, en simple derivación del ex profeso sistema especial de administración general de recursos, daba al Poder Judicial las bases de un servicio de carrera cuyas naturales consecuencias sería un cuerpo judicial de mayor calidad, mayor sobretodo en relación a las imputaciones que exhiben una organización viciada; según se deduce de las propias palabras del legislador.

Con todo ello, y fuera del carácter saneatorio a que alude el Senador Rodríguez, bien se puede formalmente aceptar que esta reforma cumplió con el objetivo de fortalecer la idea de la Suprema Corte como Tribunal Constitucional; acercando a esta y al sistema de justicia constitucional mexicano aún mas al modelo europeo de juez constitucional. En efecto, dicho sistema avanzó mas hacia el extremo del modelo austriaco de control de constitucionalidad, pero aún con ello, tampoco puede considerarse válida la calificación, que desde 1988 se le viene haciendo, de Tribunal Constitucional a la Suprema Corte.

Así por ejemplo, la Ministra Olga Sánchez Cordero refiere que "con anterioridad a la reforma constitucional de 1994 y a la expedición de la ley reglamentaria de las fracciones I y II del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, no existía un reglamento que reglamentara y rigiera su expedita y correcta aplicación... Con este paso, el sistema jurídico mexicano le da a la Suprema Corte de Justicia de la Nación su justo y trascendental peso en

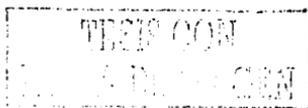


el ámbito político y jurídico nacional como un auténtico y genuino: Tribunal Constitucional³⁰⁵.

Cierto que la Suprema Corte perfeccionó y aumentó su especialidad como controlador judicial de la constitucionalidad, pues al conocimiento de los amparos y revisiones en que se cuestionara una inconstitucionalidad; se sumó la renovación de las controversias constitucionales y la creación de las acciones de inconstitucionalidad; y que en ello tiene el atributo de la exclusividad y la definitividad. Sin embargo tal especialidad sigue siendo solamente subjetiva, es decir desde el punto de vista del órgano; mas todavía no es la materia objeto -la justicia constitucional- la que constituye su especialidad como campo delimitado; esto es que, desde el punto de vista del objeto, la Corte no es especializada, puesto que tiene las facultades bastantes para conocer a través de su potentada facultad de atracción una diversidad de casos simples jurídicamente controvertidos, que incluso no solo permaneció, sino que se aumentó con esta reforma (paradójicamente al lado de las nuevas fracciones I y II del artículo 105), poseyendo todavía la distinguida facultad investigatoria, que solo varió para atender al nuevo Consejo de la Judicatura, para el caso de la averiguación de la conducta de algún Juez o Magistrado. Directamente relacionado a ello la exclusividad todavía deviene subjetiva en tanto se excluye a cualquier otro sujeto del posible conocimiento de los actos impugnados de inconstitucionalidad, y no se refiere al objeto, pues como apuntamos, la materia constitucional, no le excluye a la Suprema Corte del conocimiento de otras materias, jurídicas simples o investigatorias. Y como ya hemos establecido, desde este plano, el auténtico Tribunal Constitucional es en excelencia un Tribunal especializado y exclusivo en ambos sentidos, tanto subjetivamente como objetivamente.

El único aspecto que avala en parte, y en cuanto su situación sistémica, el avance de la Suprema Corte en su llamado fortalecimiento como Tribunal Constitucional, se da, en la dimensión material y formal de la ubicación sistémica de la Suprema Corte que en parte, y al menos inicial y formalmente, cambio con dicha reforma. Anterior a ella, y en cuanto a la forma, la Suprema Corte mexicana era la cabeza del Poder Judicial; y se erigía en ella tanto hacia el exterior del sistema judicial como hacia el interior: hacia el exterior como el Poder o el representante del Poder Judicial; hacia el interior como el órgano superior jerárquico de todos los demás órganos del sistema judicial federal; ello tanto en el ámbito de la función judicial propiamente dicha como en el ámbito de la administración general del mismo. Materialmente, mediante el ejercicio real de los atributos formales, actuando como Poder Judicial o haciendo valer su superioridad interna, ya en lo estrictamente funcional, ya en lo administrativo, y mediante acuerdos generales aplicables a todo el interior del sistema judicial federal, que representa un sistema de justicia ordinaria y diversa; y de ninguna manera especializado o exclusivo. Con la reforma de 1994 tal situación cambió,

³⁰⁵ "El artículo 105 constitucional y sus reformas". Excélsior. 1º de octubre de 1997. Pág. 10. 5 de octubre de 1997. Pág. 23.

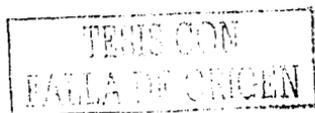


en tales dimensiones, puesto que, se desligo de la administración del resto del Poder Judicial; lo que le hacía ubicarse, por lo que toca a este plano, material y formalmente como un tribunal de función constitucional, y ya no como un tribunal funcionalmente superior; empero hemos dicho que tal reubicación parcial y gradual en el sistema al que pertenece, era inicial y en parte, por que, la reforma de 1994 que escindía con mas claridad la administración del resto del Poder Judicial de la de la Suprema Corte, que era manejada para si misma, fue acotada por la reforma de Junio de 1999, que ya hemos comentado, y en la cual se deja ver un grado de resurgimiento y mayor involucramiento de la propia Corte en la administración del Poder Judicial, sobretudo en la figura del Presidente de la Corte; respecto del cual cae la segunda calificación, de parcial avance, pues el pretendido abandono de la administración del resto del Poder desde 1995, no es totalmente real ya que el Presidente de la Corte lo es también del Consejo; lo que conduce a que si bien la Corte como órgano colegiado abandona tal atribución administrativa, la figura presidencial por el contrario se refuerza individualmente en ese sentido, lo que hace que tal abandonamiento solo sea por parte del colegiado; lo que lleva a concluir que tal avance en la pretensión de tribunal constitucional solo es gradual. Tal cambio menor de situación sistémica, minimizado más en 1999, no garantiza de ninguna manera que su naturaleza haya cambiado. Por lo que ello invalida toda aseveración que pretenda por su especialización darle el calificativo de Tribunal Constitucional; del cual abundaremos todavía más en segmentos posteriores.

Aún en ese mismo sentido, Rodríguez Lozano asegura que "nuestro máximo órgano de interpretación constitucional, ha pasado por tres grandes etapas desde 1917 "en su consolidación como Tribunal Constitucional".

- De 1917 a 1951, donde se crean y consolidan los Tribunales Colegiados, con el propósito de ayudar y desahogar el trabajo de la Suprema Corte de Justicia.
- La reforma de 1987 donde la Suprema Corte se fortalece como órgano de interpretación y de control constitucional y de control de legalidad.
- La reforma de 1994, es la última etapa de esta consolidación, pues el órgano revisor de la constitución, decidió que la Corte dejara de tener injerencia en temas de carácter administrativo o de organización judicial, creando para ello un nuevo órgano constitucional, denominado Consejo de la Judicatura".

Asegura Rodríguez que lo que se buscó con la reforma de 1994 "no es sólo evitar que el máximo órgano jurisdiccional del país distraiga su atención en cuestiones de índole administrativo, sino que pueda dedicarse al ejercicio de las nuevas y complejas facultades que, como órgano de control constitucional, esta misma reforma le otorga. Esta decisión jurídica-política confiere a la Corte el claro y significativo carácter de Corte Constitucional, y de esta manera se culmina el proceso iniciado en 1917 ya que se consolida nuestro máximo



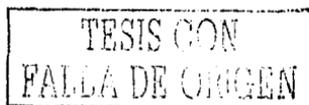
órgano jurisdiccional como un verdadero garante de la vigencia de la Constitución³⁰⁶.

Independientemente de que asimismo se aplican las observaciones sistémicas que invalidan tal aseveración, la dinámica que en tres etapas es expuesta por el entonces senador Rodríguez, solo viene a denotar que lo que el refiere como el proceso de consolidación de la Corte constitucional, no es sino un proceso de desahogo de funciones de la propia Suprema Corte.

En la primera etapa aludida, dicho autor no duda en asociar tal proceso al desahogo del trabajo de la Suprema Corte, y en ello no divisa, ni se divisaba en su momento histórico para su creador, la adopción del Tribunal constitucional europeo en el lugar de la Suprema Corte, ni siquiera de manera conjunta la necesidad era clara, salvar a la Corte de su rezago histórico.

En la segunda etapa, que se concreta con las reformas de 1987, ciertamente ya se plantea en iniciativa la pretensión de observar en la existencia de la Suprema Corte mexicana al modelo europeo, como hemos visto; sin embargo, una de las causas, mas, el fantasma del rezago era el motor principal de tales reformas, al grado de que uno de los aciertos funcionales que distinguen las consecuencias de dicha modificación fue el practico abatimiento del mismo. Por lo demás el sistema jurídico mexicano no mostró con ello la innovación del mismo instrumento que en la practica constitucional mexicana habia dominado el panorama de la regularidad de los actos estatales, sería el mismo instrumento que durante ciento treinta años (sin contar su estado federal virgen anterior a la Constitución de 1857), encarnaba a la justicia constitucional mexicana. En cuanto al instrumento recesivo de las controversias constitucionales, este se presentaba con su misma naturaleza y dinámica institucional que en los siglos anteriores a la reforma; por lo que lo único que se hacia es cierta especializar a la Corte en materia de constitucionalidad de las normas y rango de ley, lo que no le hacia como hasta la fecha, suprimir el sistema de control de constitucionalidad repartido en México, dentro del conocimiento que como requisito indispensable del propio juicio de amparo exige la ley de amparo, así su artículo 116, en la justificación de las garantías individuales violadas y el concepto de su violación, o los preceptos constitucionales violados en el caso de las fracciones II y III del artículo 103 constitucional; esto mismo los juzgadores federales, excepto los Tribunales Unitarios de Circuito y de carácter de alzada, siguieron, en el caso de normas individualizadas y específicas, conociendo del control constitucional que da la institución de amparo en relación a toda su gama de especies, excepto el amparo de las leyes: amparo libertad, amparo casación, amparo administrativo y amparo agrario; por la propia naturaleza del amparo que le impide desligarse de su naturaleza constitucional.

³⁰⁶ Rodríguez Lozano, Amador. "La Reforma Judicial de 1994". *La Justicia Mexicana hacia el siglo XXI*. México. UNAM. 1997. Pág. 49 y ss.



Al ser esta la dinámica sustancial del amparo, la especialización de la Suprema Corte, basada y operada desde la institución de amparo, en poco cambiaba su carácter. Esa dinámica en tal suerte lo que venía a ser era a restringir el acceso a la justicia impartida por la Corte, y a hacer radicar la mayoría de los amparos en los diferentes órganos de amparo del mismo sistema definido desde 1951 - que consideraba ya a los Tribunales Colegiados de Circuito (y los Juzgados de Distrito) como juzgadores de amparo, aunque ahora con el robustecimiento de los citados Tribunales Colegiados que pasaban a ocupar el control de la legalidad de que se desvestía la Suprema Corte; esto sin olvidar el ya mencionado problema de lo aparente de la renuncia de facultades genéricas, gracias a la facultad de atracción.

Así pues, ni la reforma de 1987, ni tampoco la de 1994 (en el sentido de la permanencia del control formalmente constitucional a cargo de los Tribunales Colegiados y los Juzgados de Distrito) venían a consolidar a la Corte en un Tribunal Constitucional, aunque la intención de sus creadores sí lo fuera. Desde el punto de vista del instrumento sobre el que basaba principal, preponderante y casi únicamente su carácter de órgano controlador de la constitucionalidad de las normas generales, el Juicio de amparo, era el mismo que en las décadas anteriores, si bien ahora lo que hacia era discriminar, al menos en principio, las especies distintas al control de las normas generales que el propio Juicio de amparo ofrece en su restante gama de manifestaciones; donde por su naturaleza, los órganos inferiores del sistema judicial federal seguían conociendo del mismo, como operadores del sistema difuso de control de constitucionalidad, examinando en todo juicio las violaciones de las garantías individuales que inherentemente regula tal institución.

En verdad, la reforma de 1987 solo cumplió, y cumplió bien, con el objetivo de abátir con el rezago histórico de los trabajos de la Suprema Corte; lo que no había sido posible con la reforma de 1951 -como otra medida radical para el mismo fin; aunque para el logro de tal objetivo inevitablemente se limitó el acceso a la justicia impartida por la Suprema Corte, como Corte federal general. Ahora bien, de paso, se pretendió la observancia del modelo europeo; eso, sin que para ello se hubiera modificado la naturaleza difusa del Juicio de Amparo en todas sus acepciones, sino solo en los amparos contra leyes o en los que se resolviera en general una cuestión de inconstitucionalidad de una norma con rango de ley, y sin que para ello la Suprema Corte se sirviera de un nuevo instrumento que justificara tal pretensión; por lo que en ambos sentidos, desde el punto de vista de su instrumento principal de operación, la justicia constitucional mexicana era generalmente la misma antes que después de la reforma. Lo que no hacia sino constatar, en efecto el cambio en la funcionalidad del la Suprema Corte por su menor cantidad de quehaceres, pero la permanencia de su naturaleza de operatividad, al estar basada en el mismo instrumento que de antaño; realmente lo que se hacia en el fondo era cerrar el acceso de los justiciables a través del juicio de amparo por parte de la Suprema Corte, para que esta tuviera un mejor funcionamiento. Ya que como hemos visto

realmente la Corte no se deshizo de las demás funciones distintas de constitucionalidad, sino solo las volvió selectivas.

La reforma de 1994, contundentemente superó en su expresada y formal pretensión de consolidación como Tribunal Constitucional a la Suprema Corte al innovar el litigio constitucional ofrecido en el artículo 105 constitucional; Aquí el rezago ya no se constituía como eje central de la reforma, pues la anterior reforma había logrado abatirla; por lo que ciertamente, y a pesar del carácter político de la reforma judicial en el sentido ya mencionado, esa pretensión, que subyace tanto en una reforma como en la otra, adquiere mejor definición en esta etapa. No obstante, sus creadores (incluidos los legisladores que participaron en su ulterior confección) no consideran, y ni siquiera logran divisar, que su pretensión de haber culminado el proceso de consolidación de la Suprema Corte como Tribunal Constitucional no puede ser cierta por las características, que a la par de las atribuciones exclusivas de la Suprema Corte en materia de constitucionalidad de las normas o disposiciones generales le otorga la propia constitución, resultan immanentes en el sistema judicial federal, visto desde las demás atribuciones de la propia Corte, o visto desde las atribuciones que los demás órganos judiciales federales tienen en materia de amparo y por ende en materia de constitucionalidad como inherente al sistema de amparo. Centrar el enfoque en la exclusividad subjetiva de la suprema Corte y en la mayor dotación de atributos en esa exclusividad, es lo que determina ese tipo de diagnósticos; pero en ello se desatiende la exclusividad objetiva, contrariamente expresada en las diversas atribuciones: como las contenidas en la atraibles, y así también las distintas a la jurisdiccional, como las investigatorias y, aunque acotadas, minimizadas y unipersonalizadas, las sustantivamente administrativas del Poder Judicial. El enfoque parcial determina un diagnóstico como el que comentamos; no en cambio un enfoque integral, que tomando esas consideraciones, no puede arribar a esa clase de aseveraciones, que dan por culminada la consolidación de la Corte como Tribunal Constitucional.

Por tales motivos, las tres etapas a las que alude el legislador citado no son etapas realmente de un mismo orden evolutivo. Las concretadas en 1951 y 1987 gozan del rasgo común del abatimiento del infuncional rezago de la Suprema Corte, finiquitada con la última. Y en ello la reforma de 1951 nada tiene que ver con la formal pretensión de adoptar el modelo europeo. Por lo que, al no atender esta reforma a tales objetivos; su inclusión en ese desarrollo no es sino circunstancial; en una óptica retrospectiva que asigna un carácter que en su momento histórico no le fue dado. Por otra parte, tanto la reforma de 1987 como la de 1994, si tienen la formal pretensión, expresada por sus creadores, de consolidar, o por lo menos ciertamente acercar, a la Suprema Corte como Tribunal Constitucional en seguimiento del modelo europeo de control jurisdiccional concentrado de constitucionalidad. Por lo que, la primera de las dos fechas, viene a cerrar el abatimiento del rezago y abre formalmente la persecución formal de tal fin; esto último al menos formal y gradualmente;

formalmente, por que así se expreso en la iniciativa; y gradualmente, por los motivos expuestos que hacían circunscribir la justicia constitucional concentrada a la aplicación del mismo instrumento que de antaño se venía aplicando, lo que en poco diferenciaba del pasado, a no ser, por que los amparos contra leyes serían de su conocimiento exclusivo; lo que en poco modificaba el sistema de justicia constitucional desde el punto de vista del instrumento, pues solo hacía un reajuste en respecto de los órganos que conocerían sus diversas manifestaciones. Siendo pues que las dos primeras etapas a las que alude el citado legislador resultan más bien consolidadoras del abatimiento del infuncional rezago histórico de la Suprema Corte.

La reforma de 1994, con las bases que teóricas y de acomodamiento subjetivo que en materia de amparo le da la antecesora de 1987, retoma el criterio de otorgar el carácter de Tribunal Constitucional a la Suprema Corte; y en efecto logra avance sustancial con la innovación del artículo 105, que pese a ciertas características, logra consagrar como una regla bien definida, la declaración general de inconstitucionalidad, tanto en las controversias constitucionales (donde ya había germinado) como en las acciones de inconstitucionalidad (en que se dirigía a una dimensión mayor y mas amplia de normas, antes no regulada), que innovaba con el control directo y abstracto de normas generales. Lo que le da definición -no lograda antes, al formal intento de consolidar a la Suprema Corte como Corte de constitucionalidad.

Ahora bien, el citado autor, basa la esencia de esta etapa (que el considera consolidatoria del Tribunal constitucional), no precisamente en referencia del innovado instrumento de control constitucional sino principalmente *con base en el deslinde de las funciones administrativas del Poder Judicial a la misma Corte*. Lo que lleva a considerar (según el propio argumento del legislador), que con la reforma de agosto de 1999, que reajusta las fuerzas entre la Suprema Corte y el Consejo de la Judicatura, en beneficio de la Corte, la consolidación que como Tribunal Constitucional le adjudica dicho autor con la reforma de 1994, como "la ultima etapa de su consolidación" y la "culminación de el proceso" que en ese sentido fue iniciado en 1917, resulta revertida; y por lo mismo no puede ya ser considerada.

Finalmente, y en todo caso, solamente las reformas de 1987 y de 1994 pueden ser consideradas para quienes pretenden la consolidación de la Suprema Corte como Tribunal Constitucional (que en realidad no es mas que solo un acercamiento a tal modelo) y no las que refiere el citado legislador. Siendo de aclararse que la primera no tuvo como su principal fin dicha consolidación, sino mas bien el contundente abatimiento del infuncional rezago de la Suprema Corte, y solo secundariamente, aunque ello se postulara formalmente, la adopción del modelo europeo de constitucionalidad -que no por ello se lograba, al basarse en el mismo instrumento de control que de antaño, que junto a sus tradicionales principios que le alejan de tal fin, en su mayoría se vivifica en un sistema inevitablemente difuso desde la óptica de la propia naturaleza del

mismo Juicio constitucional, aun cuando parte de ella haya sido radicada en conocimiento exclusivo de la Corte. Por lo que si bien la reforma de 1987 sentó las bases de su especialización, por los instrumentos propiamente concentrados que ella ofrecería en activación o reactivación, es la reforma de 1994 la que se constituye como la única etapa consistente en el sentido de pretender consolidarle como Tribunal Constitucional, según lo expuesto en la iniciativa de ambas reformas; más sin embargo, tal diferencia resulta entendible y adecuada en sus hechos, dado que siendo acordes a sus propios objetivos de los creadores, tal evolución paulatina resulto, sino lo mas deseable en oportunidad, si en un sano desarrollo de las instituciones de justicia constitucional.

El entonces consejero jurídico de la presidencia de la República, Germán Fernández Aguirre, afirmó "con toda certeza, que esta reforma: a) fortalece la independencia del Poder Judicial Federal; b) fortalece nuestro régimen republicano; c) fortalece nuestro federalismo, y d) fortalece nuestro Estado de derecho".

"La reforma fortalece al Poder Judicial Federal, al diferenciar las funciones sustantivas de las administrativas de los órganos judiciales... También fortaleció nuestro régimen republicano, ya que, se acrecenta la corresponsabilidad del Senado y del Ejecutivo Federal en la designación de funcionarios... Y también se fortalece con el perfeccionamiento de mecanismos a través de los cuales los órganos de los diversos órdenes de gobierno -incluso los ayuntamientos- pueden acudir a la Suprema Corte de Justicia para dirimir las controversias entre si... También fortaleció nuestro federalismo, pues, el perfeccionamiento del mecanismo que permite dirimir las controversias que de manera natural pueden surgir entre los tres órdenes de gobierno, también fortalece nuestro régimen federal... Por último, la reforma constitucional, sin duda, fortaleció nuestro Estado de derecho... Además de prever con precisión las controversias constitucionales, se estableció la posibilidad de que una minoría parlamentaria promueva las llamadas "acciones de inconstitucionalidad, mediante las cuales la Suprema Corte de Justicia resuelve sobre la constitucionalidad de normas generales. En este procedimiento, el sólo hecho de que una norma de carácter general sea declarada contraria a la Constitución puede conllevar a que quede sin efectos de manera general, reafirmando el principio de supremacía de la Constitución sobre cualquier acto del poder público... Puede concluirse que la división de poderes prevista en nuestra ley fundamental también se refleja -con toda claridad- en nuestro sistema de Justicia"³⁰⁷.

³⁰⁷ Fernández Aguirre, Germán. "El Sistema de Justicia en México" Op. Cit. Pág. 36 y ss.

VI.- Antecedentes y desarrollo de las controversias constitucionales y acciones de inconstitucionalidad.

A) Las controversias constitucionales.

Después del largo trecho recorrido, podemos afirmar que, incluso mas antiguo que el Juicio de amparo, si bien su papel recesivo ante el incipiente Estado mexicano de principios de siglo XIX y en otro momento ante el de por si nacido fuerte amparo y con el tiempo mas robustecido, las controversias constitucionales resultan el instrumento de control constitucional mas antiguo del ordenamiento jurídico mexicano:

Sus antecedentes se remontan, solo por lo que cabe estrictamente a nuestro país, a la Constitución mexicana de 1824; en que la primera de las atribuciones de la "Corte Suprema de Justicia", establecida en su artículo 137, fracción I, era conocer de las diferencias que pudiera haber "de uno a otro Estado de la Federación, siempre que las reduzcan a un juicio verdaderamente contencioso en que deba recaer formal sentencia, y de las que se susciten entre un Estado y uno o mas vecinos de otro, o entre particulares, sobre pretensiones de tierra, bajo concesiones de diversos Estados...".

Ciertamente, como resulta obvio, el contenido de su primera redacción era escasa, pues solo aludía en hipótesis a las controversias jurídicas constitucionales entre estado y estado de la federación, y, sin que tuviera conexidad sustancial, a las controversias jurídicas, en materia de concesiones de tierra (lo que resulta importante en todo estado naciente), entre Estado y particular o entre particulares; donde desde luego la que verdaderamente constituye antecedente es la primera de las hipótesis, por su referencia jurídica constitucional en tanto solución contenciosa basada en los atributos de cada Estado de la Federación conforme a lo establecido en la Constitución Federal.

Esta controversia interestatal daba la oportunidad de que los nuevos Estados federados encontraran una vía jurisdiccional reparatoria de las violaciones constitucionales que un Estado hiciera presumiblemente de otro Estado de acuerdo a sus atribuciones supremas. Violación constitucional y reparación jurisdiccional que dan los elementos mínimos de toda garantía constitucional o control constitucional jurisdiccional.

Sin embargo, la entrada del régimen central once años después, suspendió el desarrollo de tal instrumento; que resultaba inútil en un Estado unitario, que invalidaba los derechos federales de los Estados, ahora convertidos en Departamentos.

Cuando el régimen federal resulto restablecido, así como sus instituciones, pues se daba una vez mas vigencia a la Constitución de 1824, también aparecia una

nueva institución controlatoria de la regularidad constitucional de los actos estatales, incluyéndose la invasión de soberanías; por lo que tal instrumento se veía prácticamente suprimido o por lo menos oscurecido ante la presencia de ese nuevo control de amplia cobertura, el Juicio de amparo.

No obstante, la Constitución de 1857, que redefinía el sistema de amparo, también contribuyó a la complementación de las Controversias constitucionales, y sentó las bases definitivas de este instrumento, al contemplar no solo los conflictos jurídicos colaterales, entre estado y estado, sino que incluye desde entonces al orden federal, bajo el sujeto de la Unión.

En esta nueva norma, que rectificaba el revuelto contenido de su antecedente mencionado, al deslindar tal institución de otro tipo de conflictos en los que no se ventilara conflictos jurídicos de gobierno a gobierno, como la de concesiones de tierra; atendía a las instituciones gubernamentales en sus litigios constitucionales desde la óptica de reconocer a estos en tanto entes políticos gubernamentales y no en tanto los individuos que los componían, como lo hacía el Juicio de amparo.

Así, Don Antonio Carrillo Flores menciona que "en el siglo pasado, con diferencias de matiz, la opinión dominante, así de Lozano como de Pallares, de Vallarta y del más certero de todos, don Ignacio Mariscal, fue en el sentido de que, independientemente del juicio de amparo, el Congreso de 1857 había previsto una "controversia constitucional" para aquellos casos en que no estuviese de por medio la violación de un derecho del hombre. Todos esos jurisprudenciosos se lamentaron que la legislación procesal federal no hubiese reglamentado tal juicio"³⁰⁸.

En efecto, desde su aparición hasta las postrimerías del siglo XX, lo que más se reprochó de tal institución fue su ausente regulación secundaria; que le hacía una norma incompleta, por difícilmente operable como sistema; lo que solo se vino a remediar precisamente con la aparición de la ley reglamentaria de la fracción I del artículo 105, que finalmente recogió tal instrumento, hasta nuestros días.

Con la Constitución de 1917, las controversias constitucionales que eran propiamente interestatales, aún incluido el estado federal, pasan a otro plano de control, que antes era de gobierno a gobierno, para contemplar desde entonces un plano interno de cada gobierno estatal, al referirse a las controversias entre los Poderes de un mismo estado sobre la constitucionalidad de sus actos. Pero además abría un camino contencioso para que la federación sometiese sus controversias en un ámbito distinto a la jurisdicción ordinaria y a la que daba el Juicio de amparo, al señalar lisamente que también la Suprema Corte conocería de aquellas controversias "en que la Federación fuese parte", lo que la propia Corte se encargó de interpretar en jurisprudencia, atendiendo a los

³⁰⁸ Op. Cit. Pág. 35.

requerimientos que el constituyente tuvo al consagrar esta diferenciada vía solutiva, adecuándola a rubros de alta importancia, como ya lo hemos señalado. Lo que le llevo en ulterior época a especificar al Legislador que esta última de las hipótesis se daría "en los casos que establezca la Ley". Por lo demás la redacción del artículo 105, regulatoria de las controversias constitucionales, permaneció prácticamente igual durante casi noventa años, desde su última redacción constituyente.

Resulta interesante la dinámica que presentó en su evolución tal institución constitucional. Primeramente, y en tono auténticamente federalista, basada no solo en la ideología plasmada en el documento fundamental de 1824, sino en la necesaria garantía de orden y justiciabilidad que a las provincias de antaño se les ofrecía para formar parte del pacto federal, se destinaba tal institución, y atendía con exclusividad, a los estados federados. Con la paradójica intención de hacer un gobierno federal fuerte, ante los mal experimentados embates centralistas, que dejaban en los sectores conservadores, la potencial amenaza de su ineficacia, la Constitución de 1857, contempla que el Gobierno Federal también debería de encontrar en ella el medio jurisdiccional de hacer valer sus derechos federales ante los Estados. Empero, la consolidación republicana que este régimen produjo, provocó que en 1917, se regulara también, mediante tal instrumento, las potenciales controversias jurídicas constitucionales entre los Poderes de los Estados. Con lo que inicia el tratamiento jurisdiccional de las controversias gubernamentales en su plano horizontal, que es republicano, al lado del anterior de plano vertical, que era ya federal. Ciertamente con ello se controlaba a constitucionalidad de los actos relacionados con el régimen establecido en el artículo 40 constitucional, al hacer preservar tanto el carácter republicano de gobierno como el carácter federal de Estado, en donde es de notarse, que dicho carácter federal se asume, solo en atención de los Estados Federados, pues así dicho artículo reza: "federal, compuesta de Estados libres y soberanos...pero unidos en una Federación establecida según los principios de esta Ley fundamental", donde notoriamente no se hace mención de los municipios; lo que lleva a considerar que si bien ciertamente el plano vertical federal que incluye federación, estados y municipios, no era completamente atendida por el artículo 105 en sus hipótesis, lo que favorablemente se vino a resolver con la reforma de 1994, tal omisión no era normativamente infundada, desde la óptica referida, al centrarse el carácter federal en el elemento estatal únicamente. Sin embargo, y toda vez que ya se menciona, el ultimo devenir de las controversias constitucionales, en pretendida culminación de esa dinámica, empezada desde 1824, hizo formar parte de ese plano vertical jurisdiccional a los municipios, que hasta fecha reciente eran negados para controvertir sus pretensiones jurídicas constitucionales por esta vía, siendo este uno de los principales de los rasgos distintivos de la reforma de 1994, en el rubro de las controversias constitucionales; empero, se atendió también al otro plano, el horizontal, republicano, pues antes de esta reforma, solo se atendía el mismo solo en la dimensión de los estados de la federación, mas no en la dimensión del Estado federal; aun que desde luego no se pudo hacer el mismo tratamiento

general de horizontalidad que se hacía respecto de los estados, por la obvia razón de que el Poder Judicial de la Federación resultaba en el Juez competente del conocimiento exclusivo de este genero de controversias, lo que por principio le excluye para no ser juez y parte en tales controversias; sin embargo, si se contemplo a al Ejecutivo y el Legislativo como potenciales sujetos de controversias constitucionales, como se verifica en el inciso c) de la fracción I del artículo 105 que le da vida a dicha institución. Bien podría decirse finalmente y de manera categórica que dicha dinámica evolutiva de las controversias constitucionales atendió como referente de evolución a las premisas contenidas en los planos vertical y horizontal de gobierno y estado, respectivamente: Lo que le determino en su actual estadio evolutivo, que es hasta ahora el mejor acabado; por haber atendido a los rubros básicos componentes de los planos gubernativos y estatales que le dieron su referencia; es probable que en tanto se observe concomitantemente la cambiante concepción de dichos planos, donde algunos comienzan a ver un nuevo estamento debajo del municipal en las comunidades indígenas, según la evolución política que México ha estado teniendo en los últimos años en tal materia, lo cual no resulta fácilmente validable, la cobertura de tal instrumento, no será mas como antaño, tachada de incompleta. Es pues ese el éxito central de tal desarrollo evolutivo, sin demérito de que por otro lado, por fin se clausuraba el grave problema de la falta de reglamentación secundaria, que le diera operatividad sistémica.

Sin embargo, tal institución no era por ello del todo inanimada, y su regulación operativa, aunque escasa, se sostenía en el procedimiento civil federal y, sobretudo pasados los primeros lustros de este siglo, en la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.

El propio Carrillo Flores alude a esta forma judicial de control de la constitucionalidad basada en la regulación orgánica del Poder Judicial, afirmando que quedó indiscutiblemente reconocida desde 1932 por la Suprema Corte y en la legislación procesal federal de 1934 y 1935, pero que, igualmente "no han logrado arraigar, fundamentalmente, tal es mi convicción, por motivos políticos, ligados con nuestra "Constitución real", pero también por falta de legislación reglamentaria".

Haciendo parangón con la ley orgánica vigente todavía en 1981, afirma que "En la exposición de motivos de la ley ya citada del poder judicial de 1934 se dice: "La fracción segunda del artículo 11 (idéntico a la correspondiente de la ley actual) confiere al pleno de la Suprema Corte el conocimiento de las controversias que se susciten por leyes o actos de la autoridad federal que vulneren o restrinjan la soberanía de los Estados, o por leyes o actos de las autoridades de éstos que invadan la esfera de las autoridades federales cuando sean promovidas por la entidad afectada en defensa de su soberanía o de los derechos o atribuciones que la Constitución le confiera"³⁰⁹.

³⁰⁹ Idem. Págs. 42 y 43.

De esta manera se precisa, de acuerdo por lo demás con la tesis sustentada por la Suprema Corte en la controversia que se suscitó entre la Federación y el Estado de Oaxaca, cuál es el alcance de la facultad que el más alto Tribunal de la República tiene para resolver en única instancia las contiendas que surjan entre la Federación y una entidad federativa. Al mismo tiempo, se aclara de una vez que, si bien las fracciones II y III del artículo 103, en cuanto contenidas dentro de un precepto que tradicionalmente es el regulador de los casos de procedencia del juicio de amparo, sólo pueden fundar la iniciación de dicho juicio por instancia particular, en los términos del párrafo primero del artículo 107 constitucional, nada se opone en cambio a que, por los motivos que las repetidas fracciones señalan, se siga una controversia ante los órganos jurisdiccionales de la Nación, que busquen no la tutela de un derecho privado, sino, de manera general, el equilibrio entre el orden jurídico central y los órdenes jurídicos locales.

"Por lo que se refiere en especial a la posibilidad de que la controversia se inicie por la expedición de leyes, y no únicamente por la emisión de actos concretos, la fracción II del artículo 11 no hace sino consagrar definitivamente en nuestro Derecho Constitucional, apoyada en la opinión de la Corte, una institución como es la del control jurisdiccional de las leyes, que algunas constituciones modernas recogen ya de manera expresa. Naturalmente que tendrá que dictarse una ley orgánica del artículo 105, que venga a resolver los múltiples problemas que dicha nueva institución plantea".³¹⁰

Y en efecto, dicho reclamo, que simboliza el reclamo general de la doctrina y el requerimiento real de la práctica jurídica de las controversias constitucionales durante tantas décadas, fue atendido hasta la reforma de 1994.

No sin embargo, González Oropeza afirmó en su momento que "a pesar de la carencia de una ley reglamentaria del artículo 105 constitucional las decisiones de la Suprema Corte de Justicia sobre esta materia fueron copiosas y enunciativas de varios principios",³¹¹ sugeridos por el autor como los que debieron de plasmarse en la ley reglamentaria.

En ese orden de ideas, y en referencia a la práctica de las controversias constitucionales inmediatamente previa a la reforma que le dio su ley reglamentaria, el uso de este instrumento constitucional arrojaba los siguientes principios y características, con base en el criterio de la Suprema Corte.

La jurisdicción de la Suprema Corte en las controversias constitucionales resultaba una jurisdicción originaria, en donde sólo ella correspondía exclusivamente la solución de controversias entre la Federación y los Estados; su procedimiento era conforme al del juicio ordinario civil federal, regulado por el

³¹⁰ *Ibidem*.

³¹¹ González Oropeza, Manuel. Controversias entre la Constitución y la política. 1990. Pág. 17 y ss.

Código Federal de Procedimientos Civiles; ni la Federación ni los estados, como entidades públicas, podría recurrir al amparo para impedir las violaciones a sus garantías como órganos estatales, en este sentido este instrumento resultaba el medio viable para tal objetivo.

En atención a la naturaleza orgánica constitucional de las controversias, definida como requisito de procedibilidad, resulta la existencia legal de los Poderes de un Estado. En cuanto a la Federación como parte de las controversias, ésta implica necesariamente a los tres poderes federales, y no sólo a uno de ellos.

Según el propio autor, con lo anterior se intentó evitar que, a través de la controversia constitucional, se revisen las facultades de los otros Poderes que, de manera exclusiva, intervengan en asuntos similares. Por ejemplo, las facultades del Senado para declarar la desaparición de Poderes o la facultad senatorial para dirimir controversias políticas. Precisamente una tesis *ad hoc* estableció claramente que la Suprema Corte no podía revisar los decretos del Senado sobre desaparición de Poderes en los estados, pues de hacerlo adquiriría preeminencia sobre el estado, lo cual contravendría al principio de división de poderes. Como el Senado es parte integrante del Congreso de la Unión, no reúne la categoría de representante de la Federación para efectos del artículo 105 constitucional³¹². Lo que venía a corroborar por un lado el carácter federal, mas no republicano, de esta institución, así como, por otro lado, la permanente ratificación del criterio fóbico estatal por parte del Poder Judicial, de delimitar y delimitarse a sí mismo en toda posibilidad de control constitucional a los Poderes democráticos; como parte de un criterio autoritario que bajo el pretendido auspicio de la división de poderes, hacían irrelevante y subsumida a los otros Poderes la actuación del Poder Judicial.

Bajo ese mismo auspicio, la Suprema Corte señalaba que los conflictos electorales estaban fuera del alcance de la controversia constitucional ya que las elecciones de los Poderes estatales son actos de soberanía en cuanto a su régimen interior³¹³.

Dos rasgos, que hacían de las controversias constitucionales una suerte de instrumento constitucional de objetivos federales

B) Las acciones de inconstitucionalidad.

Ciertamente, el nuevo instrumento de control constitucional consagrado en el artículo 105 constitucional, las acciones de inconstitucionalidad; es el que destaca de la reforma de diciembre de 1994 por su innovación al sistema de

³¹² Idem. Pág. 18.

³¹³ Semanario Judicial de la Federación, 5a. época, tomo XXXI, Pág. 1495.

justicia constitucional mexicano, mismo que se ve robustecido con la reforma de junio de 1999.

Las acciones de inconstitucionalidad llegaron a cubrir un vacío en el control constitucional de las leyes en el estado mexicano. Antes de ellas, en el panorama de la justicia constitucional mexicana se percibía la ausencia de un control jurisdiccional que fuera de carácter directo y abstracto, y que además combatiera a completitud las normas inconstitucionales.

En efecto, el juicio de amparo se constituía de antaño como un instrumento individualista de control constitucional; atendiendo a la premisa condicionante de la violación de las garantías individuales; lo que si bien, y aparentemente, era una característica de origen, es tanto el constituyente de 1857 como el de 1917, quienes reafirman tal carácter al juicio de amparo; lo que también fue consolidado en la jurisprudencia federal. Así la tesis jurisprudencial número 62 de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, establece inopinadamente, que "el juicio de amparo fue establecido por el artículo 103 constitucional, no para resguardar todo el cuerpo de la propia Constitución, sino para proteger las garantías individuales...Si el legislador correspondiente hubiese querido conceder la facultad de pedir amparo para proteger cualquiera violación a la Constitución, aunque no se tradujese en una lesión al interés particular, lo hubiese establecido de una manera clara, pero no fue así, pues al través de las constituciones de 1857 y 1917, y de los proyectos constitucionales y actas de reforma que las precedieron, se advierte que los legisladores, conociendo ya los diversos sistemas de control que pueden ponerse en juego para remediar las violaciones a la Constitución, no quisieron dotar al Poder Judicial Federal de facultades omnimodas, para oponerse a todas las providencias inconstitucionales, por medio del juicio de amparo, sino que quisieron establecer éste, tan sólo para la protección y goce de las garantías individuales".³¹⁴

Ante tal interpretación jurisprudencial, que actualiza lo que en la teoría se conoce como la tesis del legislador racional, haciendo suya la intención subjetiva del legislador constituyente, el criterio oficial, no hace más que confirmar la idea expuesta en la doctrina y ejercitada en la práctica jurídica, de considerar al juicio de amparo como protector de la individualidad, haciéndose valer las garantías que para los gobernados establece la propia Constitución mexicana.

Tal situación, se restringía aún más con lo que es llamado comúnmente la fórmula Otero, es decir el efecto particular de las sentencias de amparo. Tal conjugación de factores hacían del prácticamente único instrumento de control constitucional, ante unas controversias constitucionales de poca valía general y práctica, un instrumento acotado tanto en su accionamiento como en sus efectos a lo que se sumaba que el carácter individual de su inicio procesal tiene

³¹⁴ 62. Invasión de esferas de la Federación a los Estados y viceversa, amparo por. Apéndice al semanario judicial de la Federación, 1917-1985, primera parte. Pág. 133.

como bien sabemos que cubrir las características de un agravio personal y directo. Lo que en todo caso impedía a través del ejercicio del propio juicio constitucional, la posibilidad de que por un lado las normas generales fueran impugnadas sin que éstas hubieran ocasionado un perjuicio personal y directo, y que, por otro lado, de comprobarse la inconstitucionalidad de la norma impugnada, se expulsara ésta del ordenamiento jurídico positivo, a través de su anulación.

En tales condiciones jurídicas institucionales, y con los fines generales de la reforma constitucional al sistema judicial, que incluían, según hemos dejado ver, una reforma política a través de los medios judiciales y una reforma estrictamente jurídica en la adopción de principios y modelos teóricos reclamados en la doctrina, y sobre todo en un manifiesto respeto a la llamada tradición constitucional mexicana, simbolizada en el juicio de amparo y en sus principios básicos, se manifestaba como mejor vía de implementación de tales fines, la creación de un nuevo instrumento, que posibilitara el alcance de dichos fines, a la vez que dejara intactas las instituciones tradicionales, preponderantemente al juicio de amparo.

Así la propia iniciativa de reformas al artículo 105 constitucional, advierte: "la iniciativa propone mantener plenamente vigente el juicio de amparo... este proceso es eficaz para el control cotidiano de los actos del Poder público y accionable a partir de los agravios que las personas sufran en sus vidas, papeles, posesiones o derechos. De igual modo propone conservar íntegramente la fórmula Otero, con lo que las resoluciones de amparo seguirán teniendo efectos sólo respecto de las personas que hubieren promovido el juicio. Hoy se propone que, adicionalmente, los órganos federales, estatales y municipales, o alguno de ellos, puedan promover las acciones necesarias para que la Suprema Corte de Justicia resuelva con efectos generales, sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad de las normas impugnadas.

"La posibilidad de declarar la inconstitucionalidad de normas con efectos generales será una de las más importantes innovaciones que nuestro orden jurídico haya tenido a lo largo de su historia. En adelante el solo hecho de que una norma de carácter general sea contraria a la Constitución puede conllevar su anulación, prevaleciendo la Constitución sobre la totalidad de los actos del poder público. La supremacía constitucional es una garantía de todo Estado democrático, puesto que al prevalecer las normas constitucionales sobre las establecidas por los órganos legislativos o ejecutivos federales o locales, se nutrirá una auténtica cultura constitucional que permee la vida nacional... A diferencia de lo que acontece en el juicio de amparo y en las controversias constitucionales, en las acciones de inconstitucionalidad no es necesario que exista un agravio para que sean iniciadas. Mientras que en el amparo se requiere de una afectación de las garantías individuales y en las controversias constitucionales de una invasión de esferas, las acciones de inconstitucionalidad se promueven con el puro interés genérico de preservar la

supremacía constitucional. Se trata, entonces de reconocer en nuestra Carta Magna una vía para que una representación parlamentaria calificada, o el Procurador general de la República, pueda plantearle a la Suprema Corte de Justicia si las normas aprobadas por la mayoría de un órgano legislativo son, o no, acordes con la Constitución³¹⁵.

Ahora bien, el hecho de que en la instauración de las acciones de inconstitucionalidad se advierta el mantenimiento pleno del juicio de amparo, no responde solamente a su formal calificación de eficaz por parte del propio legislador. Hemos visto, que en la casi totalidad de los ordenamientos jurídicos nacionales, en donde existe el modelo europeo de control constitucional o un modelo híbrido en que se le reconozca y acepte, por lo menos, existe una dualidad básica de vías e instituciones de control, por un lado el control abstracto en el que como, en principio, las acciones de inconstitucionalidad, no se necesita para su accionamiento un agravio personal directo, y por otro lado, el control concreto, en el que se hace indispensable una condición de perjuicio particular, incluso a veces condicionado por la existencia de un caso jurídico controvertido, pero en todo caso partiendo de un interés jurídico que condiciona el accionamiento del control constitucional, en cuyo género se encuentra el juicio de amparo. Lo que no hace necesaria una apreciación deslindatoria del juicio de amparo, pues la comprobada existencia de la dualidad de vías controlatorias en los sistemas que adoptan total o parcialmente el modelo europeo de justicia constitucional, demuestra su diferenciado carácter, que hace relucir el paralelismo de tales vías básicas, que implica su natural inaleación, que le permite su funcionalidad conjunta; comprobada en tales órdenes jurídicos nacionales.

Así pues, la creación de las acciones de inconstitucionalidad nunca resultó de ninguna manera atentatoria al tradicional juicio de amparo; las diferentes vías por las que se hacen constituir en el derecho procesal constitucional, garantizan su armónica permanencia positiva y sus respectivas operatividad y funcionalidad controlatoria.

Posiblemente no considerada tal observación en todas sus connotaciones, además del debido respeto a las instituciones jurídicas definidas, como el juicio de amparo, el legislador, en ese momento evolutivo inadecuado, seguramente vio, en la conservación de los principios básicos del juicio de amparo, como el de "la integridad de la fórmula Otero", y aún en rechazo de los reclamos de sectores de la comunidad científica de dotar desde entonces y aun antes al juicio de amparo de la declaración general para sus resoluciones, que así de específicamente se reclamaban no para el sistema de justicia constitucional sino para el juicio de amparo, la medida que resultaba necesaria para garantizar el seguimiento ininterrumpido de la vida jurídica estatal, y aún más de la vida estatal en sí, que tiene, sin duda alguna, como uno de los ejes que dan orden a la vida nacional, al propio juicio de amparo.

³¹⁵ Iniciativa de reformas al artículo 105 constitucional. Pág. XI y ss.

Bien podría decirse, con toda responsabilidad, que la existencia del sistema de amparo es en México ya un elemento indispensable del Estado mexicano. Por lo que, al menos en hipótesis, una reinvencción que no fuese paulatina, reflexiva y evolutiva, tendría consecuencias de inseguridad nacional; la vida estatal gira al fin de cuentas alrededor del elemento normativo, y este está cohesionadamente vinculado en México al sistema referido.

Las controversias constitucionales, sujetas también a cambio en la misma reforma, precisaban igualmente de la afectación directa de las atribuciones que la Constitución encomendaba a la Federación, a los Estados federativos o a los Poderes de éstas últimas, como condición para impugnar una invasión de las mismas a través de dicho instrumento.

Ahora con las acciones de inconstitucionalidad, no se requeriría de la afectación directa en cada esfera jurídica particular de los individuos o de los órganos de gobierno, para reclamar una norma general por inconstitucional. El nivel de defensa constitucional implicado, sería con ellas, de carácter abstracto. En consecuencia, no resulta menester esperar a que la norma presuntamente inconstitucional viole por tal carácter las garantías de los gobernados o se invada con ella la soberanía de un Estado, o se viole la relación constitucional entre los Poderes de los mismos, o las atribuciones constitucionales de la Federación, para entonces, y siempre que el individuo o la entidad pública tuviera la conciencia de la misma así como las condiciones para hacerla valer, poder impugnar el acto estatal inconstitucional.

En tal sentido, los actos estatales también poseen una dualidad histórica distintiva, sobre las que se sienta en cuanto objeto la dualidad genérica de las vías mínimas de control constitucional.

El carácter abstracto en las acciones de inconstitucionalidad hace que éstas tengan por propia naturaleza que ser dirigidas a una norma general, que es uno de los dos rubros básicos de los actos estatales impugnables de inconstitucionalidad, el otro sería el que también es conocido como actos específicos de autoridad, es decir, todos aquellos que emanados o ejercidos por la autoridad pública de cualquiera de los niveles y ramas de gobierno, no tienen las características de generalidad e impersonalidad; por lo que, una vez reunidas tales características mínimas de las normas jurídicas con rango de ley, el acto estatal deviene susceptible del control constitucional que dan las acciones de inconstitucionalidad, no se controla por tanto ningún acto estatal de objeto formalmente específico.

El control abstracto de las normas con rango de ley, es decir el control que no depende de la aplicación concreta de la norma, sino que en su concepción normativa la analiza y compulsa con el orden jurídico fundamental para dilucidar si ésta resulta contradicha, es la forma más auténtica de defensa de la

Constitución, porque para ello no se espera a la violación concreta de las garantías individuales que da la Constitución mexicana, o en lo universal, no se espera a la violación de algún derecho humano para exigir su reparación posible; ni se espera a la invasión de una esfera gubernativa de atribuciones constitucionales, para exigir la restauración de los órdenes de gobierno. La característica típica de los controles de constitucionalidad, de ser reparatorias y no preventivas, encuentra un *situs* en el extremo de su tipicidad, pues la necesidad reparatoria es mínima en lo general y resulta importantemente oportuna para el buen funcionamiento y la sanidad del orden jurídico correspondiente, ya que recién iniciada la vigencia de la norma, ésta resulta examinable, impidiendo el ilícito perduramiento de una norma inconstitucional; siendo esas condiciones las que, aunque no le llegan a constituir con propiedad, le acercan en tal extremo al carácter preventivo, pues, como elemento típico de este tipo de controles, es corto el tiempo que media entre la entrada en vigencia de la norma y su control abstracto; por lo que la capacidad de perjuicio de la norma resulta minimizado, así como en consecuencia la necesidad de implementar reparaciones concretas o restauraciones específicas de violaciones de derechos humanos o de invasiones de atribuciones constitucionales, respectivamente; lo que en todo caso se repara y restaura es la inobservancia de la Constitución en el contenido de la norma impugnada, por lo que, aún con ese valioso tamiz, poco apreciado en la doctrina, dicho tipo de control forma parte del género reparator al que pertenecen todos los controles constitucionales.

Es clara la innovación que las acciones de inconstitucionalidad traen a la justicia constitucional mexicana; por lo que sus orígenes, como tales, se centran sólo en la ideología que le llevó a su instauración; así los pocos estudios dedicados a tal institución, carecen de un enlace hacia precedentes, pues directamente no los hay.

Sin embargo, y aún atendiendo al carácter innovador de las mismas, las acciones de inconstitucionalidad como toda institución, más o menos, tendrán referencia hacia instituciones pasadas, respecto de las cuales, por lo menos encontrarán sino su origen, su antecedente.

Si de algo estamos seguros, es que el México constitucional ha evadido en todo momento histórico el control abstracto de la constitucionalidad de las leyes, que por regla va ligado al control anulatorio de las mismas, pues su estudio abstracto, de inicio le ausenta de cualquier controversia específica y concreta, sobre la que pudiera recaer el resultado jurisdiccional del mismo control, por lo que de manera natural el control abstracto se ve ligado a los efectos generales en el control constitucional, que llevan, en el caso de una norma inconstitucional, a su invalidación dentro del sistema jurídico de que se trate.

México, a través de sus gobernantes, ha rehuído al control completo de las normas con rango de ley, principalmente porque quien tendría a bien considerar

y aceptar la instauración del control general de las leyes es el propio legislador - en su concepción pragmática amplia que incluye en la realidad política tradicional al Presidente de la República, quien de esa manera encuentra acotada, controlada pues, su actividad legislativa, ante el dique de la constitucionalidad, que en ningún momento resulta atentatoria de su función, más sin embargo le fija los límites del respeto irrestricto a la norma fundamental, lo que no es compatible muchas de las veces con los intereses políticos circunstanciales sobre los que actúan los legisladores; por lo que tal situación erróneamente celotípica de sus funciones, le ha llevado permanentemente a la procuración o conservación legislativa, apoyada inclusive por el Poder Judicial a través de su actividad jurisprudencial según hemos referido, de un orden jurídico que no goce de un control completo de su constitucionalidad, en falsa protección del ente legislativo. Desafortunadamente, incluso la propia instauración de las acciones de inconstitucionalidad no se salvo de esa condena.

No obstante tal situación, las acciones de inconstitucionalidad ciertamente permitieron de manera acertada el acercamiento al modelo de control directo y abstracto al que hemos aludido; sin embargo, y como ya lo hemos dejado ver, no es la primera vez que México experimenta un control del tipo abstracto y directo.

Como antecedente primario de este control, que por su antigüedad le constituye no sólo en orgullo del Estado mexicano, sino dignísimo aporte del derecho patrio al mundo, el Juicio de Amparo en su estado más virgen, o sea el que va de la constitución yucateca de 1841 al Acta de reformas de 1847 que llega hasta la Constitución de 1857, es el primer modelo de control judicial que ofrecía como una de sus dos manifestaciones, cuando incluso tal dualidad no regía de esta manera en los países de actual avanzada en este tipo de control, el control directo y abstracto de las normas con rango de ley.

Esta etapa virgen del juicio de amparo, que no dura más de diez años, nos ofreció el control abstracto y directo de la validez de las leyes, específicamente a través de los artículos 17 y 18 del acta de reformas expedida en 21 de mayo de 1847.

Recuérdese que el primero de los dispositivos estableció que si dentro de un mes de publicada una ley del Congreso General fuere reclamada como anticonstitucional ante la Suprema Corte, ésta sometería la ley al examen de las legislaturas, que dentro de tres meses, cada una declarararía su voto al respecto, mismos que una vez remitidos a la Corte, ésta resolvería de acuerdo a lo establecido por la mayoría de las legislaturas; aclarando el segundo de los dispositivos, que la decisión legislativa se contraerá únicamente a establecer o no la anticonstitucionalidad, "insertando la letra de la ley anulada y el texto de la Constitución o Ley General a la que se oponga".

Esta modalidad de control constitucional no formaba parte del amparo yucateco establecido a instancia de Manuel Crescencio Rejón; lo que es totalmente entendible por el ámbito más reducido al que se circunscribía el amparo estatal, que hacía a su vez, una más fácil aplicación de la equivocadamente llamada fórmula Otero; al girar entorno a la relatividad de las sentencias de amparo, como premisa fundamental, el amparo yucateco no podía desde luego aspirar al control directo de la constitucionalidad estatal, ya que desde este punto de partida, del principio de la relatividad, el control directo resultaba inadecuado.

Si bien dicho principio de relatividad, fue acogido, a instancias de Otero, en el acta de reformas de 1847, como lo demuestra su artículo 19, cuando establece que los Tribunales de la Federación ampararían a cualquier habitante de la República en el ejercicio y conservación de los derechos concedidos por la Constitución y las leyes constitucionales, contra todo ataque de los Poderes Legislativo y Ejecutivo, ya de la Federación ya de los Estados, "limitándose dichos tribunales a impartir su protección en el caso particular sobre que verse el proceso, sin hacer ninguna declaración general respecto de la ley o del acto que lo motivare", principio que desde luego no fue aplicable al control directo de las leyes, que se establecía en los artículos 17 y 18 de la misma acta.

En seguimiento del amparo yucateco, que hacía a la Suprema Corte estatal conocer de los amparos contra actos normativos de la legislatura y del "Gobernador o Ejecutivo reunido", el amparo federal en ese inicio igualmente hacía del conocimiento de la Suprema Corte Mexicana los actos de esos poderes, del que se exceptuaba los propios del Poder Judicial, como ya hemos visto; sin embargo, y si bien no como su hipótesis básica, el amparo estatal realmente sí controlaba, aunque dentro de un rubro diferenciado, los actos de sus jueces; lo que fue retomado por la Constitución de 1857, y a los cuales como primera instancia la propia Constitución estatal les daba el conocimiento de los amparos contra "cualesquiera funcionarios que no correspondan al orden judicial"; lo que le valió a Rejón y al amparo yucateco, ser señalada de confusa por Peniche López y Echánove Trujillo, al dar jurisdicción a la Suprema Corte y al mismo tiempo a los jueces de primera instancia; calificación que no es del todo correcta, pues la jurisdicción de la Suprema Corte recaía en la legislatura, y en el Gobernador o el Ejecutivo reunido, cuando la de los jueces de primera instancia recaía en los demás funcionarios que fuera de las anteriores hipótesis, tampoco pertenecieran al orden judicial. El hacer contener el amparo contra los jueces en otro rubro del de los funcionarios del Poder Legislativo y Ejecutivo no le hacía desconocer del mismo

Así Herrera y Lasso expresa que "otorgada a los jueces de primera instancia la misma facultad esencial que a la Suprema Corte el amparo pierde los lineamientos severos del juicio constitucional"³¹⁶. Contrario a ello, tal dinámica criticada por el autor, como la que convierte al amparo en una suerte de

³¹⁶ Herrera y Lasso, Manuel. Estudios políticos y constitucionales, México. Miguel Angel Porrúa, 1986 Págs. 362.

recurso, y más aún en un recurso de alzada, que es precisamente en lo que cayó el amparo federal a través del tiempo, no viene a dar la distinción central entre uno y otro amparo. Es más bien el control directo y abstracto del amparo federal, instaurado a instancias de Otero, la que categóricamente sienta la distinción entre uno y otro, distinción que por desgracia fue replegada por el constituyente de 56.

El control directo de las leyes federales, ofrecido en uno de los dos rubros del original amparo del acta de reformas, gozó de características tales que incluso son coincidentes con algunos aspectos de las acciones de inconstitucionalidad. Así, el período durante el cual una ley del Congreso podía ser reclamada como "anticonstitucional" era en el plazo de un mes después de publicada; baste recordar que el segundo párrafo de la actual fracción segunda del artículo 105 constitucional, refiere que las acciones de inconstitucionalidad podrán ejercitarse "dentro de los treinta días naturales siguientes a la fecha de publicación de la norma". Quien conocía del reclamo de anticonstitucionalidad era la Suprema Corte, como autoridad judicial; el primer párrafo del mismo artículo 105 expresa igualmente el conocimiento de las acciones de inconstitucionalidad por parte de la Suprema Corte de Justicia. En aquella época se declaraba la invalidez de la ley anticonstitucional, por el voto de la mayoría de las legislaturas; y en las acciones de inconstitucionalidad la Suprema Corte puede declarar la invalidez de las normas impugnadas "siempre que fueren aprobadas por una mayoría de cuando menos ocho votos". Así como el artículo 18 del acta en comento establece que "en toda declaración afirmativa" de anticonstitucionalidad se insertarán "la letra de la ley anulada y el texto de la Constitución o ley general a que se oponga", la ley reglamentaria del artículo 105 constitucional, establece en su capítulo número seis, título II, de aplicación supletoria, en relación con el capítulo tercero del título III, que las sentencias deberán contener la fijación precisa de las normas generales impugnadas, así como los preceptos que en su caso se estimaren violados.

Por lo demás, la actuación de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en el conocimiento del control directo de la constitucionalidad de las leyes generales, se veía supeditada a las declaraciones particulares de las legislaturas de los estados, lo que mermaba su calidad jurisdiccional. Sin embargo, tal situación resultaba natural al contexto evolutivo en el que se desarrollaba, bastante atrevido pues lo que se controlaba eran las leyes emanadas del Congreso, máxime si se reflexiona que a la postre y durante casi ciento cincuenta años el Legislativo no llegó a tener un control parecido.

En ese orden de ideas era menester la participación de las legislaturas estatales, únicas a las cuales el Congreso podía aceptar atribución de ese género, sobre todo bajo la consideración de que años antes los estados habían estado vulnerables a su emancipación, y ésta suerte de atributos, granjeaba los ánimos de las entidades para apoyar la unión federal tan necesaria para el fortalecimiento del país. Desde esa óptica, el desenvolvimiento de la Suprema

Corte no deja de ser importante y si políticamente necesaria la participación de las legislaturas locales.

Como ya hemos dejado ver, la Constitución de 1857 ya no recoge el control directo de la constitucionalidad de las leyes, posiblemente con motivo de un Estado ya mejor cohesionado y ante la presencia de un constituyente, que como Congreso vio la oportunidad de robustecer sus atributos, y en ello el prurito de desligarse de cualquier control de su actividad legislativa, incluida la del control constitucional directo de sus normas emitidas. Baste recordar la jurisprudencia ya anotada³¹⁷, que asegura que ni el legislador constituyente de 57, ni el de 17, "quisieron dotar al Poder Judicial Federal de Facultades "omnimodas", para oponerse a todas las providencias inconstitucionales; donde incluso asegura la Suprema Corte que tampoco en las "actas de reformas" que precedieron a dichas constituciones se pretendió tal oposición a las providencias inconstitucionales a través de ese tipo de facultades, como las que aquí se comenta y que son distintas a la protección de las garantías individuales, esto en clara alusión al acta de reformas de 1847; cuando realmente, como lo hemos visto, dicha acta de 47, si consideró tales facultades defensoras; aunque los constituyentes posteriores no las hayan acogido, y que son erróneamente consideradas por la Corte en esta jurisprudencia como omnimodas, ello en clara protección del criterio autoritario de un legislativo federal no controlable directamente en su producción legislativa por autoridad jurisdiccional constitucional ninguna, mismo que ha caracterizado a nuestro sistema de gobierno, y que afortunadamente ha decrecido en los últimos años, sobretodo en relación al Congreso General.

La iniciativa de reformas constitucionales de cinco de diciembre de 1994, propone recoger en el artículo 105 constitucional un instrumento de control directo y abstracto de la constitucionalidad de las normas con rango de ley.

La propia iniciativa explica introductoramente el nuevo instrumento controlatorio, asentando que "se trata de que con el voto de un porcentaje de los integrantes de las cámaras de Diputados y Senadores, de las legislaturas locales o de la Asamblea de Representantes del Distrito Federal se puedan impugnar aquellas leyes que se estimen como contrarias a la Constitución, así como también por el procurador general de la República. A diferencia de lo que acontece en el juicio de amparo y en las controversias constitucionales, en las acciones de inconstitucionalidad no es necesario que exista agravio para que sean iniciadas. Mientras que en el amparo se requiere una afectación de las garantías individuales y en las controversias constitucionales una invasión de esferas, las acciones de inconstitucionalidad se promueven con el puro interés genérico de preservar la supremacía constitucional. Se trata, entonces, de reconocer en nuestra Carta Magna una vía para que una representación parlamentaria calificada, o el procurador general de la República, puedan plantearle a la

³¹⁷ Vid. Supra.

Suprema Corte de Justicia si las normas aprobadas por la mayoría de un órgano legislativo son acordes o no, con la Constitución.

Siendo indudable que México avanza hacia una pluralidad creciente, otorgar a la representación política la posibilidad de recurrir a la Suprema Corte de Justicia para que determine la constitucionalidad de una norma aprobada por las mayorías de los congresos, significa, en esencia, hacer de la Constitución el único punto de referencia para la convivencia de todos los grupos o actores políticos. Por ello, y no siendo posible confundir a la representación mayoritaria con la constitucionalidad, las fuerzas minoritarias contarán con una vía para lograr que las normas establecidas por las mayorías se contrasten con la Constitución con el fin de ser consideradas válidas".

Este es el concepto de las acciones de inconstitucionalidad para su creador. Concepto que desde luego deja ver la naturaleza de tal institución.

Sin duda alguna tal concepto gira entorno más que al objeto de las mismas, a los sujetos que legitima. Así, no repara en señalar de que "se trata de que con el voto de un porcentaje" de legisladores se puedan impugnar las leyes contrarias a la Constitución, así como "se trata, entonces, de reconocer en nuestra Carta Magna una vía para que una representación parlamentaria calificada, o el Procurador General de la República, puedan plantearle a la Suprema Corte de Justicia, si las normas aprobadas por la mayoría de un órgano legislativo son acordes o no, con la Constitución"; en ese mismo sentido su creador destaca como acierto de las acciones de inconstitucionalidad, "otorgar a la representación política la posibilidad de recurrir a la Suprema Corte de Justicia para que determine la constitucionalidad de una norma aprobada por la mayoría de los Congresos"; y así sucesivamente, como lo hemos constatado, en una dinámica expositiva en la que se deja ver la preponderancia del aspecto subjetivo de las acciones, sobre los demás factores que instituyen las mismas, esto es el objeto, el órgano encargado de su conocimiento, etcétera.

Ciertamente, la iniciativa también habla en lo general del robustecimiento del Poder Judicial, pero como se deja ver en el concepto de tales acciones para la iniciativa, la Suprema Corte sólo viene a ser el medio idóneo para encausar esa vía otorgada a la representación política y al Procurador General. La esencia de la norma es pues más que dar los atributos de conocimiento a la Corte, dar los atributos recursivos a los sujetos legitimados: las fuerzas partidistas minoritarias y el Procurador General como protector de los intereses del ejecutivo.

Tales características confesas de las acciones de inconstitucionalidad, vienen a demostrar que, si bien el criterio autoritario de protección al legislador (*latu sensu*) en su producción legislativa, en contra de controles externos, incluido el control constitucional, ha decrecido en su aplicación, pues con la instauración de las acciones de inconstitucionalidad se abre la posibilidad de examinar la constitucionalidad de sus normas generales emitidas, tal apertura es engañosa,

pues el control no es real y auténticamente externo, como fácilmente si se podría pensar respecto de la intervención jurisdiccional especializada de la Suprema Corte en el conocimiento de las mismas y que constituye a su vez la aparente aceptación de la tan denegada intervención de otro Poder público en el control constitucional de la producción legislativa por el rechazo dogmático de facultades "omnimodas" o por el rechazo ideológico, también dogmático, de la tan prejuzgada y condenada idea del "legislador negativo"; no, realmente con la instauración de las acciones de inconstitucionalidad no hay tal apertura, ni tal aceptación. El mecanismo abierto por tales acciones es un mecanismo abierto al propio legislador, es decir el Congreso, respecto de sus propias normas generales emitidas, a través de un porcentaje calificado de cualquiera de sus Cámaras; los órganos estatales, respecto de sus propias normas, a través de sus respectivos integrantes en porcentajes calificados; o el Ejecutivo a través del Procurador General de la República respecto de todas las normas generales recién publicadas en el Estado mexicano.

El criterio autoritario de autoprotección legisladora, aún incluso en contra de un sano control constitucional, realmente no ha desaparecido, ni mucho menos aceptada la intervención *motuo proprio* del juez constitucional, como genero universal. La Suprema Corte lo que viene a ser es el medio arbitral idóneo de las potenciales "posiciones encontradas" de las diversas fuerzas políticas representadas en los Poderes públicos de origen electivo popular; lo que es confesado en el concepto de la propia iniciativa, al asentar que "las fuerzas minoritarias contarán con una vía para lograr que las normas establecidas por las mayorías se contrasten con la Constitución con el fin de ser consideradas validas".

Ahora bien, con todo propósito, no se han mencionado los últimos sujetos que la reforma de agosto de 1996 legitimó para accionar el instrumento en estudio, por que los mismos no eran considerados en la iniciativa de reformas que creaba las acciones de inconstitucionalidad en diciembre de 1994, así como tampoco en la constitución reformada.

El catalogo de sujetos legitimados para ejercitar las acciones de inconstitucionalidad originado desde su instauración y adicionado con el inciso f por la reforma de junio de 1996, es el siguiente:

- a) El equivalente al treinta y tres por ciento de los integrantes de la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, en contra de leyes federales o del Distrito Federal expedidas por el Congreso de la Unión.
- b) El equivalente al treinta y tres por ciento de los integrantes del Senado, en contra de leyes federales o del Distrito Federal expedidas por el Congreso de la Unión o de tratados internacionales celebrados por el Estado Mexicano;
- c) El Procurador General de la República, en contra de leyes de carácter federal, estatal y del Distrito Federal, así como de tratados internacionales celebrados por el Estado Mexicano.

- d) El equivalente al treinta y tres por ciento de los integrantes de alguno de los órganos legislativos estatales, en contra de leyes expedidas por el propio órgano.
- e) El equivalente al treinta y tres por ciento de los integrantes de la Asamblea de Representantes del Distrito Federal, en contra de leyes expedidas por la propia Asamblea, y
- f) Los partidos políticos con registro ante el Instituto Federal Electoral, por conducto de sus dirigencias nacionales, en contra de leyes electorales federales o locales; y los partidos políticos con registro estatal, a través de sus dirigencias, exclusivamente en contra de leyes electorales expedidas por el órgano legislativo del Estado que les otorgó el registro.

La inclusión de los partidos políticos, a través de sus dirigencias, en el catálogo de sujetos legitimados para ejercitar las acciones de inconstitucionalidad en contra de las leyes electorales, lo que vino es a robustecer el criterio político de la legitimación (como juego de intereses de las fuerzas partidistas). Lo que las acciones de inconstitucionalidad cubrían (como en todo Estado de Partidos) a través de los porcentajes calificados de legisladores, viene a ser descubierto por la más nueva fracción del catálogo de sujetos legitimados; lo que subyace en cada fuerza minoritaria es uno o más partidos políticos con sus intereses particulares; ahora éstos, directamente a través de sus dirigentes, y ya no por medio de sus representantes, harán valer sus intereses partidistas en el contenido de la legislación electoral, que por tantos años se caracterizó de injusticiable; las dirigencias partidistas estarían legitimadas desde entonces para en la menor oportunidad exigir la validación de las normas del juego electoral; ciertamente es a ellos a los que en tal dinámica les afecta, en una condición de sistema de partidos, las normas generales emitidas en materia electoral; y las acciones de inconstitucionalidad dirigidas desde su origen a servir principalmente a los partidos políticos representados en las diversas cámaras legislativas de la República, cuando en lo individual viesen contrariados sus intereses y presumieran algún vicio de inconstitucionalidad en las mismas, no resultaron en ese origen eficaces para el principal de los tópicos que es de su interés; así lo demuestra el hecho de que precisamente la primera acción de inconstitucionalidad intentada, 1/95, promovida por diversos integrantes de la entonces Asamblea de Representantes del Distrito Federal, en contra de la Ley de participación ciudadana del Distrito Federal -específicamente sus secciones 3a. y 4a, artículos 60 al 68 y 71- que fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el 12 de junio de 1995. Si bien la acción de inconstitucionalidad fue admitida a trámite por determinación del Tribunal en Pleno, al resolver el recurso de reclamación interpuesto por la parte actora en contra del auto del Ministro instructor, que en su momento acordó su desechamiento de plano por estimar que en este asunto se actualizaba la excepción a la regla constitucional que establecía las acciones de inconstitucionalidad, es decir, los preceptos reclamados contenían normas generales en materia electoral. Doce días antes de las elecciones de Consejeros Ciudadanos del Distrito Federal, la Suprema Corte de Justicia dictó sentencia definitiva, por mayoría de seis votos, en la que

se declaró improcedente y sobreseld la acción de inconstitucionalidad, en virtud de que las acciones de inconstitucionalidad que por mandato constitucional tenía que conocer la Suprema Corte, no comprendía las que se refirieran a la materia electoral.

Sin lugar a dudas, las acciones de inconstitucionalidad, en la gama en la que fueron consagradas originalmente por los legisladores, no satisficieron las expectativas de control democrático que las mismas aparentemente prometían a los partidos políticos minoritariamente representados en la diversidad de Cámaras legislativas desde su instauración. Por lo que en una primera oportunidad concertadora, los partidos políticos, principalmente los de oposición, hicieron valer sus fuerzas, aceptando como bastante satisfactoria la inclusión de las dirigencias de los partidos políticos -que no de los partidos políticos en general, en el catálogo de sujetos legitimados para impugnar directamente las leyes, en este caso específicamente las leyes electorales y no de otro tipo.

Atendiendo a la particularidad de los sujetos legitimados en las acciones de inconstitucionalidad y al objeto que cada uno de ellos pueden impugnar; tenemos que, la minoría calificada de Diputados legitimada para las acciones de inconstitucionalidad, pueden ejercitarlas en contra de leyes federales o del Distrito Federal expedidas por el Congreso; lo que trae a colación dos problemas; primero, "la leyes federales...expedidas por el Congreso", no son sino las expedidas en ejercicio de la facultad genérica que otorga el artículo 73 constitucional al Congreso, que es el compuesto por la Cámara de Diputados y la Cámara de Senadores, según se desprende del artículo 50 también constitucional; lo que lleva a la consideración de que sólo las leyes emitidas conforme a tal facultad son las que se pueden impugnar de inconstitucionales a través de las acciones de inconstitucionalidad. Las leyes federales no solamente son las expedidas por el Congreso General, sino también las expedidas por cada una de las Cámaras en uso de sus facultades exclusivas. Si atendemos a la letra de la ley, pero aún más si relacionamos la misma, en una interpretación sistemática, con la hipótesis b) del catálogo en comento, tenemos que las leyes federales expedidas por la Cámara de Diputados en ejercicio de las facultades exclusivas que le otorga la Constitución en su artículo 74, no son objeto posible de las acciones de inconstitucionalidad. Por lo que, la Ley de Ingresos, de materia tan controvertida en los últimos años, no puede ser impugnada de tal forma a través de las acciones de inconstitucionalidad. Seguramente tal situación no fue considerada en la redacción y aceptación de la norma, o si fue considerada, fue dejada al considerando poco interpretativo de los legisladores, que no vieron en ella tal excepción, o si la vieron, que es poco probable, prefirieron dejar tal debilidad normativa a la interpretación jurisprudencial de la autoridad judicial de llegarse a la actualización de tal dilucidación de interpretaciones, ya que seguramente habrá quien interprete que las leyes federales expedidas por el Congreso incluyen a las leyes expedidas por la Cámara de Diputados, lo que es incorrecto, en el sentido ya anotado. Lo

que se corrobora en la interpretación sistemática del inciso a) con el inciso b), que desarrollaremos; no sin antes dejar anotado el segundo de los problemas que ofrece a la postre el propio inciso a) de la fracción II del artículo 105 en estudio. Es no solo realmente indefinida la naturaleza del Distrito Federal, sino aún más y en coherencia con los principios federales básicos sobre los que supuestamente se sustenta su formal naturaleza según la disposición constitucional 122 en su primer párrafo, resulta realmente indefinible, por las contradicción lógica en que se incurre entre su definición constitucional y su reforma y evolución política, por lo que, mientras la condición federal en que la radica el artículo 44 sea la misma, es imposible pretender definición o definitividad en su naturaleza; no obstante ello, la evolución jurídico política que ha tenido el Distrito Federal en el desarrollo de su propio régimen e inacabada autonomía, ha ido políticamente, en el entendido de sus Poderes, ha ido a más desde 1994, en que inicia su apresurada evolución; sin embargo ésta no se refleja en el instrumento de control constitucional en comento: en efecto, el régimen constitucional de 1994, en que se presenta la iniciativa de instauración constitucional de las acciones de inconstitucionalidad, era distinto al que posee con motivo de las reformas de junio de 1996, y aún más distinto en la realidad actual, sin embargo el tratamiento que de él se hace en las acciones de inconstitucionalidad es el mismo que en 1994; ciertamente la condición federal señalada a tal situación; empero no es motivo suficiente para no plantear el problema que una vez más atiende a la perspectiva en que lo que se pretende controlar con tal institución, como ésta, a los sujetos mayoritarios del órgano legislativo por parte de los minoritarios del mismo órgano y no de otro distinto; ciertamente las leyes del Distrito Federal expedidas por el Congreso afectan no sólo a la federación sino también a los gobernados del Distrito Federal que supuestamente tienen su representación en los órganos electivos popularmente del propio Distrito; sin embargo éstos, en representación de esos intereses populares no pueden impugnar la inconstitucionalidad de las normas generales que expedidas por aquel le afecten; es sólo el propio Congreso el que a través de una minoría calificada, que numéricamente no puede llegar nunca a representar al Distrito Federal, el puede impugnar sus propias normas pero que paradójicamente no rigen a toda la federación sino preponderantemente a los gobernados del Distrito Federal. Realmente pues los órganos del Distrito Federal no encuentran cauce en las acciones de inconstitucionalidad para combatir una Ley inconstitucional expedida para el Distrito Federal por el Congreso; y no es que la inclusión de las leyes del Distrito Federal se de en el tratamiento de ley federal, ésta de por si incluye en su positividad al Distrito Federal, es adicional su regulación, precisamente por la condición asentada en el artículo 44 constitucional; sin embargo en materia de justicia constitucional, como justicia que es, la esfera controlatoria de los órganos de gobierno del Distrito Federal se ve más acotada que la de los Estados, sobre las cuales el Congreso no expide directamente leyes; por lo que el tratamiento es inequitativo. Era predecible que en tal evolución democrática, pero no federal, sucedieran tales inconvenientes; lo importante sería ir afinando tales detalles, lo que seguramente ocurrirá desde el plano político. Ahora bien, es de advertirse

que tal situación se ve contrarrestada por los órganos de gobierno del Distrito Federal, en ejercicio de las prácticas partidistas, que ponen una vez más al descubierto la naturaleza partidista de las acciones de inconstitucionalidad, ya que a través del partido político de su identidad, tales órganos encuentran indirectamente la manera de hacer valer una acción de inconstitucionalidad a través de su respectiva minoría calificada en la Cámara federal; pero, ello goza de tal injusto al hacer depender la justicia constitucional de la conexión partidista, pues un régimen distrital, cuyo partido esté pobremente representado como sucede con algunos partidos "pequeños" o simplemente no esté representado en la Cámara de Diputados o Senadores, no puede obviamente hacer uso de tales prácticas partidistas; los afectados por una norma constitucional, o mejor dicho el órgano legislativo que formalmente los representa y a quienes principalmente legitima la fracción II del 105, no pueden directamente y con los beneficios que da este tipo de control, demandar la invalidez de una norma inconstitucional por que simplemente no les es reconocido tal derecho, sino sólo respecto de las propias normas generales que el órgano local expide, cuando las del Congreso federal también les son afectables y éste no resulta suficientemente vinculado al Distrito, en tanto manifestación de todo el país. Ciertamente la incongruencia federal sobre la que descansa la actual organización y estadio de dicha entidad no facilitan la inmediata solución del problema.

En relación al segundo de los supuestos establecidos en el catálogo de los sujetos legitimados para ejercer las acciones de inconstitucionalidad, o sea la minoría calificada de Senadores, en contra de leyes federales o del Distrito Federal expedidas por el Congreso de la Unión o de tratados internacionales. Se hace patente asimismo los problemas que en similitud de funciones se presentan en el caso de la minoría calificada de Diputados; esto es, su excluyente intervención a los órganos locales en materia de control de leyes del Distrito Federal expedidas por el Congreso y su ejercitación controlatoria dirigida hacia las leyes federales expedidas por el Congreso de la Unión, donde de una estricta interpretación, se concluye que al ser las leyes del Congreso las expedidas en ejercicio de la facultad que le da a éste el artículo 73 de la Constitución Política federal, no entran dentro de su posible objeto de acción de inconstitucionalidad, las leyes expedidas en ejercicio de las facultades exclusivas que le otorga el artículo 76 constitucional, que no son leyes estrictamente expedidas por el Congreso; lo que se pone de manifiesto al establecerse literal y expresamente como un rubro aparte, objeto del ejercicio de las acciones de inconstitucionalidad, los tratados internacionales celebrados por el Estado mexicano, cuando el perfeccionamiento que las valida corre a cargo del mismo Senado conforme al artículo 89 constitucional, fracción X; en esa suerte, y fundados en el requisito indispensable de la publicación de la norma general como la condición *sin equa non* del ejercicio de las acciones constitucionales respecto de su objeto de acción, los tratados son para tal efecto aprobados por el Senado para su publicación, lo que al expresarse literalmente como rubro distinto y diferenciado de las leyes federales, le hace

valer que las leyes expedidas en ejercicio de las facultades exclusivas que le otorga el artículo 76 constitucional, excepto precisamente la enunciada materia de tratados, deben no ser objeto posible de acción de inconstitucionalidad en la vía de la fracción II del artículo 105. Lo que da el carácter sistemático a la interpretación del objeto no incluido en las leyes federales que puede impugnar la minoría calificada de la Cámara de Diputados, pues al anotar el legislador en rubro distinto a las leyes federales expedidas por el Congreso los tratados celebrados por el Estado mexicano cuya publicación depende del Senado como objeto distinto para ser impugnadas a través de las acciones de inconstitucionalidad por la minoría calificada del Senado, no hizo sino no hacerlas formar parte de las leyes federales expedidas por el Congreso, lo que si de inicio es claro, tal diferenciación no da lugar a dudas en poner al producto de una facultad legislativa exclusiva fuera del género de leyes del Congreso, lo que aplicado, a *contrario sensu*, hace que al no establecerse expresamente como objeto de acción de inconstitucionalidad de la minoría calificada de Diputados federales una ley expedida conforme a facultad exclusiva, como lo es la Ley de ingresos, la misma no forme parte de su posible objeto en el ejercicio de las acciones de inconstitucionalidad. De tal manera, y en consecuencia natural del criterio radicado en las facultades exclusivas de cada una de las Cámaras, la Cámara de Diputados tampoco puede tener como objeto de acción de inconstitucionalidad ninguna un Tratado celebrado por el Estado mexicano, publicado bajo la aprobación necesaria del Senado. En ese orden de ideas, la exclusividad por materia se extiende al ejercicio de las acciones de inconstitucionalidad, según se ha dejado ver fundadamente; empero, la redacción del artículo 105, fracción II, en su catálogo de sujetos legitimados y objetos de acción, no otorga tal ejercicio a la minoría de Diputados respecto de las leyes que su Cámara haya expedido en ejercicio de su facultad exclusiva, que en materia de norma general, como objeto genérico de las acciones de inconstitucionalidad, sólo se manifiesta en la Ley de Ingresos; en cambio, la minoría de Senadores que conforme a los requisitos de las acciones de inconstitucionalidad pretenden invalidar una norma general expedida por su Cámara en exclusividad, sólo lo pueden hacer, según la estricta interpretación de la Ley, respecto de tratados internacionales, que si bien constituyen la más importante de las manifestaciones de normativa con rango de ley, no lo es la única, así las fracciones III, IV y V de sus facultades exclusivas, conducen a la configuración de normas generales, impersonales y abstractas. Por lo que, en subsanamiento del vacío legal que da la redacción de la norma escrita, la jurisprudencia federal debe llenar tales vacíos de justiciaabilidad, y haciendo extensiva la exclusividad de las materias por órgano federal legislativo, integrar como objeto de acción de inconstitucionalidad, a cada una de las Cámaras, las leyes emitidas en ejercicio de las facultades exclusivas de cada una de las Cámaras respectivamente, y, por otra parte, no permitir, en respeto a esa exclusividad otorgada por la Constitución, la posibilidad del ejercicio de las acciones de inconstitucionalidad por parte de una minoría calificada de una de las Cámaras respecto de una ley expedida por la otra en ejercicio de su facultad exclusiva. Defendiendo en todo ello la Constitución, al hacer valer tanto las

garantías constitucionales de las cuales forma parte relevante las acciones de inconstitucional, como los implementos de protección constitucional, que sirven para conservar y prevenir la violación de la normativa constitucional, como la división de funciones, y no sólo a nivel de Poderes Públicos, sino también dentro de ellos, y así el caso de la separación de facultades exclusivas entre las dos Cámaras que forman el Congreso de la Unión. Permitir lo contrario, significa hacer valer la intervención de una Cámara en las facultades exclusivas de la otra; conculcándose así facultades constitucionales de separación interna de funciones, a través de un medio que no busca ocasionar tal cosa, sino al contrario remediar sus transgresiones; por lo que, aún en la elitizada gama de sujetos legitimados, aquí si cada una de las Cámaras, en tanto facultades exclusivas y diferenciadas, debe a través de su minoría calificada reclamar la constitucionalidad de las leyes expedidas por su Cámara en ejercicio de una facultad exclusiva. Lo que equivale a activar las garantías constitucionales, que por naturaleza son reparatorias, como las acciones de inconstitucionalidad, pero respetando a la vez las llamadas protecciones constitucionales, que buscan de antemano y a tiempo el contrapeso en las funciones constitucionales; como lo son las facultades exclusivas de cada Cámara; y en su conjunto, ambas, la defensa de la Constitución.

El tercero de los sujetos legitimados, por la misma fracción II del artículo 105 constitucional, es como hemos visto el Procurador General de la República, y el objeto respecto del cual puede ejercitar las acciones de inconstitucionalidad, es el más amplio en relación a los otros sujetos legitimados, pues éste está facultado para plantear la contradicción de las normas generales contra la Constitución, tanto en contra de leyes de carácter federal, como leyes estatales y del Distrito Federal, así como de tratados internacionales celebrados por el Estado Mexicano; su ámbito objetivo en el ejercicio de las acciones de inconstitucionalidad abarca pues todos los rubros que originalmente contenía el catálogo de hipótesis en las referidas acciones, esto es, su objeto incluye al de la minoría calificada de la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, al de la minoría calificada del Senado, al de la minoría calificada de los órganos legislativos estatales, y al de la minoría calificada de la Asamblea de representantes del Distrito Federal, según reza la propia norma; lo que significa que dicho sujeto de las acciones de inconstitucionalidad, es el más potentado y privilegiado de los del catálogo que tal institución ofrece. El problema que ello implica, no es de índole práctico, pues el legislador al aplicar esa omnidotación, no deja lugar a dudas respecto de cada uno de los ámbitos en específico en que como objeto de las acciones de inconstitucionalidad el Procurador General de la República tiene la facultad de ejercitar. Es la justificación teórica de tan extensa legitimación la que resulta controvertida.

Don Juventino Castro no soslaya tal participación hipertrófica del Procurador General de la República en el género de las controversias constitucionales, específicamente en las acciones de inconstitucionalidad, así expresa que "merece especial consideración ésta última parte legitimada, ya que el

Procurador General de la República inviste numerosas facetas, no siempre fáciles de ser asimiladas. En efecto, primordialmente Ministerio Público Federal, persecutor este último de los delitos del orden federal... Es así el personero de un Estado al cual corresponde el *ius puniendi*, que a su vez es el referido al derecho que tiene la sociedad para castigar las conductas que afecten a su convivencia pacífica. De ahí que, se afirme que el Ministerio Público representa a la sociedad, porque en último extremo es en efecto en ésta, -en su estructuración ordenada-, en la que piensa el persecutor de los delitos, en extremo final. Pero en la controversia constitucional de ninguna manera puede apreciarse que el Procurador General de la República intervenga en la defensa, reparación o preservación de una sociedad afectada por las conductas contrarias a la norma penal federal. No es esa la razón por la cual se pudiere haber incluido al Procurador General de la República como parte (por supuesto permanente y obligatoria) en todas las controversias constitucionales. Otra faceta del Procurador General de la República que debemos analizar es ahora aquella atribución que tiene, -y le reconoce el artículo 102 constitucional-, como representante de la federación, cuando el patrimonio de ésta se encuentre en predicamento... Bajo este nuevo aspecto, tampoco se entiende la razón de la intervención del Procurador General de la República en las controversias constitucionales. Ello se entendería si se dispusiera para el caso de una probable sentencia dictada después de tramitarse una controversia constitucional, que llegare a afectar el patrimonio de la Federación. Pero entonces, de acuerdo con el concepto de la fracción tercera del artículo 10 de la ley reglamentaria, el Procurador General de la República podría intervenir como tercero interesado. No se requiere de una legitimación especial para tal fin. En el pasado, el Procurador era el Consejero Jurídico del Gobierno, y bajo tal personalidad podría quizás llegarse a alguna conclusión respecto de su papel en las controversias constitucionales. Pero la reforma de diciembre de 1994, que entró en vigor en 1995, lo despojó de tal función... No me queda otra consideración que el de suponer que el Procurador General de la República ha sido señalado como parte permanente en las controversias que examinamos, al entenderse que es una especie de supervigilante de lo constitucionalmente reglamentado; Fiscal del Pacto Federal; destacado opinante social del ordenamiento jurídico nacional. Estoy consciente de lo excesivo de los adjetivos que manifiesto, pero no en otra forma entiendo cual es la motivación profunda de la fracción IV, tomando en cuenta el distinguido y preeminente destacamiento del Procurador General de la República".³¹⁸

En efecto, en la iniciativa de reformas constitucionales de 1994, que reformó el artículo 105, se pretende justificar el carácter de representante de los intereses de la nación del Procurador General de la República en las acciones de inconstitucionalidad, cuando refiere que "debido a que la Constitución, le otorga al Procurador General de la República el carácter de representante de los intereses de la nación en las materias del juicio de amparo y las controversias y las acciones de inconstitucionalidad, se hace necesario someter el

³¹⁸ Castro, Juventino. El artículo 105 constitucional. México. Porrúa. 1997. Págs. 69, 70 y 71.

nombramiento que haga el Ejecutivo Federal a la ratificación del Senado de la República"; siendo, como lo explica el propio Ministro Castro realmente infundada tal aseveración que relaciona el concepto de la representación social, según la maneja el propio Ministro, con las controversias y las acciones de inconstitucionalidad. Por lo demás cabe decir que tal ratificación no es sino un correcto avance en la actuación democrática y republicana de las instituciones; lo que de ninguna manera le vincula como motivación al supuesto carácter de representante de los intereses de la nación.

Aún más importante, resulta la aseveración que en la iniciativa de la ley reglamentaria del artículo 105 constitucional hace el Ejecutivo cuando al referirse a sus instrumentos señala: "En estos juicios se da intervención oficiosa y obligatoria, al Procurador General de la República, con fundamento en lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 102 constitucional, misma que se justifica por el carácter que tiene este servidor público, como uno de los responsables de hacer guardar la Constitución", lo que resulta falso en su fundamentación y justificación; que no lleva por ende a la necesidad constitucional de dotar al Procurador General de la República de tan omnimodas facultades.

El segundo párrafo del artículo 102 constitucional, no habla sino de la facultad persecutoria del Ministerio Público de la Federación, como el todo que incluye la investigación de los delitos, la solicitud de aprehensiones, la integración probatoria y el acreditamiento de la responsabilidad penal de los inculcados, la vigilancia del debido proceso y la facultad fiscalizadora de las conclusiones. Párrafo en que, además de la facultad persecutoria, sólo se hace mención de la incumbencia del Ministerio Público para "intervenir en todos los negocios que la ley determine" por lo que la fundamentación de la intervención oficiosa y obligatoria del Procurador General de la República en las acciones a crear por tal iniciativa, a la que alude el autor original de la ley reglamentaria, resulta realmente falsa. A lo sumo la disposición *in fine*, lo que viene, pero ya hecha la norma, es a fundamentar las ulteriores intervenciones; pero de ninguna manera a fundamentar la confección de la norma en relación a la amplia intervención del Procurador General de la República.

La explicación, que no justificación, de la bastantemente robustecida intervención del Procurador General de la República en las acciones de inconstitucionalidad, como del género mismo de las controversias según el Ministro Castro, se da como producto de una dinámica evolutiva competencial más auténtica hacia la norma que hacia la realidad institucional.

Desde luego toda iniciativa de reforma, constitucional o legal, se da en un contexto de tiempo y bajo los valores institucionales que en ese tiempo se tienen. Así, para 1994, la norma constitucional del Ministerio Público establecía, a renglón seguido, que "el Procurador General de la República intervendrá personalmente en las controversias que se suscitaren entre dos o más Estados

de la unión, entre un Estado y la Federación o entre los Poderes de un mismo Estado. En todos los negocios en que la federación fuere parte, en los casos de los diplomáticos y los cónsules generales y en los demás en que deba intervenir el Ministerio Público de la Federación, el Procurador General lo hará por sí o por medio de sus agentes. El Procurador General de la República será el Consejero Jurídico del Gobierno". Lo que nos da como resultado, la gama de funciones institucionalizadas, sobre las cuales a través de décadas vino trabajando el Procurador General de la República, que en tal suerte era el abogado de la Federación, más aún el abogado del Ejecutivo Federal.

De cierto, la atribución del Procurador General de la República como consejero jurídico del Gobierno hacía encarnar con consistencia tal idea. Por lo que precisamente fue reprochada y señalada por propios y extraños, como una atribución aberrante en tanto el imposible desdoblamiento de la doble representación del gobierno y de la sociedad, que desvirtuaba el principio de la buena fe sobre la cual funciona tal institución persecutoria.

Por separadas, esas tres atribuciones constitucionales vigentes hasta principios de 1995, no daban la razón suficiente para concebir la magnanimidad de atributos del Procurador General de la República en su innovada intervención en el ejercicio de las acciones de inconstitucionalidad, o en el género mismo de las controversias constitucionales como lo señala el Ministro Castro. Sin embargo, unidas y más aún simbolizadas en el atributo de la consejería jurídica del Gobierno, daban la suficiente muestra de un Procurador General de la República abogado del Ejecutivo.

Si bien tal atribución de consejería jurídica fue replegada del ordenamiento, precisamente a la entrada del régimen que creaba el nuevo artículo 105 constitucional y en general reformaba el Poder Judicial, el concepto ganado como abogado del ejecutivo por parte de la Procuraduría General de la República, no resultaba deshecha, por la simple derogación de un enunciado normativo. Mucho menos resultaba renunciable la facultad que de antaño tenía el Procurador General de la República para intervenir en las controversias constitucionales, que anteceden tanto a la renovada controversia constitucional vigente como a la innovada acción de inconstitucionalidad, que según deja ver el propio Ministro Castro forman parte de un mismo género, derivado precisamente de las controversias constitucionales que han estado plasmadas en la norma constitucional desde la Constitución de 1917 como tal, y aún antes en su génesis.

Con todas sus connotaciones, el Procurador General de la República sigue siendo, además de persecutor de los delitos del orden federal y de sus diversos atributos constitucionales, el abogado del Ejecutivo Federal. En ello, la infraestructura de la Procuraduría General de la República, que de manera imposible resulta comparable con la del Consejero Jurídico a quien se radicó tal

función conserjil al ser replegada de las atribuciones del Procurador, resulta determinante, junto con toda la serie de facultades que la ley le otorga, lo que le hace un Abogado bastante instrumentado.

Si bien, los mecanismos sobre los cuales descansa la designación del Procurador General de la República han positivamente evolucionado con la instauración de la ratificación del nombramiento del Procurador; tal origen designatorio sigue siendo la principal garantía del papel del Procurador General de la República como abogado del Ejecutivo, lo que a su vez a mermado permanentemente el libre de desarrollo de sus funciones, incluida la persecutoria. En efecto, por disposición del artículo 102 constitucional, el Procurador General de la República es todavía "designado por el Titular del Ejecutivo Federal" aunque ahora con la ratificación del Senado; y más aún, de lo que depende en gran medida su función real y sus resultados, el Procurador puede "ser removido libremente por el Ejecutivo"; lo que en la oportunidad de la reforma de 1994 no fue considerado para su posible cancelación, pues como hemos anotado, de esta simple disposición constitucional depende en gran medida la eficacia real en el desempeño de las funciones de la Procuraduría, que ve en tal remoción libre, el gran dique que no le permite un funcionamiento transparente, digno e independiente.

Hemos visto con claridad que las acciones de inconstitucionalidad abrieron la vía para que los legisladores que no hubieran constituido la mayoría que en un momento dado expide una norma general y siempre que tal norma fuere considerada como contraria a la Constitución, pudieran reclamar su invalidez. Ahora bien, no debemos olvidar que en todo estado republicano, pero más aún en la tradición estatal mexicana, el Presidente de la República, que encarna el Ejecutivo, ha sido y es el principal legislador en México.

En efecto, con fundamento en el artículo 89 y demás relacionados de la Constitución, pero más aún con el fundamento que le ha dado hasta este momento el tradicional presidencialismo mexicano, el Presidente de la República se ha constituido a través de los tiempos de nuestra vida constitucional, en el principal legislador, más allá incluso del propio Poder Legislativo, que por necesidad constitucional, ha servido de vía idónea para la concreción de la tarea legislativa del Ejecutivo mexicano. Relacionada la naturaleza legislativa del Ejecutivo con la naturaleza jurídica representativa del Procurador General de la República respecto del Ejecutivo, se explica la robusta legitimación del Procurador General de la República en el ejercicio de las acciones de inconstitucionalidad, donde el Procurador General en representación de los intereses del Legislador Principal, puede llegar a ser las veces de una minoría calificada legislativa para efectos de hacer validar una norma general expedida por una mayoría de criterio distinto, eso sí, con la ventaja, que no caracteriza a las diversas minorías legislativas de la República legitimadas en las acciones de inconstitucionalidad, de hacerse presente en cada uno de los niveles legislativos y respecto de diversos objetos de acción,

esto es, leyes federales, leyes locales, leyes del Distrito Federal y tratados internacionales celebrados por el Estado mexicano. Esta es la verdadera "motivación profunda" (como dice el Ministro Castro) de la amplia legitimación del Procurador General de la República en las acciones de inconstitucionalidad, y en sí en el género mismo de las Controversias Constitucionales.

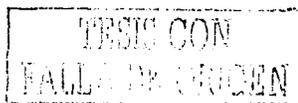
El cuarto de los sujetos legitimados para ejercitar las acciones de inconstitucionalidad por parte de la segunda fracción del artículo 105 constitucional, es decir el equivalente al treinta y tres por ciento de los integrantes de alguno de los órganos legislativos estatales, cuyo objeto de acción son las leyes expedidas por el propio órgano; no ofrece mayor complejidad, pues el acotamiento de su materia resulta bastante clara.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación conoce en este caso de la probable inconstitucionalidad de las leyes locales, en planteamiento de la minoría calificada del propio Poder Legislativo local de que se trate.

Solamente cabe señalar que el tratamiento que da la referida institución a los legislativos locales no es el de Poder, sino el de órgano, como fácilmente se nota; siendo que sólo en el caso del Distrito Federal, por la compleja condición que entre lo federal y lo democrático le envuelve, es cuando no se puede hablar plenamente de un Poder Legislativo, aún cuando en la actualidad sus funciones sean tales; por lo que, dichos legislativos merecerían ser tratados como lo que son, auténticos Poderes Legislativos estatales.

Dicho tratamiento inobserva lo dispuesto por el artículo 116 constitucional, que da en definitividad el carácter de Poder al Legislativo de los estados.

Por otra parte, como vimos en el caso de las controversias constitucionales, éstas no consideraron durante más de siglo y medio a los municipios como sujetos que se ven afectados por conflictos jurídicos constitucionales en las diversas dimensiones de la Federación, cuando realmente lo son en la casi totalidad de los casos, ya sea con motivo de controversias entre los Poderes de un mismo Estado, entre la Federación y el Estado al que pertenece, entre este y otro Estado, etcétera; lo que por fortuna se vio subsanado con la reforma judicial de 1994 en comento. Sin embargo tal situación, que niega el legítimo interés de los municipios, quienes realmente se ven afectados por controversias a nivel de sus poderes estatales, o a nivel de su estado con otro estado o con la Federación, se manifiesta también en la recién empezada evolución de las acciones de inconstitucionalidad, donde ni aún en el caso posible de expedición de leyes locales probablemente inconstitucionales consagrado en el inciso e) en comento, los municipios del estado respectivo tienen la legitimidad para en la vía directa y abstracta que ofrece las acciones de inconstitucionalidad combatir las mismas.



No por el hecho de que las Controversias Constitucionales ya ofrezcan la vía por la cual los municipios pueden combatir por inconstitucionales las disposiciones generales de su Estado, previa afectación directa en su esfera de atribuciones, se debe cegar a la idea de que el camino abierto por las acciones de inconstitucionalidad en el ámbito específico de las leyes estatales, en que la dimensión es mas amplia que la de las controversias constitucionales, resulta un camino cerrado a las entidades que son la base de su división territorial y de su organización política y administrativa, según reza el artículo 115 constitucional, y que es donde por ende se aplican las leyes expedidas por el legislativo estatal. Un municipio no puede en tal circunstancia desempeñar la defensa directa de la Constitución respecto de las leyes estatales para beneficio de sus gobernados; y en la casi totalidad de los casos, los individuos que en el Legislativo local representan indirectamente un municipio determinado, no conforman el porcentaje calificado requerido para ejercitar las acciones de inconstitucionalidad. Ciertamente no es esa la dinámica real en los intereses de las cámaras locales, pues esta se da en torno a los intereses de partido; pero lo que esto hace no es sino robustecer el hecho de que realmente los intereses representados en las cámaras son intereses de partido, mas allá de intereses que atiendan a las bases políticas de los estados, supuestamente radicadas en los municipios; siendo vacío tal postulado, en la realidad de las acciones inconstitucionales contra leyes locales, al igual que en todos los demás rubros, los partidos políticos representados en las legislaturas son los realmente legitimados para ejercitar el control constitucional en comento.

La siguiente de las hipótesis del catalogo de las acciones de inconstitucionalidad, contenida en el inciso f), que legitima al treinta y tres por ciento de los integrantes de la Asamblea de Representantes del Distrito Federal, para ejercitarlas en contra de las leyes expedidas por la propia asamblea; hace patente, aún con la equivalencia practica que este tiene -por su nueva naturaleza- con los Estados de la Federación, la pasividad que guarda y seguirá guardando en relación a las leyes del Distrito Federal expedidas por el Congreso de la Unión, que le hace tratable de distinta manera que a los Estados, por lo que en esta materia se dio y se seguirá dando la necesidad de ubicarla en un rubro distinto. Más aún por que la capacidad autonómica de sus órganos no alcanza todavía el rango en el que se encuentran los Estados de la Federación, y de ahí que su Legislativo no configure propiamente un Poder; Tal insuficiencia se deriva, además del genero de leyes generales ya aludidas, por que al Congreso General le corresponde también expedir el Estatuto de Gobierno del Distrito Federal, legislar en materia de deuda pública del Distrito Federal; y al Presidente de los Estados Unidos Mexicanos, iniciar leyes ante el Congreso en lo relativo al Distrito Federal y proponer al Senado a quien deba sustituir, en caso de remoción, al Jefe del Gobierno del Distrito Federal, enviar anualmente al Congreso de la Unión la propuesta de los montos de endeudamiento para el financiamiento del presupuesto de egresos del Distrito Federal, y otras complementarias. De tal Suerte el tratamiento al Distrito Federal resulta fundadamente distinto; y por ello inequitativo, pues, en los que cabe a

justicia constitucional, le sujeta adicionalmente al ejercicio, por parte de una minoría calificada de legisladores federales, del control constitucional en comento cuando se trate de leyes expedidas por el Congreso General para el Distrito Federal. Situación que no se presenta en el caso de los Estados, en que de inicio no se da la intervención ni del Legislativo federal ni del Ejecutivo Federal en los rubros en que estos intervienen en el Distrito Federal, conforme a los artículos 73 y 122 constitucionales. Ciertamente la condición federal sobre la que se sienta el Distrito Federal no da salida, mientras ella subsista, a este tipo de dualidad de controles, que no resultan por sí mismas negativas, sino por la inequitatividad que produce, así como por el intervencionismo que en la misma se puede provocar.

Por otra parte, el legislador no ha actualizado la referencia nominal que hace de tal órgano legislativo, pues dicha fracción e inciso, le refiere aún como Asamblea de Representantes del Distrito Federal, cuando desde 1997 la propia Constitución consagra su carácter de Asamblea Legislativa. Tal corrección por mínima que sea resulta necesaria.

El último de los supuestos contenidos en el catálogo de las acciones de inconstitucionalidad, cuyas implicaciones particulares desentrañamos, es la hipótesis que, a un año y medio de vigencia de las acciones de inconstitucionalidad, fue adicionada por la reforma de agosto de 1996, que introduce un nuevo objeto de acción constitucional a cargo de un nuevo sujeto que con ello eleva su rango de participación en los controles de constitucionalidad de las leyes.

En efecto, a través del inciso f) de la fracción segunda del artículo 105 constitucional, se establece que las acciones de inconstitucionalidad, mismas que en su origen, y al igual que en las controversias constitucionales, exceptuaban de su universo de leyes controlables las que se refirieran a la materia electoral, el innovador conocimiento de tal materia, y cuya acción quedaría a cargo de los Partidos Políticos debidamente registrados.

Esto es, que las acciones de inconstitucionalidad podrían desde entonces también ejercitarse por los partidos políticos con registro ante el Instituto Federal Electoral, por conducto de sus dirigencias nacionales, en contra de leyes electorales federales o locales; y por los partidos políticos con registro estatal, e través de sus dirigencias, exclusivamente en contra de leyes electorales expedidas por el órgano legislativo que les otorgó el registro.

En tal suerte dicha hipótesis no llega sino a romper una diversidad de esquemas que tanto en la tradición jurídica nacional como en la teoría constitucional nacional como internacional resultaron con ello rebasadas, en muy diversos aspectos.

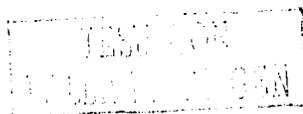
En cuanto a la tradición jurídica constitucional nacional, la materia electoral había sido en toda institución de control constitucional una materia negada. El sistema hegemónico del siglo XX, cuya fuente de poder y formal legitimación era el subsistema electoral, había hecho de tal materia una materia intocable. Así en todo juicio constitucional a lo largo de décadas las cuestiones electorales no encontraban cabida. La instauración del género de controversias constitucionales que venimos estudiando, no contradujo tal criterio, al punto de hacerla constituir en la única excepción a la regla; a través de las acciones de inconstitucionalidad, como en su caso las controversias constitucionales, se podía plantear, una vez satisfechas las condiciones básicas, la contradicción de toda clase y género de norma general, de todas, excepto de las que se refirieran a materia electoral; la restricción era tal que si se interpreta con claridad la excepción no era hecha respecto de las normas electorales en sí, sino más aun a las que por sí se refirieran a la materia electoral; lo que hacía impenetrables las leyes electorales, tan importantes para el sano funcionamiento de todo estado democrático. Su impenetrabilidad hacia de la norma electoral una norma que bien dicho se pretendía infalible. Tal carácter se daba hasta el extremo de que ni siquiera por la vía jurisprudencial, que viene a ser el mecanismo autocorrectivo de un sistema normativo en sus fallas o imprecisiones, se podía llegar a dilucidar el error de las leyes electorales. El Ministro Juventino Castro resume dicha tradición, de aplastante peso histórico y por décadas ineludible, afirmando que "antes ni siquiera se podrían validamente plantear por cualquier persona o ente social, por que las leyes electorales eran intocables, aún por la Suprema Corte de Justicia el *Más alto Tribunal de la República*"³¹⁹.

La teoría constitucional universal legitima a los órganos públicos: los órganos que componen los Poderes Públicos, como sujetos naturalmente legitimados en la diversidad de procesos constitucionales directos de cada país, y así lo podemos comprobar en una revisión comparada de los ordenes constitucionales mundiales; misma que se fundamenta racionalmente en el papel constitucional de los órganos públicos dentro de la estructura constitucional de los Estados, ya que su fuente de vigencia se nutre de los mecanismos que la propia constitución establece en el desarrollo de la actividad estatal, y que una vez constitucionalmente constituidos vivifican la norma fundamental en su parte orgánica, dándoseles en esa consecuencia lógica que toda constitución prevé, la suficiente calidad de auténticos operadores de la estructura política constitucional.

México como Estado constitucional, desarrolla esa teoría en sus instituciones, aún que con su propia identidad y con sus variantes históricas. Las acciones de inconstitucionalidad no podían dejar de aplicar el tipo de mecanismos que da esa natural dinámica; la que por su propia naturaleza encuentra legitimidad.

Así, las acciones de inconstitucionalidad según como surgieron en 1995, daban la legitimidad, en catálogo elitizado, a toda la diversidad de órganos legislativos

³¹⁹ Op. Cit. Págs. 65 y 66.



del Estado mexicano, para plantear, a través de la minoría calificada que señala la ley, la presunta inconstitucionalidad de una norma general, la cual fuese originada en su seno legislativo; y junto a ellos, Senado, Cámara de Diputados federal, Poderes legislativos locales y Asamblea del Distrito Federal, se complementaba el catálogo con otro órgano, este del Poder Ejecutivo de la Unión, que es la Procuraduría General de la República, a través de quien la preside. Todos ellos órganos públicos, órganos constitucionales.

Las normas generales derivadas de tales órganos resultaban gracias a tal instrumento constitucional examinables de inconstitucionalidad; excepto las que como hemos visto se refirieran a materia electoral; lo que hacía subsistir y prevalecer el vacío de justiciabilidad que durante tantos años venía arrastrando el Estado mexicano; cual iba a ser el inicio de tal institución que paradójicamente el primer caso llegado al conocimiento de la Suprema Corte en materia de acciones de inconstitucionalidad, la referida acción 1/95, resultaría improcedente y sobreseída por que a través de ella se pretendían impugnar normas generales o actos en materia electoral. Lo que desde el punto de vista jurídico "patentizo la necesidad de contar con un proceso que controlara la constitucionalidad de las leyes electorales, pues no era concebible un sistema jurídico al que escapara el análisis de ciertas leyes"³²⁰.

Ahora bien, tal requerimiento podría quizás ser atendido desde el sistema judicial pero solo en un Estado en el que los operadores judiciales estuvieran dotados de atributos suficientes para entrar en el libre conocimiento de cuestiones de inconstitucionalidad; pero desde luego tal requerimiento no sería posible de ser solucionado con efectividad en un Estado cuyo sistema jurisdiccional constitucional directo es precisamente taxativo. El aludido criterio de intocabilidad de esta materia, como de todas aquellas que no solamente resulten inatendidas por la letra de la ley sino aún mas exceptuadas de justiciabilidad, condenaba a la imposibilidad legal de su atención jurisdiccional constitucional.

Pero aún más, en un Estado de Partidos, como el Estado mexicano, "cuya forma de organización jurídica es incapaz de funcionamiento sin la decisiva cooperación de los partidos políticos", como dice Koellreuter; solamente con la decisión de los partidos políticos se llegaría al subsanamiento histórico de la intocabilidad de la materia electoral. Y encontrada la oportunidad política tal medida se consagra en la Constitución; sin embargo esta fue mas allá en la parte de los sujetos legitimados, pues no tuvo recato en atender ni la mínima base teórica constitucional (moralmente) legítimamente, y otorgo tal legitimidad, por si fuera poco, exclusiva, a una clase de entidad, los mismos Partidos Políticos, que si bien y opinadamente la propia constitución le otorga calidad de interés público, de ninguna manera logran la necesaria calidad de órganos públicos que en un esquema de uniformidad les legitime en la intervención de

³²⁰ Elizondo Gasperín, Ma. Macarita. "Procesos de control constitucional de leyes y actos electorales". Monografía. Conferencia impartida en el Archivo General de la Nación. 31 de Julio de 1997. Pág. 10.



procesos de tan alta valía en la estructura constitucional, como son los procesos constitucionales, y en cuya regla de las acciones de inconstitucionalidad se plasma tal criterio en su origen, pues daba tal género de legitimidad legal a una serie especificada de órganos públicos constitucionales, es decir, órganos nacidos conforme a la constitución, y para el servicio del sistema constitucional que la propia norma fundamental esta destinada a hacer supervivir ordenadamente a través de generaciones, mismos que en ese orden de legitimidad y atribuciones, tienen también la sujeción de los mas diversos controles tanto jurídicos como políticos y de responsabilidad en el servicio, que la propia Constitución establece en completitud y acotamiento de su dotación de atributos estatales; sujeción de control y responsabilidad que no se encuentra en los Partidos Políticos.

Tal es el rompimiento de esquemas que el sistema constitucional mexicano da tanto a la teoría constitucional tanto interna como externa, que nuestro país rebasa con ello toda clase de expectativas en materia de Estados de Partidos y se coloca en este rubro a la avanzada. La mayoría de los Estados aun del género de Estados de Partidos, si bien hacen depender su desenvolvimiento constitucional de los mismos, no permiten con tal apertura como la de nuestro país un tratamiento análogo a los órganos públicos u órganos constitucionales, como el que en México se le dispensa a los mismos; En otros países su simple intervención electoral y parlamentaria produce la necesidad de acotar su funcionamiento en sus deberes y responsabilidad, no hablando de su regulación básica, sino desde la responsabilidad política en el esquema político de la Constitución, es decir, en tanto su inherencia en el apartado orgánico político de la constitución del Estado. Eso en el entendido de su participación simple.

Así el constitucionalista español Manuel García-Pelayo, hablando del plano ordinario de la participación simple de los partidos políticos, señala que "los partidos han dejado de ser meros hechos sociológicos o fenómenos extraconstitucionales para pasar a formar parte del Derecho político y constitucional y han generado una mutación, aunque no una reforma en la Constitución. Respecto a su orden interno, cabe afirmar que a una organización que tiene tanta importancia en la vida colectiva (*Gesamtleben*) no se le puede dejar una libertad ilimitada de asociación, y que parece contradictorio otorgar a los partidos derechos jurídico-políticos sin establecer jurídicamente sus obligaciones políticas".³²¹

En México, si bien hemos dado en este mismo contexto de tiempo una amplia, exhaustiva y ejemplar regulación electoral, también hemos dado a los Partidos Políticos otro género de prerrogativas como la que aquí se comenta, y en cuyo nivel de dación, un nivel propiamente orgánico constitucional, no se le ha complementado (por que de por si tal invasión de naturalezas no lo facilita) con una carga de deber y responsabilidad como las que si tienen por obvia naturaleza los órganos públicos. Es decir, y en este avanzado estadio de Estado

³²¹ García-Pelayo, Manuel. El Estado de partidos. Madrid. Alianza. 1986. Págs. 36 y 37.



de Partidos, el sistema Jurídico mexicano no solo generado la mutación, a que se refiere García-Pelayo, y aún mas la propia reforma a la Constitución -de la que tal autor considera una expectativa- en su regulación de los partidos políticos; sino que en un nivel evolutivo mayor, del propio Estado de partidos (lo que no es necesariamente motivo de orgullo), hemos en una supermutación otorgado una legitimación – de alguna manera análoga a la de los órganos constitucionales, para que los propios partidos políticos ejerzan con exclusividad uno de los mas valiosos instrumentos de control constitucional, sino el mas valioso por su carácter controlatorio directo y abstracto, de las leyes, especificamente de las leyes electorales, que como objeto de control fue negado durante tanto tiempo a los gobernados y a los órganos de gobierno del Estado mexicano, para pasar a ser directamente destinado a una entidad distinta de los anteriores, como en una pretendida reservación de mas de un siglo, cuyo privilegiado beneficiario resulto ser un ente que no es ni público ni individual sino netamente ideológico, y que por lo mismo no detenta ni los perjuicios de ser uno o de ser otro, sino solo los beneficios de ambos; lo que le hace realmente privilegiado. Por lo que en ese plano más elevado, la correspondiente ausencia de deberes y responsabilidad política, resulta mucho más delicada.

Entretanto la teoría constitucional mundial asimila tal supraparticipación de los partidos políticos en el sistema constitucional mexicano, que lo hace con mucho un Estado de partidos de avanzada; una vez observada tal asunción jurídica significativa de los partidos, que los nivela prácticamente en el orden de los órganos constitucionales, en la complejidad sistémica de los poderes, donde como señala el propio García Pelayo, "la doctrina moderna tiende a incluir a los poderes clásicos dentro del sistema general de órganos", y de ahí la relevancia de su intervencionismo; resulta pertinente establecer que tal medida conlleva dos motivaciones importantes; primero, en la explicación de su adopción material y segundo, en la explicación de su adopción formal.

El ejercicio del modelo contemporáneo de Estados de Partidos, conlleva una serie características a los órganos legislativos, que le hacen ser a los legisladores directa y necesariamente representantes de partido; García Pelayo lo explica así:

"iii) Puesto que el diputado ha sido elegido en virtud de su carácter de miembro de un partido se crea una *naturalis obligatio* de aquel hacia éste: sus criterios personales han de ceder ante los criterios del partido, so pena de tener que abandonarlo y destruir su carrera política.

iv) El diputado sólo es representante de la totalidad del pueblo si actúa en correspondencia con la posición de su partido, ya que ésta no es otra cosa que el convencimiento indemostrable, pero también irrefutable, de que representa el bien de la totalidad del pueblo.



v) Las fracciones o los grupos parlamentarios -que agrupan a los miembros de un mismo partido- han pasado a ser "articulaciones orgánicas del parlamento", es decir, "órganos parlamentarios". La existencia y atribuciones de las fracciones entran en oposición con el principio de que el diputado sólo está sometido a su conciencia y hacen del mandato imperativo (de la fracción) una realidad sociológica, pero sin que de ella derive necesariamente la pretensión a su reconocimiento jurídico³²².

Ante tal suerte, y observando la primera redacción constitucional de las acciones de inconstitucionalidad, verificamos que la regla en ellas, es que se trata, incluso como lo confiesa la propia iniciativa, de un instrumento destinado a los órganos parlamentarios de la república, y más específicamente a las minorías de tales órganos; si bien para defender la constitucionalidad de las normas, si bien para defender conforme a derecho una posición política o ideológica ante el contrario embate de la mayoría que haya ganado la expedición de la ley de que se trate; donde lo que se verifica en este momento es su aspecto subjetivo, el mismo que para su creador fue el más importante. Relacionando la naturaleza subjetiva de las acciones de inconstitucionalidad, que lo es legislativa, con la naturaleza de la representación parlamentaria, que lo es partidaria, resulta inevitable que el destino real de las acciones de inconstitucionalidad en su redacción originaria y en su elemento subjetivo, eran los partidos políticos; esto es que el destinatario real de tal instrumento no eran los legisladores en sí, sino los propios partidos políticos representados en cada una de los órganos legislativos; en consecuencia, la medida adicional, de atribuir la legitimidad exclusiva y única para ejercitar las acciones de inconstitucionalidad en contra de leyes electorales a los partidos políticos, resulta solamente en la eliminación, por cierto delicada eliminación, de la intermediación de los legisladores en cada una de las cámaras.

Incluso validando la conocida simulación de la individualidad de los legisladores de todo Estado de Partidos, tal mecanismo protege a fin de cuentas la institucionalidad de los órganos, y mas aun convalida el orden constitucional orgánico al darle vida a la norma constitucional en sus elementos básicos, como la existencia misma de los poderes clásicos que la constitución reconoce y regula, lo que garantiza por su carácter renovador la subsistencia del orden constitucional a través de los tiempos y las generaciones; es decir, el legislador al cumplir, aunque sea con sus muy particulares cánones de obediencia partidista, su papel de parte integrante de los órganos constitucionales o de los Poderes públicos, garantiza la eficiencia de la Constitución y mas aun la supervivencia del orden constitucional. Una medida que suprime tal función, para dar directamente participación a los partidos, merma la institucionalidad de los órganos constitucionales, y disminuye la garantía de eficacia de tales órganos y aún la subsistencia generacional del orden constitucional de los poderes públicos, por la invalidación de la función de sus partes integrantes, en este caso, la invalidación del papel del legislador.

³²² Ibidem.

Si bien la medida resulta afortunadamente parcial, y si es cierto que con ello se explica el aspecto material de tal dotación de atributo, por ser solamente la aplicación directa de un criterio que de por sí ya subyace en la regla de la norma de la que fluye tal instrumento; tal eliminación del legislador como intermediario no debe dar pie a que esta se haga extensiva a otras materias o a otras hipótesis, los riesgos advertidos resultan obviamente graves; Es preferible la naturaleza simulatoria del inevitable estado de partidos, que permite el respeto y la subsistencia de las instituciones constitucionales; que la aceptación sin tapujos de la intervención de los partidos políticos, que por carecer de los controles y responsabilidades que a nivel constitucional y legal puede tener un órgano público, nunca gozara realmente de institucionalidad y armónica pervivencia generacional.

Por otra parte, tal medida no representa sino una señal, negativa, del robustecimiento del Estado mexicano de partidos. Los partidos políticos representan en este tipo de Estados -que es el contemporáneo y al cual solamente una minoría de Estados se substraen, como los realmente monárquicos o los totalitarios- el medio posible del ejercicio de un orden democrático, sobretodo por la densidades poblacionales del mundo contemporáneo. Esto es, que los partidos, aún en los más fieles Estados de ese tipo, vienen a ser las veces del intermediario entre el pueblo y el gobierno, para la persecución y conservación del Poder público que el gobierno representa; Por lo que por mas robusto que sea el Estado de partidos, es decir, por mas determinante que los partidos sean, vendrán a tener una utilidad intermediadora entre el no poder y el poder; lo que significa que, sin perjuicio de los intereses conservacionistas del poder, el individuo que utiliza el servicio intermediario de los partidos, una vez obtenido el Poder Público, se institucionaliza, es decir entra en otra dimensión, que es la de los órganos públicos constitucionales, en la cual, correctamente, debe abocarse a los fines institucionales, esto es los que el Estado le ha señalado. Aún así el Estado de partidos es robusto, su determinación en la regeneración de los ciclos gubernamentales les hace poderosos. Y ese es el estadio que guardan casi todos los estados modernos. En los cuales de ninguna manera se confundirán para pasar al estamento constitucional, que es el de los órganos públicos, instaurados para el funcionamiento y servicio del Estado. Hay pues un estricto deslinde. México sin embargo, con la incorporación que hizo en agosto de 1996, de los partidos políticos al catalogo de sujetos legitimados para ejercer el más acabado control directo y abstracto de la constitucionalidad de las normas generales, rompe sin miramientos con tal clase de límites, observados en toda comunidad constitucional por respeto a las instituciones constitucionales y por observancia de los lineamientos elementales del sistema de órganos constitucionales, que conllevan orden y seguridad constitucional, así como funcionalidad estatal. En todo momento a las instituciones estatales se les sujeta a la exigencia del bien común estatal, pero de ningún modo a los partidos se les puede reclamar tal cosa cuando por naturaleza son auténticos compendios ideológicos, que por lo

mismo resultan justificadamente particularizables. Pero más aún, insisto, no resultan sujetos de control ni de responsabilidad constitucional; lo que, junto a los demás caracteres mínimos de los órganos constitucionales, les hace en distinta dimensión. Sin embargo, esto paso por desapercibido para el legislador; lo que nos hace caer de nueva cuenta en la paradójica reflexión de ¿quién es el legislador?, sino el partido político.

"Siendo la jurisdicción una función exclusivamente estatal, es claro que el orden judicial ha de estar organizado con arreglo a una ley y que en su calidad de órgano fundamental del Estado ha de quedar articulado de algún modo al sistema de la organología estatal. Consecuentemente, a la sumisión genérica a la ley de cada juez o tribunal en su función de juzgar se añade que la ordenación judicial en su conjunto y articulación orgánicas es estructurada por una ley aprobada por el Parlamento, la cual será, políticamente hablando, resultado de las relaciones hegemónicas, concurrentes o de consenso del sistema de partidos con representación parlamentaria en la legislatura que aprobó la ley".³²³

Es así que se explica en su forma la aplicación de tal criterio; esto es que el legislador plasmo tal criterio en la norma, por que con ello constato, la determinancia del partido político en su actuación, y más aún la determinancia del partido político de su filiación en el contenido de su producción legislativa.

Ciertamente los partidos políticos tiene un interés directo en la manera en que se manifiesta una norma electoral, es decir en el contenido y en las implicaciones de la misma, por su ineludible papel de intermediario en el acceso al Poder Público y participe de la actividad electoral; sin embargo, no podemos dar total crédito y vida, a un criterio que nace de una ficción democrática necesaria; esto es, que no por ello se puede negar el interés de los gobernados en las normas que regulan el acceso al estamento público gubernativo electivo; falseando con ello la naturaleza de un mecanismo, el que desarrollan los partidos políticos.

La interposición de los Partidos entre los gobernados y los cargos democráticos responde a una invención, que se justifica a la postre por la imposibilidad de ejercer viablemente de otra manera la democracia; pero tal ficción debe servir solo para ese fin, y no para suplantar de lleno el interés, los derechos y las libertades democráticas de los gobernados en su conjunto. Una medida como la plasmada en las acciones de inconstitucionalidad suplanta de lleno tales intereses y libertades. Aún en la ficción que subyace en la institucionalidad de los órganos públicos, los gobernados en general pueden exigir a los legisladores, que viven entre la institucionalidad y el partidismo, uno o más reclamos, que a su vez se pueden traducir en criterios de operatividad; pero respecto de la dirigencia de un partido político, no existe justificación para tal exigencia. La calidad de gobernado que por naturaleza constitucional es digna y

³²³ Idem. Pág. 131.



enaltecida en su relación hacia las instituciones constitucionales, resulta inservible para con los partidos políticos. Todo ello confluye en la idea de que los criterios de operatividad de las dirigencias de los partidos políticos en el ejercicio de las acciones de inconstitucionalidad resulta más que desvinculado de los intereses de la generalidad de los gobernados; es decir, no existe una vinculación constitucional del pueblo supuestamente soberano con la manera en que los partidos políticos puedan ejercer o no ejercer, lo que resulta bastante importante, este instrumento de defensa de la constitución. Y no es que los partidos políticos sean necesariamente malévolos; sino que fundamentalmente los mismos, en sus dirigencias, no tiene por que proteger los intereses del pueblo, ellos no son órganos públicos con deber hacia el pueblo, mismo que si bien no resulta la mayoría de las veces observable, la propia constitución da las vías para que en alguna medida se pueda exigir su respetabilidad; además de que no les recae control ni responsabilidad de rango constitucional por no ser órganos públicos, las dirigencias de los partidos políticos no tienen ni siquiera, y aun por el peso-moral que ello conlleva, protestado guardar y hacer guardar la Constitución. ¿Sobre que valores, vínculos y condiciones constitucionales puede entonces operar la defensa de la constitucionalidad de las normas por parte de los partidos políticos en un rango de control que por lo demás está dotado en el derecho positivo solo a órganos públicos constitucionales?.

FALTA LAS PAGINAS

4

27

A

4

2

8

CAPITULO V

**EL FEDERALISMO
COMO ARGUMENTO EN EL ORDENAMIENTO
COMPETENCIAL JUDICIAL**

TESIS COM
EL FEDERALISMO

I.- Federalismo: Debate nacional.

Si bien resulta indefinido el momento y la línea en que el tema del federalismo pasa de la mesa académica al debate nacional, y aún indefinida incluso las necesarias retroalimentaciones que estos dos planos tuvieron a lo largo del siglo XX como etapa definida del constitucionalismo moderno mexicano, dos cosas se pueden afirmar: que el plano político cobra vigencia, como reclamante efectivo del debate, en tanto los espacios de poder político fueron conquistados por las fuerzas opositoras al régimen hegemónico del siglo XX, concretamente y por su trascendencia las gubernaturas de los Estados, la que encuentra inicio cierto en 1989 a saber, con el triunfo de un partido de oposición en el Estado de Baja California. Y dos, que si bien resulta difícil encontrar un punto definido en el respectivo proceso evolutivo, el federalismo como tema a debate es puesto en la mesa nacional por una dualidad básica de razones: Primeramente, la necesidad de legitimar un régimen presidencial (1988-1994) y, enseguida, la necesidad de descentralizar las presiones políticas de un régimen general que como todo ente empezaba su etapa declinativa, último que se vio reforzado por la necesidad de dicho régimen de dar una diferente imagen hacia el extranjero (1989-2000), imagen que desde las diversas latitudes del mundo, pero sobre todo desde el vecino país del norte, se visualizaba muy deteriorada.

El debate nacional acerca del federalismo, como quedó bosquejado, no encuentra un inicio consistente y preciso (hay quienes la retrotraen a 1983 en la conquista consistente de gobiernos municipales), pero se explica suficientemente, por un lado, cuando los intereses de las clases opositoras se concretan en una posición gubernamental en la que tanto el punto de vista político pero sobre todo desde el punto de vista administrativo, se es "sujeto de recursos públicos", momento en que la oposición política pasa del candor combativo a la exigencia de las obligaciones financieras. Y, por otro lado, cuando la clase en el poder nacional echa mano de todos los mecanismos que permitan la subsistencia de su régimen y la buena apariencia internacional con fines de proyección de clase.

En el oposicionismo tradicional de los primeros sesenta años del régimen hegemónico del siglo XX (1929 -2000) natural resultaba que los debates nacionales se centraran en temas primarios como la democracia, sin lugar a dudas, puesto que sin ésta ninguna posición gubernamental estatal podría haberse conquistado por un partido de oposición a aquel régimen y por ende no podría haberse experimentado este tipo de partidos en la visión que da el plano del ejercicio de gobierno, la transmutación de fuerza política a gobernante; visiones que la historia revela diferentes, demostrando siempre que la visión de un partido no es la misma hacia el poder que desde el poder.

Como sea, encontramos una dinámica que lleva el tema del federalismo, primero, desde los estados de la federación hacia el centro, e inmediatamente,



del centro hacia aquellos (y aún hacia la observación de las potencias mundiales).

Un rápido recorrido nos lleva del triunfo de la oposición de entonces en Estados del norte de la república, con su consecuente participación activa de nivel estatal de gobierno, los triunfos no reconocidos de la oposición en Guanajuato y en San Luis Potosí, con su consecuente y muy peligrosa presión y tensión social; tensión que tiende a su sofocamiento con soluciones superficiales, pero al fin remediales de los mismos y con mecanismos que ya prevén como medidas de distensión a mediano y largo plazo la desconcentración (sentido amplio) de funciones y recursos hacia los Estados, lo que desde ese momento se institucionalizaba ya como un "nuevo federalismo", que tiene un proceso que va desde ejemplos tales como la descentralización educativa y que llega con bastante forma al establecimiento precisamente de políticas públicas pretendientes de ese "auténtico federalismo".

Ubicados ya en esta formal y concretada etapa del debate sobre el federalismo, abierta desde el seno del ejecutivo, el 29 de marzo de 1995 en Guadalajara, Jalisco, el entonces presidente de la República Ernesto Zedillo, quien había sido también el encargado de la descentralización del sistema educativo en el gobierno de su antecesor, inauguró el foro nacional "hacia un auténtico federalismo" (citando términos ahí aludidos).

El discurso presidencial expresó que "el centralismo es cimiento de un verticalismo autoritario y soberbio que riñe con el despliegue de la democracia y la participación social. El centralismo coarta el desenvolvimiento equilibrado de las regiones del país... Hoy en México el centralismo es opresivo y retrógrada, socialmente insensible".

Bien podría decirse que dicho discurso formaba ya parte del clímax del debate nacional sobre el federalismo, del cual por cierto y como más adelante explicaremos ya se cosechaban frutos desde el punto de vista del sistema jurídico que en lo particular nos interesa. Sin embargo, también debe de aclararse que la etapa reformista-descentralizadora vivida en nuestro país (se habla de 1983 como punto de partida; se renueva en 1988, con frutos en 1990; pero se impulsa aún más desde 1991, en que el Congreso posee una vez más condiciones posibilitantes para reformar de común acuerdo y a iniciativas del ejecutivo), formaba parte también de criterios mundiales, pero sobre todo latinoamericanos, estimulados por organismos financieros mundiales para llevar a cabo tareas de descentralización y privatización del aparato público, con miras a la concesión y mantenimiento de respaldos financieros por parte de dichos organismos (llámese FMI, BM, etc.). Por lo que no es del todo correcto imbuirse en un estudio netamente interno, por lo menos resulta indispensable ubicar el contexto mundial en el que se daban los acontecimientos nacionales abordados. Criterio general de las referidas autoridades internacionales financieras es el requisito de aparatos gubernamentales ligeros y consecuente participación



profusa de iniciativa privada principalmente transnacional. Lo anterior como condicionante de crédito y respaldo.

Resulta indispensable esclarecer también que la utilización de los conceptos federalismo, descentralización y centralismo, no encuentran una definición exacta ni en la teoría ni en el discurso político; lo que hace que la utilización conceptual de dichos términos llegue a ser muchas veces en el fondo confusa, desde el punto de vista de sus definiciones; por lo que solo en labor hermenéutica y de interpretación sistemática se puede lograr aprehender el sentido que cada emisor pretende dar a cada concepto esgrimido.

Así por ejemplo federalismo y descentralización resultan lo mismo para una amplia mayoría de autores. Centralismo es en ese orden de ideas y esto si al parecer resulta unánime -inevitablemente- lo contrario de federalismo. El asunto es que en el primero de los casos la descentralización obedece estrictamente a una actividad, a un programa, a una fuerza centrífuga, fuerza o actividad que está en movimiento, actividad de trasladar facultades y responsabilidades de un punto central a puntos periféricos, eso sí, de manera categórica. Pero ¿Es correcto hacer parangón entre un concepto estable o definido y un concepto en movimiento o indefinido?; porque sin duda alguna federalismo o el concepto de lo federal, en tanto responsable definición, es y debe ser algo definido, algo estable. De ahí que para los que equivalen federalismo y descentralización en ese sentido estricto no existen límites definitorios y la pregunta de que serán siempre objeto es ¿Cualquier punto de la descentralización es federalismo? o ¿Qué grado de descentralización implica ya federalismo? Desde luego, siempre resultará cómodo (y acomodaticio el que así lo aplica) el uso indiscriminado y equivalente de ambos conceptos; lo correcto sería la utilización distinta de los mismos, federalismo como concepto definido y descentralización como concepto indefinido; lo uno como objeto, lo otro como acción.

Sin embargo nuestra labor hermenéutica nos constriñe a la interpretación y por lo mismo adecuación de los textos diversos a un mismo debate en el que se dilucidan valores e ideas generales que a la postre y en su contenido encierran intenciones analogables.

Los problemas se centran en discutir ¿Qué es el federalismo? ¿Cual es la utilización de dicho concepto? ¿A qué factores obedeció el proceso evolutivo del federalismo en México, y cuales fueron sus condiciones jurídico políticas? ¿Qué se pretende cuando se habla y se reclama "el auténtico federalismo"? ¿El argumento simple del federalismo resulta útil en el inminente reordenamiento de las competencias judiciales entre nivel federal y Estados?.

En ese orden de ideas, pero sin apurar una respuesta mejor fundada y argumentada, diremos de manera breve y superficial que federalismo es un modelo de Estado que se caracteriza por un sistema compuesto de un nivel central respecto de la cual se diferencia y distribuye de manera descentralizada

funciones, facultades y responsabilidades entre varios subsistemas territoriales denominados Estados. Todos los que a su vez se caracterizan por una distribución semejante hacia el interior de los Estados respecto de un tercer nivel comúnmente denominado municipio.

Antes de precisar si la utilización del concepto es correcta en el discurso y en debate tantos jurídicos como políticos, resulta adecuado abordar el tema de los factores que han afectado el proceso evolutivo del así conocido federalismo en México, pues esta labor explicativa redundará mejor en aquella que es definitoria. Para ello daremos precisamente por conocido lo que todos conocen como federalismo, no sin antes haber aportado una breve definición de ello.

En las memorias del Congreso Nacional de Ciencia Política, realizado en la ciudad de México del 25 al 28 de septiembre de 1996, en las que se afirma se reúnen los mejores trabajos sobre Federalismo ahí presentados, se establece que:

"El análisis político del debate nacional sobre federalismo puede dibujarse identificando a sus actores, gubernamentales y sociales, con el propósito de acercarnos a su perfil contemporáneo, por lo menos en los rasgos que son definibles por un análisis inicial... los actores del debate muestran que en buena medida ya existe de facto una nueva estructura social e institucional regional y que, por lo mismo, el horizonte de las inminentes reformas políticas e intergubernamentales es más un proceso de adecuación -ciertamente radical- que un proceso de generación y diseño de nuevas estructuras. La estructura social, dicho en términos amplios, ya está descentralizada y redistribuida espacialmente en el territorio nacional. En principio, los términos con que hoy se debate la reforma del federalismo muestran una evolución radical de las instancias públicas y actores políticos involucrados, si los comparamos con los conceptos utilizados hace una década. Así, la relación entre descentralización y democracia adquiere relieve nuevamente, pero con un importante matiz que nos acerca a explicar la esencia del actual coyuntura... hoy el proceso de descentralización utiliza otros términos para expresarse, con la federación como concepto eje, que reflejan el perfil de sus fuentes y sobre todo de sus actores: Además del Gobierno Federal, en el primer plano también se encuentran las regiones, las entidades federativas y los municipios, junto con las organizaciones políticas regionales y nacionales. Pero lo más importante es que aparecen todos como integrantes activos del proceso y de su debate... si hoy el debate sobre federalismo se encuentra nuevamente en la agenda nacional, ciertamente se debe a la coyuntura de crisis económica y de las finanzas públicas, pero también se explica por la propia evolución de sus elementos-especialmente entidades federativas y municipios, además de sociedades locales y sus organizaciones- que han acumulado fuertes tensiones con el centralismo, en proporción directa al espectacular desarrollo de sus capacidades instrumentales... desde el contexto de una estructura ya modificada, el actual debate sobre el federalismo tiende a asumir como forma el análisis de su nueva forma vigente. Es decir, en sentido estricto el debate no consiste en la invención de un modelo de relaciones en el



sistema federal, sino en el reconocimiento y adecuación normativa del que ya existe... el llamado a reconocer los cambios en la escala de las instituciones locales de gobierno y en los reequilibrios que de facto están provocando, implica analizar el actual debate sobre el federalismo como un *problema estructural de las relaciones intergubernamentales*, y no dependiente de la coyuntura política. La alternancia puede determinar su forma explícita, incluso su verbalización polémica, pero no su necesidad material ni su racionalidad instrumental. Puesto en términos muy estrictos, la democracia por sí misma no modifica la estructura de las relaciones gubernamentales; no equivale a esa modificación... si el debate sobre el federalismo se restringe exclusivamente a modificar las relaciones intergubernamentales, sin duda que pueden generarse gobiernos locales más fuertes, con crecientes capacidades instrumentales sobre el desarrollo local -mucho mayores a las actuales-, pero no necesariamente mejores gobiernos desde un concepto amplio de democracia. Tampoco una mejor relación federal en las relaciones entre gobiernos"³²⁵.

Convenimos en efecto en que la democracia no modifica por sí misma la estructura de las relaciones gubernamentales, más sin embargo sí repercute determinante y finalmente en su reforma. Considerando que la estructura federal está formada por normas e instituciones, no podríamos dejar de pensar los efectos que tiene la conquista de espacios políticos gubernamentales en la forma de la estructura.

Ahora bien, el llamado problema estructural de las relaciones intergubernamentales no fue tal sino hasta la ascensión al poder gubernamental de los Estados de las clases políticas opositoras del régimen hegemónico del siglo XX en México. Esto obedeció a que si bien la estructura federal, heredada desde el inicio del Estado federal mexicano a observancia del modelo estadounidense, distaba de ser perfecta, tan poco era ni el motivo correcto ni la razón exacta de "los problemas del federalismo". No eran en sí ni las instituciones ni las normas que dan forma a la estructura federal las equivocadas o las erróneas. Aunque ciertamente inacabadas, dichos elementos no trascendían ni se constituían en el "problema" de lo federal. Tratábase más bien de una superestructura que rebasaba las dimensiones de la forma federal de estado; dicha superestructura de carácter pragmático y de cánones entendidos con fuerza de ley, inhibían, impedían o simplemente hacían innecesario que la clase política en el poder activara -por estar fuera de los cánones- los mecanismos que las clases políticas opositoras emergentes hubieron de activar en la postrimería del siglo XX.

Esta superestructura, cohesionada desde el vínculo corporativista del partido hegemónico de las siete décadas, sustentaba la eficacia de su cohesión y el respeto de sus cánones en valores entendidos, que incluían mecanismos efectivos de premio y castigo. En fin, tratábase de un sistema, por cierto eficiente hacia su interior, que no necesitaba en lo general alterar esa estructura federal -

³²³ "El debate sobre el Federalismo" Congreso Nacional de Ciencia Política, Págs. 28, 29, 30 y 31.

la que está en la norma organizacional, no requería significativamente de su manipulación instrumental, sobretodo en el ámbito de las relaciones estrictamente gubernamentales³²⁶.

La necesidad de lo federal, la necesidad de reclamar lo federal, viene más bien en tanto "sistemas abiertos en que hay acceso libre de insumos", donde no se requiere del compartimiento de una misma ideología y, por contrario, se supone basada valores "libres": democracia, libre competencia, etcétera.

Aún en los inicios del derrumbamiento de la hegemonía política mencionada, incluso no es la estructura la culpable del desencanto federal de los ochenta, es más bien respuesta de la intencional perversión con la que se aplicaron o aplican, en un momento dado, los criterios administrativos y a la realmente insuficiente representación de las clases políticas opositoras en el sistema federal, caso del Congreso General.

La estructura federal, aunque ciertamente perfectible, realmente siempre estuvo a la espera de su efectivo uso; las clases políticas opositoras lograron el mismo solo una vez efectuado el arribo consistente al Congreso general, lo que se traducía en una participación realmente activa dentro del sistema federal. La estructura ciertamente se perfeccionó, principalmente en materia de la "mayor apertura del acceso de los insumos al sistema" o ciudadanía del sistema electoral; lo que encontraría ya condiciones de perfección orgánica con los mecanismos de la así llamada representación proporcional, que si en un momento sirvieron más bien de carta de legitimación del régimen, esta se convertiría a la postre en una auténtica representación de partidos, entendidos estos como las caras institucionales de las clases políticas en el país.

Los partidos políticos son potenciales superestructuras estatales en la medida de su arribo al poder central y, sobretodo, en la medida de su capacidad de cohesión general y de su presencia generalizada en los núcleos de decisión estatal o poderes públicos.

Lo anterior significa que aún con la presencia de estructuras adecuadas el llamado problema del centralismo estará siempre latente en la medida en que se logre formar una superestructura como la que formó el Partido Revolucionario Institucional en el siglo XX.

En esa perfección que -hemos insistido- se podía realizar, el valor fundamental ejercido fue el *saneamiento de los núcleos de decisión estatal*. podríamos mencionar decenas de reformas que bajo el auspicio del nuevo federalismo se realizaron; pero son dos las que resultan, en materia de modificación y robustecimiento de la estructura federal, trascendentales: la reforma electoral y

³²⁶ Al ser la organización del Poder Judicial ámbito en el que se pretenden dilucidar argumentos legales y no políticos, fue este - y contrario a esa regla general- el que sobre todo hubo de ser reforzado (redibujado) a nivel central para una mejor manipulación del ámbito de las funciones públicas.



la reforma judicial; la primera en sus dos etapas: 1990 y 1996, y la segunda en diciembre de 1994, con sus consecuentes reformas secundarias de 1995, sin dejar de considerar la importancia de su antecedente obligatorio de 1988, así como las secuelas que ambas han tenido.

Con la reforma electoral se posibilitó la participación efectiva, ordenada y constante, de todas las clases políticas, y aún -en su caso- del "ciudadano fortuito"³²⁷, en los núcleos de decisión estatal, principalmente las Cámaras legislativas. Sin olvidar que una de estas a su vez se entrelaza, en algún grado, respecto del Poder Judicial, cuya reforma, por su parte, permitió (aunque todavía con respuesta a ciertas inercias autoritarias de su reformador) elementos de mayor confiabilidad respecto de las autoridades del Poder Judicial Federal; de sus Ministros de la Corte y aún de la selección y disciplina del total de operadores judiciales; al menos por lo que respecta a los procedimientos de producción de los mismos, que por un lado dieron participación aparentemente más activa al Senado en la designación de los Ministros y por el otro sentaron las bases de un cuerpo civil de carrera judicial.

II.- Federalismo y Poder Judicial.

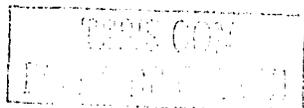
Conviene sin embargo, detenernos un poco, y responder a la pregunta seguramente formulada: ¿Qué tiene que ver el tema del federalismo con el tema del Poder Judicial?, que es por cierto propia y natural desde el contexto de la lectura actual del federalismo, que en mucho se circunscribe al reclamo de recursos por parte del segundo y tercer nivel de gobierno en nuestro país.

La mayoría de los estudios que abordan el tema del Poder Judicial sin ver su actividad de juzgador ordinario, cuando mucho (y eso es ya de consideración) observarán la relación que guarda con los Poderes Ejecutivo y Legislativo, pero sin embargo poco nos detenemos a pensar en el papel que tiene dentro del sistema federal.

Imbuida la doctrina de la mayor parte del siglo XX (hasta mediados de los ochenta) en la inercia del centralismo pragmático, la participación del Poder Judicial en su manifestación de Poder central representada por la Suprema Corte, resultaba observada con "normalidad" cuando en realidad estábamos ante una Suprema Corte apéndice del Poder Ejecutivo.

Sobradas razones (respaldadas por el hecho real e histórico de una dictadura unipersonal) hicieron dudar a los autores críticos, encabezados por Rabasa, acerca de la calidad o no de poder público del Poder Judicial. La dictadura institucional no hizo sino seguir la inercia del autoritarismo en el subsecuente desarrollo del siglo y con ello una doctrina que permanecía impávida, salvo sus

³²⁷ Aquel que en un inicio no tiene que ver "nada" con la política.



honrosas excepciones, respecto de la falta de independencia real, psicológica y, en parte, legal de los componentes de la Suprema Corte.

La superestructura *inter potestas* que no dependía, como hemos visto, necesariamente de la norma, sino de los cánones entendidos entre los diversos núcleos de decisión estatal, extendía sus brazos también al Poder Judicial.

Recordemos que, aún en dicha etapa, la estructura federal, la heredada por los próceres de 1824 a imitación del modelo norteamericano, estaba ahí presente; pero el elemento judicial al igual que otros elementos normativos, u orgánicos como el legislativo, en poco transcendían como Poderes públicos realmente o como efectivos mecanismos de lo federal. Baste recordar la casi nula utilización del mecanismo federal de *las controversias constitucionales*, en respuesta como hemos dicho a una superestructura que se sobreponía, que subordinaba, la mismísima estructura federal.

En efecto, son las controversias constitucionales la manifestación del Poder Judicial, más allá que como poder público como Poder Federal, la prueba por excelencia de que la estructura federal ahí estaba, y que lo que faltaba era el uso efectivo de las mismas; ciertamente, como respuesta al círculo vicioso en que giraban todos los núcleos de decisión estatal y del que ni la propia Corte quedó salva, aún cuando dicha actitud se revistiera con la excusa que da la subjetividad del criterio jurisprudencial o con la inactividad reglamentaria; lo cierto es que el elemento judicial del federalismo siempre ha estado en nuestra estructura.

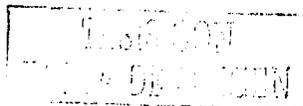
Ahora bien, la participación federalista del Poder Judicial no es ni adicional ni meramente complementaria, es por el contrario esencial en todo régimen federal.

Partiendo incluso de la idea que el federalismo es el mecanismo que da vida a los frenos y contrapesos de que deben gozar los diferentes niveles de gobierno en cuanto regulación y distribución de facultades, funciones, responsabilidades y recursos, y que como la consecuencia natural de toda regulación y distribución es la manifestación y cause de conflictos de intereses, no hay sino una medida que proporcione en su misma y justa naturaleza normativa la solución de los mismos, la del establecimiento originario de un Tribunal que con criterio jurídico y calidad jurisdiccional se encargue de la cancelación de los mismos con miras, además de la justicia y la legalidad, a la preservación inveterada del sistema federal: La Suprema Corte. Pues como dice Bernard Shwartz, "Un Estado Federal necesariamente es un Estado de Derecho -*par excellence*"³²⁸.

Quien a su vez señalaba categóricamente: "la que, en muchos aspectos, constituye la nota más sobresaliente del sistema americano, a saber: la ejecución de los principios del federalismo por parte del Poder Judicial"³²⁹.

³²⁸ Schwartz Bernard. El federalismo norteamericano actual, Trad. Juan Manuel Ruizgómez. Ed.Civitas. Madrid, 1986. Pág. 33.

³²⁹ *Ibidem*.



"El hecho de que un sistema federal... solo puede florecer en comunidades imbuidas de un espíritu legal y habituadas a acatar la ley es tan cierto como puede serlo cualquier otra conclusión que podamos especular en el campo político. Para que un sistema federal pueda funcionar adecuadamente se necesita un tipo de engranaje que asegure el respeto a la división de poderes establecida en la Constitución. Conforme a lo que ya se manifestó en la Convención de 1787, que redactó la Constitución, para evitar los errores cometidos durante la época de la confederación de estados establecida tras la revolución, el nuevo sistema debe incorporar el *principio de coacción*, la cuestión en realidad consistía en elegir entre la coacción de la ley o la coacción de las armas³³⁰. "Durante los primeros años de la república, esta cuestión no tuvo una respuesta clara. A lo largo del pasado siglo³³¹, sin embargo, quedó firmemente establecido que *corresponde al Tribunal Supremo Federal trazar la línea que separa los poderes de la Nación y los de los Estados. La función del Tribunal es la de llevar a efecto la cláusula de supremacía nacional contenida en la Constitución*. Esta puede considerarse la cláusula central de la Constitución, ya que sin ella, todo el sistema resultaría impracticable. Eliminemos esta pieza y todo el sistema se vendrá abajo. Gracias a estas palabras, la Constitución queda constituida no ya como una simple declaración o manifiesto, cuya existencia y eficacia quedan a merced de la voluntad cambiante del pueblo o de sus políticos, sino como una ley fundamental, cuya ejecución es exigible ante los Tribunales como cualquier otra ley"³³².

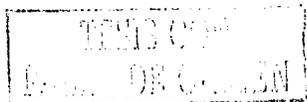
Dos principios y una dinámica inserta resaltan del texto transcrito: los principios, el de coercitividad de las reglas federales, *principio de coacción*, y el de *supremacía de la nación*; la dinámica, ser el Poder Judicial arbitro entre la Nación y los Estados.

En la apreciación de estos rasgos, tenemos que, si bien para nuestra actualidad resulta del todo "normal" el que las normas federales se puedan hacer cumplir, y se deban hacer cumplir, una vez sometidas al juicio de un órgano jurisdiccional supremo, esto no fue sino producto de la experiencia vivida por el vecino país del norte en la etapa que va de su pacto confederativo a su convención federativa (1776-1787) en la que los Estados, entre sí y también en contraposición del poder central o nacional (así llamado reiteradamente en los textos especializados), entraron en una espiral de desavenencias jurídico-políticas, esto es, confrontaciones respecto de lo que cada entidad podía o no realizar de acuerdo a las facultades que en su pacto de confederación creían tener, lo que les llevó a un estado de divisionismo tal, que sin arbitro legítimo capaz de remediar las mismas, prácticamente condenaba al país a su extinción, si no es

³³⁰ Ibidem.

³³¹ Entiéndase siglo XX. Y como inicio de la República la etapa que va de 1787 a 1803 en que se emite la celebre resolución del Juez Marshall en el consagrado caso Marbury Vs. Madison en que se sientan las bases del principio de *supremacy of the Constitution*.

³³² McLaughlin. *The Confederation and the Constitution*. Pág. 247. Cit. por Bernard Schwartz. Pág. 34. Idem.



que incluso podemos decir que la Convención misma (1787) de hecho significa la extinción de un Estado y la creación de otro, la culminación de la confederación y el inicio de la federación; pues dentro de otros aspectos, la sujeción que en adelante tendrían respecto de una Corte Suprema, como *sujetos coercibles*, concedería el orden y la certidumbre que da el sometimiento multilateral al arbitraje objetivo. Objetividad que como veremos más adelante tendría como valor fundamental la cohesión política, con todo lo negativo y lo positivo que ello implica. En fin, si bien tenemos claro que en la historia del modelo federal de Estado los estados concurrieron entre sí para formar un Estado-nación, lo que siempre habrá de ser el vicio originario de nuestro país, no es común considerar que una vez concurridos, los mismos aceptaron someter sus confrontaciones jurídico-políticas como medio de preservar la unidad, esto es, para pasar de ser una confederación a una federación debieron los estados, entre otras cosas, dar más poder coactivo al poder central, hacer más fuerte el poder central, lo que allá y acá conocimos como Supremo Poder de la Unión.

Precisamente, este concepto, el de Poder de la Unión, cuya literalidad hasta hace poco fue excluida de nuestra Constitución (aún cuando el sistema al que refería todavía persiste), y que es de innegable ancestro federal, pues proviene desde 1824, nos acerca a la idea con la que tanto la dogmática como la teoría norteamericana tratan el concepto de Nación, refiriendo ésta al Poder central o Poderes centrales.

No es lo usual en el discurso coloquial, cuando se hace referencia al biendefinido y valiosísimo principio fundamental de la supremacía constitucional, tan manejado en nuestro ámbito jurídico, relacionar esta con manifestación orgánica alguna ni con una visión sociológica de las instituciones o las normas constitucionales como si se hace en los estudiosos del tema federal según el modelo norteamericano. En efecto, si analizamos concienzudamente, daremos cuenta de la analogía que se hace entre constitución federal, poder o poderes federales y nación, respectivamente:

Supremacía de la Constitución-Supremacía de la Nación-Poder central.

Así, se dice: "trazar la línea que separa los poderes de la Nación y los de los Estados". Desde luego refiriéndose a los Poderes centrales o federales y los de los Estados, respectivamente. Luego entonces, supmcía constitución-supmcía nación- supmcía poder central o federal.

Lo que no nos conduce nada más a un problema semántico, sino a la conciencia de un problema de conceptos, esto es, el problema del concepto de lo federal.

A manera de probar tal analogía de tratamiento conceptual tanto en la dogmática como en la teoría constitucional federal original, baste observar y confrontar incluso con nuestra dogmática constitucional el siguiente texto:



"La mera existencia de dos maquinarias gubernamentales distintas dentro del mismo espacio territorial hace que los conflictos surjan de manera inevitable. Aún sin ánimo de extender su autoridad, siempre se producirán casos en los que la acción de uno de los dos gobiernos entre en conflicto con el otro... el sistema constitucional americano ha afrontado este problema sobre los conflictos entre los estados y la nación mediante la doctrina de la supremacía del gobierno federal dentro de su esfera asignada. Tal supremacía figura consagrada expresamente en el artículo VI de la Constitución Federal: "Esta constitución, las leyes de los Estados Unidos que en virtud de ella se promulgaré, y todos los tratados suscritos o que se suscriban bajo la autoridad de los Estados Unidos, serán la suprema ley del país; y los jueces de cada Estado estarán obligados a observarlas, aún cuando hubiera alguna disposición contraria en la Constitución o en las Leyes de cualquier Estado miembro". El principio de supremacía nacional ha asegurado el funcionamiento efectivo del sistema federal creado por la Constitución. Este principio impide que el gobierno nacional quede subordinado a los Estados, como ocurrió con la confederación de los trece Estados, formada tras la revolución americana. El efecto de la cláusula de supremacía nacional es de imposibilitar que los Estados puedan interferir en el funcionamiento del Gobierno Federal. Los mandatos de Washington prevalecerán en todo caso a menos que los mismos resulten inconstitucionales"³³³. (Desde luego reconocemos en el citado artículo, el original exacto del 124 Constitucional Mexicano, prácticamente en los términos y en el mismo orden de redacción).

Se podría entonces pensar que la cuestión de interpretación, por parte de quien así lo interprete, da por resultado a nuestros ojos esa visión particular de supremacía federal nacional central y que de ese sistema nos acogemos solo a la tesis de supremacía constitucional del celebre justicia mayor John Marshall, sin embargo este Presidente de la Corte Suprema Americana, inevitable e indispensablemente citado en cada una de las obras de Derecho Constitucional Mexicano en el aspecto de la Supremacía dogmática de la Constitución, asentaba en *McCulloch V. Maryland*: "Los Estados no pueden retardar, impedir, agravar o controlar de ninguna manera las actuaciones de las leyes constitucionales dictadas por el congreso para llevar a cabo la ejecución de los poderes atribuidos al gobierno general. Esta es, a nuestro juicio, la consecuencia inevitable de la supremacía declarada por la Constitución"³³⁴.

"El principio de organización sobre el que se basa la organización americana es el de la división de poderes entre gobiernos individuales y a su vez coordinados"³³⁵.

Asimismo, es necesario tener en cuenta que la cláusula de supremacía nacional de la Constitución impide que el principio de igualdad entre los dos centros de

³³³ Schwartz, Bernard. Op. Cit. Pág. 30.

³³⁴ *McCulloch V. Maryland*, 4, Wheat. 316, 436. (USS.1819). En Schwartz. Op. Cit. Pág. 30.

³³⁵ Wheare. Idem. Pág. 31.

gobierno se lleve hasta sus últimas consecuencias. Los Estados únicamente actúan independiente y coordinadamente fuera de aquellas áreas, en las que el gobierno federal, de acuerdo con la Constitución, no puede adentrarse. "Pero aún pudiendo los Estados actuar libremente dentro de tales áreas, su campo de acción está circunscrito por la regla básica de que todo lo dispuesto por el gobierno central, dentro de los límites de su autoridad, es ley suprema, y, como tal, vincula tanto al legislativo, ejecutivo y judicial de cada Estado como a las autoridades de la nación. Si la acción de un Estado es incompatible con el ejercicio legítimo del poder por parte del gobierno nacional, prevalece esta última"³³⁶.

Más allá de pretender siquiera, hacer pasar por dogma los postulados de la teoría constitucional histórica y comparada, sin lugar a dudas, nadie podrá negar que en el estudio de modelos, en este caso del modelo de Estado Federal, es indispensable y fundamental, recurrir al modelo original, si se quiere desentrañar el modelo en sus elementos característicos. Los elementos hacen el modelo y si no hay los elementos no hay modelo o, al menos, no como se pretende hacer pasar.

La dinámica -que envolvía la aplicación desde entonces inveterada de la coacción de las reglas del juego federal por parte de la Suprema Corte, que hacía del jugador central, dada su configuración centrípeta por parte de los Estados, en esa argumentación, solamente argumentación, de que los individuos de la nación se veían representados en la Cámara de Diputados, y los Estados como tales en la del Senado, pero en todo caso centrípeta, como se debía suponer- se construyó y se llevó a la práctica, más que para arbitrar los problemas entre los poderes centrales (sin que esta sea por ello menos importante) para arbitrar los problemas políticos *iuris sensu* de uno o más de los estados y el poder federal, esto es controversias constitucionales entre el poder federal y los estados. Lo que así se plantea en la doctrina norteamericana como "trazar la línea que separa los poderes de la Nación y de los Estados"; confrontación que, como veremos en otras obras, fue el eje sobre el que se desarrolló y finalmente se consolidó el modelo federal de Estado.

Tan importante ha sido la óptica con la que desde el punto de vista del federalismo se trata el tema de la división de poderes, no como la división de poderes de un mismo centro, sino como la división de los poderes de diversos centros, la división entre el poder central o poder de la unión y el correspondiente de los estados, que el Juez Holmes (considerado por Schwartz como el Juez americano más destacado del siglo XX) afirmó. "No creo que los Estados Unidos dejaran de serlo si perdiéramos nuestro poder de declarar nulas las disposiciones del Congreso. Si creo, en cambio que la Unión estaría en peligro si no pudiéramos hacer lo mismo con las leyes de los diversos Estados"³³⁷.

³³⁶ Ogg and Ray. *Ibidem*.

³³⁷ Holmes. *Collected Legal Papers*. Pág. 295.



Ubicados en el contexto del Estado mexicano, tanto desde la dogmática que se maneja hacia y desde los tribunales, como desde la doctrina constitucional que alimenta el sistema jurídico nacional, conscientes estamos que el tema de la división de poderes se ha manejado desde el punto de vista colateral, v.g. de poder federal a poder federal, de poder local a poder local, ¿cuáles podrían ser los motivos de diferente tratamiento en un mismo modelo de Estado?

La respuesta no esta en la naturaleza de la norma, podríamos decir incluso que en esta submateria constitucional, la Constitución mexicana es prácticamente igual a la norteamericana. Por lo que ¿si dos normas jurídicas son iguales qué lleva a que sean aplicadas de distinta forma en diferentes sistemas? La respuesta simple sería en general la diversidad interpretativa que los mecanismos operativos del sistema dan a la misma. Pero más allá de ello, se trata primeramente de las influencias que las superestructuras políticas y económicas tienen en el sistema operativo y luego entonces el resultado interpretativo que este tenga de la estructura normativa e institucional.

De manera más sencilla, una Norma como la Constitución Política nacional, puede permanecer perfectamente igual, pero, de acuerdo a los intereses (legítimos o no) de las superestructuras efectivas³³⁸, la interpretación de la misma puede variar incluso en giros de 180 grados.

Así, en los Estados Unidos el tratamiento de lo federal tuvo distinta interpretación en relación y medida con los diversos géneros de políticas gubernamentales, sobre todo de carácter económico; el principio liberal de "Laissez-Faire" ejercido desde las postrimerías del silo XIX hasta la segunda década del XX, influyó determinadamente en casos paradigmáticos en los que se decidía la frontera de las facultades "Gobierno Nacional" y Estados. Por ejemplo en el caso Hammer V. Dagenhart, en el que se ventiló el tema del trabajo infantil, el resultado del mismo impidió los intentos del gobierno federal para regular el trabajo infantil en Estados Unidos, ello en supuesto respeto del ámbito competencial local; lo que demuestra que la exigencia delimitatoria por parte de cualquiera de los niveles en conflicto, en este caso local, resulta en algunos casos, si bien exitosa, ni legítima ni justa; sin embargo lo que realmente debe verse es que detrás de la eventual y coyuntural delimitación competencial siempre se apostarán intereses económicos, como el de este caso histórico, o intereses políticos no necesariamente categóricos sino de clase.

Como consecuencia del desfasamiento en el estado de cosas que produjo la depresión de finales de la década de los años veinte, como es conocido, surgió el llamado "New deal", en que la administración pública de Estados Unidos asume una actitud más activa respecto de los problemas económicos sociales del país, a diferencia del tiempo pasado en el que solo era regulador; en adelante se dedica también a administrar los servicios sociales y así se dice que

³³⁸ Las que debido a la completitud de sus elementos, gozan de capacidad real para efectuar cambios en el sistema jurídico.



"El Estado interviene también como médico, enfermera, maestro... abastecedor de agua, gas y electricidad, urbanista, distribuidor de pensiones, proveedor de transportes, organizador hospitalario, constructor de carreteras..."³³⁹. Aquí la intervención de los intereses políticos, originados en la crisis de los económicos, si resulta categórica.

Sin ir más lejos, recordamos también el cambio de los paradigmas constitucionales en nuestro país con la célebre confrontación de ideas y de dogmas jurisprudenciales emitidos por los históricos presidentes de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, José María Iglesias e Ignacio Mariscal.

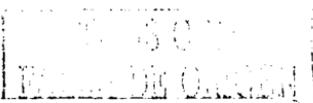
Dinámica cuyo desarrollo demuestra la clara influencia que las superestructuras políticas y económicas tienen en las estructuras jurídico-políticas o constitucionales, pues una misma estructura como la federal norteamericana o federal mexicana ha sido objeto de diverso uso, siendo que la estructura era prácticamente la misma que en su origen. Por lo que los avatares en que una organización estatal -que goce de una constitución política moderna promedio y de valores nacionales definidos- se ve involucrada en un momento dado no dependen directamente de la constitución como estructura estatal, sino de las superestructuras que se desarrollan en la organización estatal y de los criterios que estas llegan a permear en los núcleos de decisión estatal.

Como hemos referido, estos cambios paradigmáticos en la interpretación de la estructura constitucional se producen siempre y cuando la superestructura política y económica gocen de efectividad, producida por la suficiente configuración de sus elementos: Probada capacidad de cohesión a nivel nacional y presencia generalizada en los núcleos de decisión estatal (Poderes públicos: Ejecutivo, Legislativo y Judicial; y aún organismos decisorios originales de diferente naturaleza: En nuestra particular y actual configuración, la autoridad electoral por ejemplo; y en otras latitudes órganos como los tribunales constitucionales).

En la medida en que la cohesión de su andamiaje humano sea mayor y en la medida en que la superestructura imperante adquiera presencia en cada uno de dichos núcleos, el cambio paradigmático de interpretación o de utilización de la estructura estatal es dependiente.

Cuando el "Laissez-faire" dominó la política estadounidense incluso se produjo la concepción del federalismo dual, según la cual "El gobierno general y el de los estados, dentro de sus límites territoriales, constituyen soberanías distintas y separada, que actúan separada e independientemente dentro de sus esferas respectivas. El primero, en su esfera, es supremo; pero los Estados, dentro de los límites de sus poderes no conferidos... son también independientes del gobierno federal. (De todo esto resulta, por lo que se refiere a la regulación del comercio, que el gobierno federal no puede inmiscuirse en el comercio local,

³³⁹ Robson. Committee on Ministers Powers, minutes of evidence, E.U.A. 1932. Pág. 52.



reservado a los Estados, como han reconocido en frecuentes ocasiones los propios tribunales)³⁴⁰.

Con el New deal esta concepción entró en decadencia, pues "obstaculizaba claramente la acción del gobierno federal... era necesario abandonar la concepción dual del federalismo para que el gobierno de Washington, pudiera dictar disposiciones a nivel nacional, tal como lo exigían las circunstancias de entonces"³⁴¹.

Desde entonces podemos ver a un Estados Unidos de norteamérica regido en la praxis por un poder federal fuerte, que dispensa ejercicios "federales" a las organizaciones locales solo en relación a tiempos y dinámicas de estabilidad económica y social, pero a la menor exposición de crisis subsume los poderes de las entidades a los de la federación, dinámica que igualmente se presenta a nivel central, en que los otros dos poderes en tiempo de crisis dan paso al ejercicio hipertrófico del presidencialismo. El problema es que las crisis también pueden ser inducidas.

La aparición de un concepto derivado, como es el de federalismo dual lleva a la idea lógica de que este tipo de federalismo no es el federalismo "original", pues de lo contrario no habría necesidad de adjetivarlo; empero tampoco lo es en su totalidad el producido por el *new deal*. En efecto, el federalismo como tal, es el que refiere la doctrina constitucional norteamericana como un modelo de Estado con dos niveles de poderes, pero con un poder fuerte, el central, también llamado nacional o federal. Es el modelo que surge como reacción a la experiencia vivida en la primera época de los Estados Unidos que es la de la confederación, en la que los Estados conformantes carecían de cohesión o de un poder cohesionador suficiente que llevara las riendas del país como Estado Nación y no como conjunción de colonias autónomas.

III.- El concepto teórico originalista del federalismo.

La convicción de llevar a la práctica la concepción de un Estado Federal de poder central fuerte o de ejercer la idea de un Estado Federal dual de poder central débil, ha variado de manera muy importante a través de los siglos de vigencia de dicho Estado nación. Sin embargo la definición de Estado Federal obedece solo a la idea sobre la que fue formulada la organización federal al rededor de 1787, cuyos elementos tanto teóricos como funcionales han sido reiteradamente analizados y descritos en obras capitales del constitucionalismo mundial. En todo caso la idea del modelo federal de Estado la encontraremos más fácilmente en sus creadores, quienes de manera sintética y esclarecedora abordan los motivos y los fines del modelo federal de Estado, que de manera reiterada es el argumento preponderante en los diversos discursos del rediseño de las instituciones. Posiblemente la idea de lo federal como concepto definido

³⁴⁰ Shwartz, Op. Cit. Pág. 41.

³⁴¹ Idem. Pág. 45.



no sea realmente lo que pensamos de acuerdo al discurso coloquial de nuestros días; no obstante, si no es éste, algún argumento habrá que sustente con mayor validez y peso específico los reclamos que desde los diversos ámbitos de las Instituciones estatales se formulan en materia de redistribución de competencias o reentendimiento de las mismas. Afrontemos la definición precisa que de acuerdo a su modelo originario tiene el concepto de lo federal y valoremos la validez de su argumentación en el discurso político y constitucional contemporáneo.

Indudablemente "El federalista" o lo que es lo mismo las publicaciones hechas en diversos diarios bajo ese nombre, por parte de Hamilton, Madison y Jay, ideólogos del federalismo, son la fuente original de la que emerge dicho modelo de estado, pudiendo considerarse incluso como una auténtica y pormenorizada exposición pública de motivos del federalismo, sin la cual simplemente no existiera tal modelo.

Dichas publicaciones, cargadas de argumentos en favor de ese nuevo modelo estado, nos permiten desentrañar las causas, los fines y las verdaderas intenciones del sistema federal de Estado.

Afirma Hamilton en su convocatoria a deliberar sobre una nueva Constitución para los Estados Unidos de América: "El plan que aguarda nuestras deliberaciones ataca demasiados intereses particulares, demasiadas instituciones locales"; y propone discutir "interesantes puntos", dentro de los cuales resalta; "La utilidad de la Unión para vuestra prosperidad política. La insuficiencia de la presente Confederación para conservar esa unión. La necesidad de un gobierno tan enérgico por lo menos como el propuesto para obtener ese fin"³⁴².

Desde luego que para obtener un "gobierno enérgico", en la dación de facultades tenía que establecerse cierta preponderancia del gobierno central sobre los locales, lo que lleva precisamente a que "demasiadas instituciones locales" se vieran "atacadas" por esa nueva forma de gobierno. En mucho, la insistencia de un gobierno federal robusto es la constante en los argumentos de los federalistas.

Desde luego en demérito o restricción de los Estados federados. En parte, según el propio Hamilton, por que peligros de un género diferente y más alarmante son los que "surgían sin duda alguna de las disensiones entre los Estados".

Dentro de las causas que, establece, podrían inducir a los Estados a combatirse mutuamente, enlista: Las disputas territoriales, la competencia comercial, la deuda pública de la Unión, las Leyes que violan los contratos privados de

³⁴² Hamilton. Madison. Jay. El federalista. Trad. Gustavo R. Velasco. FCE. México. Pág. 3 y 5.



ciudadanos de otros Estados y la posibilidad de alianzas entre los diferentes estados y las distintas naciones extranjeras³⁴³.

Por ello, señala Hamilton, "Una firme unión será inestimable para la paz y la libertad de los Estados contra los bandos domésticos y las insurrecciones"³⁴⁴.

Madison por su parte, imprime el sello presidencialista al Estado Federal, al cuestionar "¿No está claro que la mayor parte de las objeciones esenciales que se esgrimen contra el nuevo sistema se aplican con diez veces más razón a la confederación existente? ¿El ilimitado poder de recaudar fondos es peligroso en manos del gobierno federal?... ¿Es peligroso el poder ilimitado de reclutar tropas?... ¿Es indebido y poco seguro confundir los distintos poderes del gobierno y otorgarlos al mismo cuerpo de individuos?... ¿Es especialmente arriesgado entregar las llaves del tesoro y el mando del ejército en las mismas manos?"³⁴⁵. Negando las imputaciones y afirmando que estas son peores respecto a la confederación, Madison defiende al poder de la Unión y muy especialmente a su forma de gobierno.

Madison también nos muestra el repudio que la forma federal de estado tenía por parte de los estados confederados, que como hemos visto con el acto constitutivo de federalizarse dotaban a un poder central del carácter enérgico, al que aludía Hamilton, en demérito de su propia autonomía, y comenta: "Pero no era suficiente -dicen los adversarios de la constitución propuesta- con que la convención adoptase la forma republicana. Debería haber conservado por igual esmero la forma federal que considera a la Unión como una confederación de estados soberanos; y en vez de esto ha trazado un gobierno nacional, que considera a la Unión como una consolidación de los Estados.... ¿Con qué derecho se ha procedido a esta audaz y radical innovación?"³⁴⁶.

En efecto, el establecimiento de la forma federal, en sustitución de la forma confederada, dada la magnitud de las facultades y de los ámbitos de intervención señalados en la Constitución al poder central, también llamado nacional, también llamado federal, también llamado de la unión, y aún parte importante de ellas, concentradas en el poder unipersonal del ejecutivo, constituían una resta importante de las atribuciones de las entidades locales, que poco pudieron hacer ante una convención ya de por sí centralizada en el devenir de los trece años transcurridos desde 1774 en que se produjo la confederación de estados, que en la medida de sus atribuciones no dejó un poder central fuerte, pero que en la medida de sus prerrogativas políticas sí pudo convocar a la convención de 1787 y a la puesta en marcha de un sistema federal caracterizado por el consistente interés de cohesionar al máximo los estados federados mediante la instrumentación de un poder central fuerte, teniendo como

³⁴³ Idem. Págs. 23, 24, 25, 26 y 27.

³⁴⁴ Idem. Pág. 32.

³⁴⁵ Idem. Pág. 57.

³⁴⁶ Idem. Pág. 160.

eje central de sus argumentos el requerimiento de la seguridad nacional, valor que hasta la fecha forma parte de la esencia en el actual imperativo de su poder federal, lo que se muestra en la más amplia diversidad de latitudes al momento de reclamar poderes adicionales en la actuación del poder central.

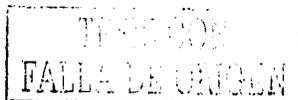
Es por eso que el propio Madison aludía que "La Constitución propuesta por la convención puede considerarse desde dos puntos de vista generales. El primero se relaciona con la suma o cantidad de poder que confiere al gobierno incluyendo las restricciones impuestas a los Estados. El segundo, con la estructura particular del gobierno y con la distribución de su poder entre sus varias divisiones. Desde el primer modo de ver el asunto, surgen dos importantes cuestiones: 1: ¿Alguna parte de los poderes cedidos al gobierno general es acaso innecesaria e indebida? 2: ¿El conjunto de todos ellos puede resultar peligroso para parte de la jurisdicción que se deja a los varios Estados?"³⁴⁷.

Los poderes conferidos al gobierno de la unión son, a decir de Madison " 1) Seguridad contra el peligro externo; 2) Regulación de las relaciones con países extranjeros; 3) *Mantenimiento de la armonía y de las relaciones adecuadas entre los Estados*; 4) *Diversos objetos de utilidad general*; 5) *Prohibición a los Estados de ciertos actos perjudiciales*; 6) Medidas para dar a todos estos poderes la eficacia debida".

En el primer punto la participación del Ejecutivo es determinante, en el segundo la del mismo Ejecutivo y la del Senado, en el cuarto igualmente la del Ejecutivo, en el Tercero la del Poder Judicial y el Congreso, en el quinto y sexto de lo puntos que provendrían en general de las medidas normativas (aportadas en la modalidad constituyente del Congreso) que en la propia Constitución se refrendase como "poderes" a los distintos Poderes republicanos del gobierno general, la participación consecuente sería correspondiente a cada uno de los Poderes en su propio ámbito de actuación, pero en todo caso vuelve a resaltar el hecho de que una premisa fundamental en la creación del nuevo Estado Federal era la restricción a los Estados³⁴⁸, misma que derivaba del mayor control por parte del Gobierno Federal, principalmente para mantener la armonía y las relaciones adecuadas entre los Estados. Por un lado la actuación del Poder Judicial para esos fines resultaba determinante en tanto órgano arbitral cuyas decisiones jurisdiccionales (no políticas) serían el cause más objetivo y siempre legal de armonizar las relaciones entre los Estados. Constituyéndose desde entonces no solo como el arbitro de los poderes de la unión, sino también entre los diversos poderes federados, entre el poder central y los poderes estatales, pero la necesidad de controlar a los Estados de la Federación, encontraría un cause más sencillo, pero también de uso extraordinario, mediante las atribuciones y mediante la naturaleza misma (creadora de Derecho y de Derecho

³⁴⁷ Idem. Pág. 170.

³⁴⁸ En su mayoría de carácter comercial; los propios federalistas calificaban su república como una república comercial.



Constitucional) del Congreso general, que desde entonces tendría también facultades meramente políticas de control sobre los Estados. En suma, además de los motivos de la seguridad del país y de la necesidad de establecer políticas generales que fomentaran la cohesión y el progreso nacional, el de controlar a los Estados, como *factotum* indispensable para el arribo de los anteriores fines, resultaba fundamental y para ello era necesario restringir los ámbitos locales en beneficio del robustecimiento del Poder Federal y para ello un medio permanente, estable y armónico, por su connotación legal, que implica objetividad en el juicio, sería desde entonces la presencia y actuación de la Suprema Corte de Justicia y en general del aparato judicial federal, así, refiere Madison: "Las solicitudes de justicia entre los Estados seguirán en vigor y habrán de cumplirse".

Sin embargo, el demérito de las prerrogativas estatales encontraba su mayor fuente de inferioridad respecto del gobierno general en lo que ha sido calificado por el propio Madison, como "la parte de la Constitución atacada con más intemperancia" cuando la misma establecía el "poder de expedir todas las leyes que sean necesarias y convenientes para llevar a efecto los anteriores poderes y todos los demás poderes que esta Constitución confiere al gobierno de los Estados Unidos o a cualquier departamento o funcionario de los mismos"³⁴⁹. Pero que según defendía el propio autor "Sin la esencia de ese poder, toda la Constitución sería letra muerta". Lo que corrobora el hecho de que el sistema constitucional creado dependía primeramente de que el gobierno general gozara de las facilidades y ventajas que le permitieran una actuación holgada respecto de los estados que le daban vida.

En ello, es imposible dejar de mencionar que tal posición ventajosa, se agrava para el sistema norteamericano, por lo que podemos considerar como un auténtico vicio del constitucionalismo estadounidense, el del conflicto que provoca la tesis de las facultades expresas y las facultades implícitas, *enumerated powers and implied power*, vicio que era ya diagnosticado desde entonces por el propio Madison, cuando alegaba que no se "había prohibido el ejercicio de cualquier poder no delegado expresamente" pues se estaría "a la alternativa de interpretar ele término *expresamente* con tanto rigor que se desarmara al gobierno de todo mando real, o con tal amplitud que destruyera totalmente la virtud de la restricción"³⁵⁰. Este podría ser -o es- también el vicio del modelo federal de estado, en la medida en que el nivel federal reclama o pretende ejercitar facultades que no le han sido dadas, cuando estas últimas le hacen de por sí ventajoso.

Ahora bien, la posición ventajosa no solo se concentraba en el poder de la unión o nivel federal, en demérito de los Estados, sino que ésta también se presentaba en beneficio del ejecutivo y en demérito de los otros dos Poderes, así confiesa Madison, que "Una de las principales objeciones inculcadas por los más

³⁴⁹ Op. Cit. Pág. 192.

³⁵⁰ Ibidem.



respetables adversarios de la Constitución es la supuesta violación de la máxima política según la cual los departamentos legislativo, ejecutivo y judicial deben ser distintos y diferentes. Dicen que en la estructura del gobierno federal no se ha tenido en cuenta esta precaución esencial a favor de la libertad. Los varios departamentos del poder se hayan distribuidos y mezclados de tal manera que se destruye toda simetría y belleza en el arreglo, exponiendo a ciertas partes esenciales del edificio al peligro de verse aplastadas por el peso desproporcionado de otras³⁵¹.

En la doctrina nadie niega el ascendiente del federalismo en Estados Unidos, así como tampoco nadie niega el ascendiente del presidencialismo en ese mismo lugar; sin embargo, pocos se percatan de que el federalismo en su concepción más amplia u originaria es un federalismo presidencial, por lo que ambas no son sino dos visiones de un mismo sistema, federalismo como la manera en que el Gobierno central o nacional (o los intereses económicos o comerciales que estuvieron o están detrás de él) justificó la dominación principalmente administrativa y recaudatoria (como medio de obtención de recursos para dar seguridad al comercio y a la vez regularlo) de los Estados, y el presidencialismo como la manera en que se daba estabilidad a ese sistema, justificado en la medida en que las decisiones individuales son más predeterminables que las colectivas, esto en respuesta a la armonía que debe mediar en la correcta administración pública de un país, que incluía la administración de su comercio. Lo que en síntesis sentó las bases de un presidencialismo federal o federalismo presidencial.

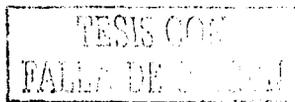
La defensa apasionada de los federalistas rebasó el colmo cuando Madison interpretando a Montesquieu afirma que éste al decir: "No puede haber libertad donde los poderes legislativo y ejecutivo se hallan unidos en la misma persona o en el mismo cuerpo de magistrados" o "si el poder de juzgar no está separado de los poderes legislativo y ejecutivo", esgrime Madison: "no quería decir que estos departamentos no deberían tener una intervención parcial en los actos del otro o *cierto dominio sobre ello*"³⁵².

Ciertamente una correcta interpretación de la separación de poderes, no haría una clase de concesión como la trascrita; empero, atendamos una vez más que el contexto sociológico, no solo de Estados Unidos, sino de los países dominantes en todo el mundo, era el del *liberalismo*³⁵³ aunque de cierto Estados Unidos sería el ejemplo a seguir. Y en pensamiento liberal económico el gobierno sirve en la medida en que sirve a los intereses comerciales, a su protección, a su fomento y a su seguridad. Por lo que para poder predeterminar las políticas a seguir, es necesario que el gobierno sea predeterminable y esto

³⁵¹ Idem. Pág. 204.

³⁵² Ibidem. Pág. 206.

³⁵³ "El espíritu de empresa que caracteriza a la América comercial (USA) no ha perdido nunca la ocasión de buscar su interés" afirmaba Jay. Op. Cit. Pág. 25.



solo es factible en un presidencialismo en que la unidireccionalidad del sistema permite bajo tales premisas la funcionalidad del mismo.

Con aparente ingenuidad señalaba Madison que la intervención parcial o dominio de uno sobre otro Poder no se constituía en vicio porque "El magistrado en el cual reside todo el poder ejecutivo no puede hacer una sola ley por sí solo, aunque puede oponer su veto a todas las leyes; ni administrar justicia en persona, si bien nombra a quienes la administran"³⁵⁴.

Pocas frases podrían resumir con tanta sencillez y contradicción la clave de los sistemas presidenciales, como la enunciada por Madison. Más allá de contener la excusa adecuada es esta la confesión de su existencia. Incluyendo la materia del comercio exterior y la imposición de gravámenes, olvidadas a propósito por el citado autor, son la facultad de veto y la facultad de nombramiento de los miembros de la Suprema Corte las facultades que simbolizan de manera muy escueta la diferencia entre un sistema federal que es presidencial como el original y uno que se piense dejar de serlo. Haciendo a un lado las superestructuras que constantemente condicionan la existencia de un Estado, el federal, que como hemos dicho trae desde su esencia alma de presidencialismo, importantemente dejaría de ser presidencialista con la abrogación de estas dos figuras, lo que nos llevaría directamente a un federalismo saneado de tal adjetivación con lo que ello implica.

Cuando se ejercita, la facultad de veto definitivamente vuelve inútil la tarea del Legislativo; en Estados Unidos esta facultad es a saber completa, no en cambio en nuestra República, en la que si bien no hay una dogmática bien acabada al respecto, por la siempre riesgosa incompletitud del marco normativo constitucional, se tiene cierta unanimidad que esta facultad es atenuada o relativa, por cuanto se da respecto de normas que no sean constitucionales y, una vez ejercida respecto de ley alguna, ésta podría volver a cobrar fuerza siempre y cuando satisficiera una mayoría calificada de los votos de los legisladores en una segunda aprobación, requisito dificultado que pocas veces es probable de satisfacer, pero que en el caso poco probable de realizarse allana el proceder del Ejecutivo, pues en esta circunstancia ya no hay procedencia del veto pues no está contemplada en la norma tal situación, sin embargo tampoco está contemplada un posible control o correspondiente sanción al ejecutivo en el caso que de facto omitiere promulgar la ley reenviada, cuestión que no se ha vivificado, y que lo más prudente sería regular de manera urgente a manera de evitar las consecuencias sociales que traería consigo tal desavenencia y tai tensión entre Ejecutivo y Legislativo.

Empero no es necesario ir mas allá de la realidad para ver lo indispensable de la regulación en el vacío normativo del veto en México, una aplicación de facto denominada "veto de bolsillo" resulta sumamente perniciosa y desentendida del marco de funciones entre legislativo y Ejecutivo, en consecuencia degradante del

³⁵⁴ Idem. Pág. 207.



Estado de Derecho; en la 58 legislatura por ejemplo, el Presidente de la República simplemente omitió promulgar una Ley en materia del agro mexicano; y ante esto no hubo ningún deslinde de responsabilidad hacia el mismo; precisamente es por ello, que además de su regulación aparte, el veto (aún en su endeble manifestación jurídica pero trascendente aplicación) debería también ser acto susceptible de control a través de alguno de los instrumentos de control directo de constitucionalidad que consagra el artículo 105 constitucional.

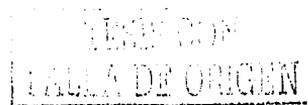
En todo caso, y sin necesidad de caer en la práctica de quienes proponen por proponer la conversión a un modelo parlamentario de república, la supresión o la regulación dismuntiva de la facultad de veto se constituyen en medidas para evitar el autoritarismo presidencialista. En nuestro caso aclarar el marco normativo constitucional en la materia sería una medida sencilla y pronta de aplicar, pero trascendente por las implicaciones que el tema podría traer en lo sucesivo.

En cuanto al segundo elemento, la facultad histórica de nombramiento de los Jueces federales, misma que se ha venido atenuando a través de más de doscientos años en las latitudes que gozan del sistema federal, solo constituyendo uniformidad en respecto del nombramiento de los Ministros de la Suprema Corte que todavía recae en el Presidente de la República en la mayoría de esas latitudes, debería definitivamente dejarse atrás y optarse por procedimientos más democráticos aunque también -sería lo deseable- más cualitativos, lo que no es fácil de combinar.

Los campeones del presidencialismo, que no es sino un atavio del federalismo original, todavía conservan el nombramiento de los jueces federales por parte de la Presidencia de la república. Afortunadamente en nuestra República tal mecanismo, y más aún los de separación del cargo que resultaron más perjudiciales que los de nombramiento del mismo, o han sido atenuados o han sido abrogados, respectivamente.

Pertinente es decir que en nuestro país el mecanismo de separación del cargo de Ministro de la Corte, que -como hemos visto en otro capítulo- dependió, a imitación normativa exacta del modelo estadounidense, tan solo de la adjudicación de mala conducta; no hizo sino reforzar el autoritarismo presidencial que de por sí campeaba políticamente en nuestro país, y rebasó incluso los esquemas del presidencialismo tradicional pues esta aceptaba el principio de la inamovilidad judicial, y justo es decirlo. Estados Unidos tenía como defecto originario el de la separación por mala conducta, pero no cayó en la desgracia de suprimir el principio de la inamovilidad.

Felizmente, nuestra Corte, pero también nuestra República y nuestro Estado federal, pueden gozar una vez más, si bien de manera relativa a un período ampliado de tiempo (quince años) del beneficio de la inamovilidad judicial, más allá de su carácter vitalicio, por la irremovilidad dentro de su vigencia.



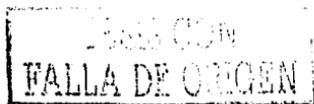
Como sabemos, la duración de quince años en el cargo de Ministro es consecuencia de la reforma constitucional de diciembre de 1994. Sin embargo, esta reforma, calificada por algunos autores como traumática por la unilateralidad de su contenido y lo precipitado de su ejecución, que en síntesis representaba una carga de autoritarismo, no permitió, precisamente por este motivo, dar el paso completo a la despresidencialización del sistema federal, pues como sabemos aún cuando reactivó el nombramiento final y dificultado de los Ministros de la Corte en el Senado (pues es esta Cámara la que ratifica o no los encargos), realmente no los liberó (a los Ministros) de la carga moral del agradecimiento y la lealtad del beneficiado, al conservar su designación originaria. Que en los hechos se la auténtica y la única. Y que a *contrario sensu* se puede comprobar cuando en los hechos la actual Corte ha entrado en nuevos bríos con el relevo constitucional de quien la estructuró e integró en diciembre de 1994, y en cuyo régimen se mostraba notoriamente más pasiva, pese a los argumentos que al contrario se pretendan esgrimir.

Si bien, la lisura y la llanura con la que fueron aprobados las propuestas del Presidente de la República para Ministros de la Suprema Corte en 1995, dependió del manejo político del evento. Aún incluso en un contexto de mayor pluralidad o disparidad de las fuerzas políticas, y por lo mismo en un difícil campo para el manejo político de las propuestas, el Presidente, como sabemos, tiene todavía oportunidad legal de hacer valer su designación, o lo que es lo mismo su parcialidad.

Es muy difícil, con el mecanismo dificultado vigente de designación-nombramiento desvirtuar las designaciones que el Presidente haga para los cargos de Ministro. Por lo que, de cuando en cuando se presenten por ley las vacantes de Ministro de la Corte, el presidencialista en turno tendrá oportunidad de influir en la actuación y en las decisiones de la Corte.

La importancia de no permear ni en lo mínimo a la Judicatura es mucha si recordamos que la presencia generalizada de una superestructura en los Poderes Públicos es uno de los elementos, que de completarse con los otros, la hacen una superestructura efectiva, esto es, capaz de subsumir, inutilizar o modificar radicalmente y sin legitimidad soberana la estructura federal.

Sin adelantar conclusiones, podemos afirmar que aunque ya aparentemente dificultado, el procedimiento de designación del cargo de Ministro debe democratizarse aún más, sin perder de vista -eso si- la satisfacción del aspecto de las altas cualidades que deben reunir, con autenticidad y no con simulación, los designables. Debe pues aminorizarse al extremo la posibilidad de que el presidencialista en turno influya en la designación de los Ministros, sobre todo cuando esa influencia no es objetiva lo que seguramente ocurrirá casi siempre.



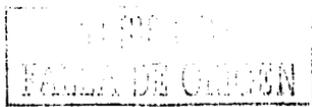
El rasgo de la independencia judicial, si fue una preocupación de los ideólogos federalistas y así afirmaron que "la independencia completa de los tribunales de justicia es particularmente esencial en una constitución limitada"³⁵⁵, sin embargo y motivados quizá por el contexto de la época que recién salía de la forma monárquica de gobierno, el modo de nombrar a los jueces, sería "el mismo que para nombrar a los funcionarios de la unión en general", esto es, con la concurrencia del Poder Ejecutivo y el Senado. Lo que sin duda representaba un avance enorme con relación al sistema monárquico.

En tal caso, justo es establecer que si bien la forma presidencialista se hace respaldar al menos con los dos rasgos mencionados, dichos elementos en su contexto obedecen, el primero, a la experiencia vivida con la confederación surgida del primer congreso de los Estados Unidos, en la que el Poder Legislativo concentró demasiadas fuerzas o atribuciones, por lo que entonces surge en prevención a un fenómeno como el de la confederación, la figura del veto; sin embargo, ésta realmente resultaba innecesaria si se considera que a la par se depositaba en el Poder Ejecutivo mayores atribuciones que de antaño; si la cantidad y calidad de las atribuciones dadas tanto al Ejecutivo como al Legislativo hubiese sido la misma que en la confederación, el veto desde luego tendría amplio sentido; no obstante y a manera de asegurar la unión de los estados mediante un sistema real de jerarquización de mandos, tales medidas fueron conjuntas y resultantes en un presidente con mejores atribuciones y, aún más, con facultad de veto, como si las atribuciones fueran menores que las del legislativo, en pensamiento confederacionista.

El segundo elemento, del nombramiento de los jueces por parte del ejecutivo, si bien diera causa a que en países como el nuestro y aún en el propio originario, el Poder Ejecutivo estuviera la mayor de las veces en un estado de superioridad respecto del "departamento judicial" (así llamado por los federalistas), es entendible para la época en que así se formulaba, primero por el inexistente pasado de una judicatura federal, y segundo, porque una vez formulado como institución, era prácticamente imposible considerarla en el pensamiento de la época como un Poder dada su naturaleza no política, entendida ésta por el carácter jurídico de su función y el origen profesional de los integrantes del departamento. Lo que en consecuencia resultaba ya un logro al establecerlo como una de las tres ramas del Poder federal, en cuya situación y tomando en cuenta la experiencia confederativa anticongresista, lo natural era depositar el nombramiento en el Ejecutivo.

Posiblemente a propósito, desde su creación y aún mucho tiempo después se minimizaba la importancia del Poder Judicial, y se explicaba de la siguiente manera: "Quien considere con atención los distintos departamentos del poder, percibirá que en un gobierno en que se encuentren separados, el judicial, debido a la naturaleza de sus funciones, será siempre el menos peligroso para los derechos políticos de la constitución, porque su situación le permitirá estorbarlos

³⁵⁵ Idem. Pág. 331.



o perjudicarlos en menor grado que los otros poderes. El Ejecutivo no solo dispensa los honores, sino que posee la fuerza militar de la comunidad. El Legislativo no solo dispone de la bolsa, sino que dicta las reglas que han de regular los derechos y los deberes de todos los ciudadanos. El Judicial en cambio, no influye ni sobre las armas, ni sobre el tesoro; no dirige la riqueza ni la fuerza de la sociedad, y no puede tomar ninguna resolución activa. Puede decirse con verdad que no posee fuerza ni voluntad, sino únicamente discernimiento, y que ha de apoyarse en definitiva en la ayuda del brazo ejecutivo hasta para que tengan eficacia sus fallos. Esta sencilla manera de ver el problema sugiere algunas consecuencias importantes. Demuestra incontestablemente que el departamento judicial es, sin comparación el más débil de los tres departamentos del poder, que nunca podrá atacar con éxito a ninguno de los otros dos y que son precisas toda suerte de precauciones para capacitarlo a fin de que pueda defenderse de los ataques de aquellos. Prueba igualmente que aún cuando en ocasiones sean los Tribunales de Justicia los que oprimen a los individuos, la libertad general del pueblo no ha de tener amenazas en esa dirección, quiero decir, mientras el departamento judicial se mantenga realmente aislado tanto de la legislatura como del ejecutivo... que como todos los efectos de la unión que suponemos procederían de la sumisión del primero a los segundos, a pesar de una separación nominal y aparente; que como, por la natural debilidad del departamento judicial, se encuentre en peligro constante de ser dominado, atemorizado o influido por los demás sectores, y que como nada puede contribuir tan eficazmente a su firmeza e independencia como la *estabilidad en el cargo*, esta cualidad ha de ser considerada con razón como un elemento indispensable... la independencia completa de los Tribunales de Justicia es particularmente esencial...³⁵⁶

Por lo que, para dicho estado de cosas, también este segundo elemento no resultaba inadecuado. Incluso, y como consecuencia del autoritarismo que privó en nuestro país, el presidencialismo mexicano desvirtuó lo que de por sí era inacabado cuando canceló el principio de inamovilidad judicial federal, fenómeno que ya hemos estudiado y analizado.

La reforma judicial mexicana de 1994 si contempló la estabilidad en el cargo de Ministro, aún que no como lo establecía el modelo original de Estado federal, que sin distorsiones velaba por la permanencia vitalicia. Los quince años que señala ahora el artículo 94 de la Constitución Política General, definitivamente proveen de estabilidad a los Ministros en su alta función y le alejan del siempre injustificable pretexto de un incierto futuro, pues además se le garantiza, una vez fenecido el encargo, un haber por retiro.

Prosiguiendo con la formula federal de Poder Judicial, Hamilton también apelaba por la *estabilidad en la remuneración* y expresaba que "después de la permanencia en el cargo, nada puede contribuir más eficazmente a la independencia de los jueces que el proveer en forma estable a su

³⁵⁶ Hamilton. Op. Cit. Págs. 330 y 331.

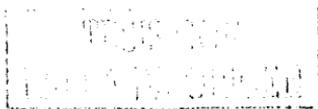


remuneración... conforme al modo ordinario de ser de la naturaleza humana un poder sobre la subsistencia de un hombre equivale a un poder sobre su voluntad ...es cierto que algunas (constituciones) declaran que deben fijarse sueldos *permanentes* a los jueces, pero la experiencia ha demostrado en algunos casos que ese género de expresiones no es lo bastante terminante para cerrar la puerta a los subterfugios legislativos. Es necesario algo más positivo e inequívoco, según ha quedado evidenciado. Por vía de consecuencia, el proyecto de la convención dispone que los jueces de los Estados Unidos "recibirán a intervalos fijos una remuneración por sus servicios que no podrá ser disminuida durante su permanencia". Tomando en cuenta todas las circunstancias, esta es la disposición más aceptable que se habría podido idear. Se comprenderá fácilmente que las fluctuaciones en el valor de la moneda y en la situación de la sociedad hacían inadmisibles establecer en la constitución una tasa fija para esta remuneración... puede afirmarse que unida a la permanencia en el servicio, asegura la independencia judicial mejor que las constituciones de cualesquiera Estados"³⁵⁷.

Es así como tenemos en nuestro artículo 94 Constitucional que "La remuneración que perciban por sus servicios los ministros de la Suprema Corte, los magistrados de circuito, los jueces de distrito y los consejeros de la Judicatura Federal, así como los magistrados electorales, no podrá ser disminuida durante su encargo".

Ahora bien, los aspectos de nombramiento e inamovilidad, que en cierta manera fueron contemplados por la reforma de diciembre de 1994, no tuvieron sido la virtud de acercar una vez más el modelo federal mexicano a los valores que deberían siempre haber guiado al Poder Judicial mexicano, como a los otros Poderes, si no hubiese sido desvirtuado por los presidentes autoritarios de nuestra historia, principalmente el de su independencia, esto es, que en relación a dichos aspectos no hemos hecho sino ubicar al Poder Judicial en el lugar en el que debería haber estado conforme al modelo original de Estado federal y sus particulares mecanismos. Perdido este *lapsus* de tiempo, lo que importa es seguir la evolución de tal elemento en el sentido de una mayor democratización en el nombramiento de los ministros de la Corte, preferentemente excluyendo de dicho proceso la intervención del Presidente de la República. Si en el origen del sistema federal se contemplo tal intervención es, como hemos dicho, por la inercia autárquica de la ideología prevaleciente en el mundo hasta antes de 1774, pero también por el temor difundido en todo el mundo del terriblemente celebre "gobierno de los jueces" que tanto daño había hecho en países como Francia, de la cual salían antitéticamente las más grandes obras del constitucionalismo de la época; con lo cual se explica el prejuicio generalizado respecto la institución judicial; misma que -paradójicamente al prejuicio- resultaba indispensable para la cohesión casi perdida del recientemente creado Estados Unidos, esto, sin tener que caer en el "congresionismo confederativo" recién vivido, y sin pensar siquiera en el Ejecutivo para tales atribuciones que de

³⁵⁷ Idem. Op. Cit. Págs. 336 y 337.



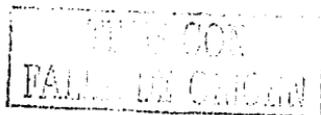
por si serían impensables, cuando Francia precisamente se caracterizaba por hacer depender al sistema judicial del Ejecutivo. Por eso decíamos que posiblemente la minimización que los federalistas hacían del departamento judicial podría ser más bien con el propósito predeterminado de dispensar de antemano cualquier desconfianza respecto de la posición que ocuparía la judicatura federal en la vida pública de la nación y así allanar el camino al apartado judicial de la reforma, que era realmente la única manera viable de dar o hacer perdurar la unión nacional que ya se encontraba en inminente peligro de desaparecer en el ánimo divisionista que campeaba en los Estados.

Podríamos decir pues, que si tres rasgos mínimos son los que sientan las bases del sistema federal, estos son: la instrumentación de la seguridad nacional, que incluye el establecimiento de fuerzas armadas permanentes a nivel nacional; la consagración de restricciones a los Estados, sobre todo de implicaciones comerciales y tributarias, de tal manera que se evitase al máximo la controversia entre ellos mediante la acordada preponderancia que en todo caso debía tener el Poder central; y la creación de una Judicatura federal que respondiendo a los intereses de un poder central o nacional sirviera de árbitro final en los conflictos entre los diferentes Poderes en general, que incluye la que se da entre los diferentes niveles de federación, pero sobre todo entre los estados y el centro.

IV.- Centralismo federal y centralismo judicial federal.

Visto de esta manera, el federalismo no es en realidad repartimiento unánime o consecuencia de funciones, atributos, etc; en una emanación que debe ser más bondadosa mientras más aflora. Federalismo es realmente la respuesta a una necesidad de cohesionar estados y proveerles de seguridad, y una necesidad de restringirlos al punto de que ni se separen ni se controvertan significativamente, para lo cual en definitiva y en su mayoría el único garante capaz de solucionar los conflictos surgidos entre ellos y, principalmente, entre estos y el centro, es un Poder Judicial que, si bien respondiendo a los mismos intereses de cohesión y regulación nacional que guían al Ejecutivo y al Legislativo federales, logre cancelar los conflictos con la legitimidad que da la interpretación profesional de la norma constitucional y aún de la legal. Lo que le hace ser en ese extremo garante del federalismo.

Sin embargo, en una mirada superficial, parecería más bien que estamos hablando del antagonista tradicional del federalismo, o sea de centralismo. Como modelo, desde luego que no, porque al centralismo le caracterizarían además otros rasgos. Pero como mecanismo, como dinámica, como pragmática, desde luego que sí estamos hablando de un centralismo. Porque en la vivencia de un estado federal siempre encontraremos procesos centrales de mando, aunque estos se revistan del interés nacional.



Si entendemos que, además de centralizar el *imperium* sobre la violencia institucionalizada del país o cuerpos armados nacionales, sobre la relación con el exterior y sobre la regulación comercial y tributaria nacional, también lo ejerce, a través de uno de sus departamentos, según la interpretación originalista, en el conocimiento y jurisdicción de "todos los casos que surjan con motivo de las leyes de los estados unidos (poder de la Unión) promulgadas en ejercicio de sus facultades justas y constitucionales de la legislación; los que tengan relación con el cumplimiento de las disposiciones expresas de los artículos de la unión; todos aquellos en que los estados unidos sean parte; todos los que comprometan la paz de la confederación; los que tengan su origen en altamar... y, finalmente, a todos aquellos en que no se pueda presumir que los Estados procederán imparcialmente y sin prejuicios"³⁵⁸, desde luego que comprenderemos que con tales atribuciones el Poder federal no puede sino ejercer a lo menos un fuerte poder central sobre los Estados federativos, incluidos los municipios.

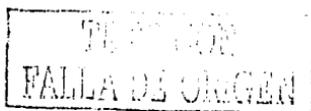
Ahora bien, y sin caer en el juego de los *implied powers*, todas las funciones o potestades, que no son atribuidas al Poder o a los poderes de la Unión, deben como principio fundamental de todo Estado federal- formar e integrar el campo de acción o ámbito soberano de los Estados, como un todo, porque estos a su vez, deben hacer parecida discriminación y delimitación de funciones y potestades respecto de los municipios.

Lo que nos lleva a la consideración de que el Poder federal es central en la medida en que ejerce potestades de mando sobre materias que tiene calidad de primarias en el sistema político al que se dirige: Las políticas de seguridad, las políticas comerciales y tributarias, la política externa y la capacidad de juzgar las controversias que de estas materias y de la regulación política y ordinaria nacional se deriven; en síntesis elementos estructurales de las sociedades humanas desde su civilización y aún antes.

La clave en la funcionalidad del sistema federal está ideal y fundamentalmente en el concienzudo diseño de las delimitaciones en las facultades. Lo que desde luego debe ser motivo de revisión y perfeccionamiento. Ahora que como estas casi siempre se encuentran ya consagradas, una vez delimitadas las funciones y las potestades federales, está realmente en la aplicación y el ejercicio prudente y racional de tales materias elementales; lo que ya no depende necesariamente de la norma, sino mayormente del ejercicio que los integrantes de los Poderes federales hagan de sus prerrogativas constitucionales y legales. Esto desde luego cuando no se ha desvirtuado el modelo, cuando no se ha desarreglado en sus perfiles básicos.

El centralismo que ha campeado en los sistemas federales, ha sido observado por diversos constitucionalistas a través de los años; en México, el maestro Emilio O. Rabasa constantemente formulaba en clase la siguiente interrogante ¿No será acaso que México es un país de convicciones centralistas? Esto,

³⁵⁸ Hamilton. Op. Cit. Pág. 338.

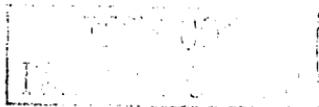


porque quien estudia y analiza la evolución de las instituciones jurídicas de nuestro país, se enfrenta ante un panorama de reiteradas prácticas centralistas, que en momentos dados han logrado introducirse en el marco normativo de la nación.

Sin embargo, importante es señalar el análisis siempre estuvo bajo la sombra de un sistema que no necesariamente encontraba raíces en el marco normativo nacional -lo que hemos referido como consecuencia de la superestructura política y económica que se alzaba sobre la estructura federal, sino más bien formaba parte de la pragmática federal tradicional de nuestro país; pero también, dicho análisis de la doctrina, de alguna manera ha estado imbuida en una apreciación idealizada de lo federal, posiblemente por que la sombra del sistema y el mal uso y aplicación ventajosa de la estructura federal por parte de la superestructura, ofuscaba la percepción de las instituciones y normas federales, analogando a estas el mal uso que de ellas se hacía, pues aunque de cierto perfeccionables, no conducían por sí mismas al desorbitado poder central que -inclinado hacia el ejecutivo- caracterizó o ha caracterizado hasta últimas fechas al sistema político mexicano.

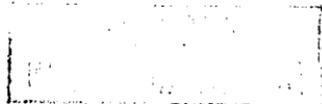
No obstante, y descartado -al menos temporalmente- la presencia efectiva de la superestructura gubernamental, lo cierto, y respondiendo a la interrogante, es que la estructura federal en sí misma lleva desde su diseño una fuerte carga de centralidad política, compuesta principalmente del mando en la seguridad, en el comercio y la tributación, y en la jurisdicción sobre la mayoría de las materias que trasciendan la esfera de los individuos hacia la cosa pública nacional, aunque para ello sean sometibles casos individuales.

Y es que a pesar de que México goza de un federalismo, este no es el único presupuesto fundamental del Estado mexicano. Si fuese así la estructura federal derivada de la Constitución sería el suficiente *factotum* del régimen en turno para controlar de manera homogeneizada o simplemente dominar las políticas públicas trascendentes del país; y notoriamente esto no sucede una vez que ha sido replegada la superestructura imperante en el siglo veinte. Esto porque como hemos visto el federalismo es en su concepción lisa un modelo diseñado con un poder central dominante hacia los estados integrantes, el que asimismo es dominado por un Poder supremo que es el Ejecutivo (señalamiento que como resabio del modelo simple todavía guarda nuestra Constitución). De ahí que el uso liso y llano del argumento del federalismo no sea la mayor de las veces bien empleado o por lo menos no con los fines de descentralidad que se persigue en su invocación. Se comparara entonces la realidad norteamericana con la nuestra y se dirá porque aparentemente los Estados de aquella revelan prosperidad o autosuficiencia, y la respuesta es que esto es producto de un círculo virtuoso del plano meramente económico, cuyo origen no dilucidaremos por ahora, pero que a la postre lleva a la posibilidad de que los Estados puedan aún con la fuerte absorción federal quedarse con gran parte de recursos económicos; condición que no es posible mientras tanto en nuestro país; lo que sucede es en cambio



que en políticas públicas trascendentes los Poderes centrales fácilmente pueden subsumir las decisiones estatales, situación que si bien puede ser utilizada como favorable bajo el argumento de la gobernabilidad, siempre revelara una afrenta a la autodeterminación de los pueblos, que es finalmente la sustancia del autoritarismo; defender ciegamente tal argumento es desconocer las implicaciones de las prácticas o en general de los regímenes autoritarios, apelar por la autodeterminación de los Estados es prevenir el autoritarismo y oponer los frenos necesarios al mismo; no todo lo necesario es agradable; desde la perspectiva gerencial del Estado esto podrá traducirse en cierta "ineficiencia de la producción generalizada" de las políticas públicas; pero contrario a ello, la autodeterminación de los Estados con la consecuente autonomía de los órganos representativos, debe ser visto como "eficiencia de la producción diferenciada"; en aquella lo que se pretende es producir más con lo menos, más políticas en menos tiempo; en esta lo que importa es la calidad de la producción y no su cantidad, esto es la calidad de las políticas y no su cantidad o automatización o mecanización. Esto es lo que a México salva del federalismo simple que es un federalismo central y presidencial: el soberanismo local. Ahora que debe aclararse que si el federalismo norteamericano goza de cierto "éxito" esto solo es posible gracias a condiciones económicas favorables; en un entorno como el nuestro un federalismo simple resulta perjudicial porque el centralismo ahí inserto agrava la centralidad económica que como parte de la consecuencia del centralismo pragmático experimentado en México durante el siglo veinte hizo concentrar la riqueza de la modernidad en determinadas ciudades o regiones del país; en la medida en que se ha descentralizado la política en el país se ha descentralizado la economía; es necesario desarrollar aún más la descentralización política administrativa y una pretensión de reposicionamiento del Poder Ejecutivo federal bajo argumentos de progreso realmente paralizaría la descentralización auténtica, so pretexto del posicionamiento externo o macroeconómico del país. Solo dos condiciones pueden hacer despegar la economía del país y ninguna tiene que ver con las políticas públicas que el Ejecutivo pretende desarrollar: la administración estratégica de nuestros recursos naturales en etapas mundiales coyunturales y su consecuente traducción en el plano monetario. La generalidad de políticas que so pretexto del reposicionamiento económico del país no se traducirán -sino imposiblemente- difícilmente en lo que de ellas se pregonan; por el contrario; por lo que anticipándonos a la reacción que, en vez de felicitarse del acierto en el encuadramiento de la labor ejecutiva federal en un marco auténticamente administrativo público, antepondrá ideas de expansión en clara persecución de la centralidad federal, hemos hecho esta disquisición.

Retomando el cause, podemos decir que el problema del federalismo como modelo simple esta en que a su diseño particular, que por demás tiene las bondades propias de ser la antítesis de la monarquía y el confederacionismo, no se opongan reservas por parte de los estados, y en la medida en que se establezcan mecanismos de sobredimensionamiento tanto de los poderes centrales como del Ejecutivo por sobre esto, de tal manera que en el peor de los



casos no son solo los Estados los que sufren la sobredimensión de los poderes federales, sino los propios poderes Judicial y legislativo federal; por lo que ni estos ni aquello deben en realidad ser desprotegidos, ni en favor del centralismo federal ni en favor del presidencialismo, que finalmente no es sino la expresión malograda del federalismo, pero que no tiene porque ser la única otra opción de los modelos de gobierno, el modelo de Estado federal, realmente tiene un modelo de gobierno distinto al presidencial y al parlamentario, y esto es lo que casi nadie ha podido entender, el régimen de gobierno óptimo para el federalismo no es ni el parlamentarismo ni el presidencialismo, que solo son los extremos de la potenciación de los poderes políticos republicanos, el régimen óptimo para el federalismo es simplemente el republicanismo, que no es sino el justo medio entre el presidencialismo y el parlamentarismo.

Si bien el hecho de que veamos en el federalismo un modelo que en su esencia contiene una significativa dosis de centralismo no es una cuestión de observancia generalizada (ni mucho menos), tampoco es una cuestión nueva. Ya Alexis de Toqueville señalaba en su célebre estudio sobre *la democracia en América*: "Centralización es una palabra que se repite sin cesar y cuyo sentido nadie trata de precisar. Existen, sin embargo, dos especies de centralización muy distintas que importa conocer. Ciertos intereses son comunes a todas las partes de la nación... Otros incumben solamente a ciertas partes de la nación, por ejemplo, las empresas municipales. Concentrar en un mismo lugar, o en una misma mano, el poder de dirigir los primeros, es lo que llamaré centralización gubernamental. Concentrar el poder de dirigir los segundos, es instituir lo que denominaré centralización administrativa... Como hemos visto, en los Estados Unidos no existe centralización administrativa. Apenas existe un indicio de jerarquía. La descentralización ha sido llevada a un grado que ninguna nación europea habría podido soportar, creo yo, sin un profundo malestar, y que incluso en América produce efectos enojosos. *Pero en los estados unidos la centralización gubernamental existe en grado máximo. Sería fácil probar que el poder nacional está allí más concentrado de lo que ha estado jamás en las antiguas monarquías de Europa.* No solo no hay en cada estado más que un cuerpo único que haga leyes; no solo no existe más que un único poder que pueda difundir la vida política, sino que, en general, se ha evitado reunir un número excesivo de asambleas de distritos o de condados por temor de que esas asambleas se sintieran tentadas a salirse de sus atribuciones administrativas y a obstaculizar la acción del gobierno... No es pues, como a menudo se repite, la falta de centralización en los Estados Unidos lo que hará perecer a las repúblicas del nuevo mundo; lejos de estar poco centralizados, puede afirmarse que los gobiernos americanos lo están demasiado"³⁵⁹.

Definitivamente para entender al pensador francés, como estudioso de las instituciones públicas, primero hay que entender el pensamiento administrativista europeo, que era (o es en algún grado) en síntesis intervencionista; paradójicamente a su simbolismo revolucionario, el Estado francés, el aparato,

³⁵⁹ De Toqueville, Alexis. *La democracia en América*. Alianza Ed. Madrid. 1961. Págs. 83 y 84.



en una clara inercia monárquica, ha mostrado en su historia un claro menosprecio por los regímenes gubernamentales cercanos a la comunidad, como son en nuestro caso el municipio o el estado, y en esa minimización, con grave injerencia interviene en el más amplio espectro de la vida nacional, al grado de dar origen y forma al mismísimo concepto de burocracia; distinguiéndose a lo largo de los años, por sobrecargar al ciudadano de la regulación central de sus vidas. Todo lo contrario del Laisser-faire.

Así expresaba en su tiempo Toqueville que "Dado que el Estado no cuenta con funcionarios administrativos propios con destinos fijos en los distintos puntos del territorio; y sin quienes pueda imprimir un orden común, resulta que rara vez intenta establecer ordenanzas generales de policía. Ahora bien, la necesidad de tales ordenanzas se deja sentir vivamente; el europeo a menudo advierte su ausencia; esta apariencia de desorden que reina en la superficie, le convence a primera vista de que hay una completa anarquía en la sociedad; pero sale de su error al examinar el fondo de las cosas"³⁶⁰.

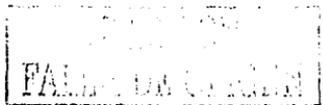
Si bien las cosas no son como en ese entonces y la dinámica mundial de las instituciones normativas tiende en un largo plazo a la homogenización de los sistemas jurídicos, la naturaleza esencial de cada sistema jurídico es la misma todavía y así también la idiosincrasia jurídica de sus habitantes.

Desde principios del siglo veinte, y más aún desde el *new deal*, las administraciones públicas de casi todos los países han tenido un papel gerencial más activo, en el fomento de su economía y en el fortalecimiento de su presencia al exterior como auténticos competidores de carácter mundial, pues quien no compete realmente pierde, es un hecho.

La centralidad política gubernamental se percibe en el modelo federal como el seno de la gran guía de las políticas públicas nacionales, que repercute en lo que es de todos como nación: nuestra seguridad nacional -hacia dentro y hacia fuera; la gestoría de proyectos económicos -hacia dentro y hacia fuera; las relaciones con otros Estados; la redistribución de la riqueza mediante la formulación y coordinación de políticas y programas sociales³⁶¹, la regulación comercial y la potestad tributaria para llevar a ejecución todos estos fines, y desde luego, la facultad para conocer jurisdiccionalmente de todo lo que repercute en esas materias, que incluye la protección integral de la Constitución como valuarte fundamental de la federación y, en todo ello, lo que provea de

³⁶⁰ Ibidem.

³⁶¹ Ahora bien, realmente el aspecto social de la función federal fue una adenda de las circunstancias económicas de principios del siglo XX, lo que le llevó tempranamente a nuestro Constituyente de 17 a expedir la primera Constitución social en el mundo, y que con posterioridad llevó a otros países a recoger, ya desde un planteamiento de administración, ya desde un plano político jurídico como el nuestro, tal ocupación (que no es sino el único mecanismo de subsistencia del sistema capitalista, en su ya de por sí condenada existencia por parte de Adam Smith). En ello y por juridicidad, nuestro Estado federal es, en interpretación sistémica, originalmente social.



armonía y cohesión a la nación en la unidad de los estados. Es pues en este plano en donde el nivel federal de gobierno encuentra su carácter centralista.

Ahora bien ¿qué papel juega desde el punto de vista de la inercia centralizadora el poder judicial en dicho centralismo, cómo se proyecta esta naturaleza del sistema político en el subsistema judicial que por lo mismo es también un subsistema político?

Primero, habremos de agotar el contexto constitucional en que se ha enmarcado, tanto en su antecedente originario como en nuestro devenir histórico; segundo, percibido el federalismo como una figura jurídico política de cargado peso centralista, queda desde luego deslindarla también del formal centralismo; y tercero, resulta indispensable dejar entendidos los valores que permiten equilibrar el "centralismo" federal con la subsistencia armónica de los intereses individuales de los estados, los que a su vez constituyen la clave en la ejecución y persistencia sistemática del modelo.

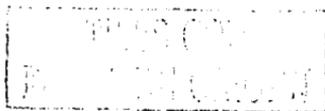
V.- Las atribuciones delimitativas del centralismo judicial federal.

El centralismo judicial federal es por consecuencia lógica del centralismo político federal una característica casi "natural" del modelo federal. Sin embargo, el centralismo judicial tiene límites en su teleología.

Si bien, los constitucionalistas federalistas norteamericanos formularan los argumentos necesarios para hacer ver al departamento judicial como un subpoder, en forma que el instrumento de vigilancia legal y arbitraje que representaba tuviera aceptación en el establecimiento del nuevo sistema político, el propio contenido sustancial de sus declaraciones, el ejercicio que de las atribuciones judiciales hicieran en los años subsecuentes los jueces federales y también las observaciones que la doctrina hizo recaer a tal vivencia, revelaron desde entonces al poder judicial como un real Poder en el que se depositan auténticas y trascendentales atribuciones políticas, en el sentido de su influencia, incluso determinante, en la vida estatal, incluidas las actividades de los otros poderes federales y de los niveles locales de gobierno; esto es, su papel decisivo en el mantenimiento del sistema federal mediante el conocimiento y solución de los casos que afecten a la normatividad federal y de las controversias que inequívocamente tienen que surgir en el juego de fuerzas estatales que la propia constitución política consagra como la fórmula de convivencia nacional de acuerdo a valores construidos mediante el tiempo y el ejercicio de la razón, lo que implica también cuidar a la constitución misma y sus principios.

Así se afirma de antaño que "El juez americano se parece en todo a los magistrados de otras naciones. Pero está revestido de *un inmenso poder político*"³⁶² ... este solo hecho es la causa: Los americanos han reconocido a los

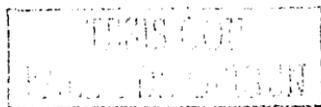
³⁶² Toqueville. Op. Cit. Pág. 94.



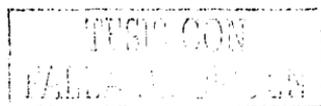
Jueces el derecho de fundamentar sus decisiones en la Constitución más que en las leyes. En otros términos, se les permite la no aplicación de las leyes que les parezcan inconstitucionales. Este derecho ha sido a veces reclamado por los tribunales de otros países pero jamás se les ha concedido. En América, está reconocido por todos los poderes; no hay partido, ni hombre siquiera, que se lo discuta. La explicación a ello ha de buscarse en el principio mismo de *las constituciones americanas*... Una constitución americana no se considera inmutable, como en Francia, ni puede ser modificada por los poderes ordinarios de la sociedad, como en Inglaterra. Conforme una obra aparte que, representando la voluntad de todo el pueblo, obliga lo mismo a los legisladores que a los simples ciudadanos, pero que puede ser alterada por voluntad del pueblo, según las formas ya establecidas y en los casos previstos... En América, donde la nación puede siempre, modificando su constitución, reducir a los magistrados a la obediencia, no hay que tener semejante peligro "pisotear a la sociedad". Sobre este punto, la política y la lógica están de acuerdo y tanto el pueblo como el Juez conservan sus privilegios. Cuando ante los Tribunales de los Estados Unidos se invoca una ley que el Juez estima contraria a la Constitución puede, por tanto negarse a aplicarla. Este es el único poder privativo del magistrado norteamericano, pero de él dimana *una gran influencia política* en efecto, existen pocas leyes de naturaleza tal que escapen largo tiempo al análisis judicial, ya que son escasísimas las que no lesionan algún interés particular que los litigantes no puedan o no deban invocar ante los Tribunales... los americanos han conferido pues a sus tribunales un inmenso poder político, pero al obligarles a no atacar a las leyes sino por medios judiciales han reducido grandemente los peligros de ese poder... La cuestión política que debe resolver está ligada al interés de los litigantes y no podría negarse a zanjarla sin cometer una injusticia. Cumpliendo los estrictos deberes que le impone la profesión aclúa como ciudadano... encerrado en sus límites, el poder concedido a los tribunales americanos para pronunciarse sobre la inconstitucionalidad de las leyes constituye todavía una de las más poderosas barreras jamás levantadas contra la tiranía de las asambleas políticas³⁶³.

El centralismo judicial, tiene sus fundamentos desde la creación misma del Estado federal, y así Hamilton afirmaba, respecto de los campos que debía abarcar la magistratura federal, que esta debería conocer todos los casos sugieran con motivo de las leyes federales, y cuestionaba: ¿De qué servirían, por ejemplo, las restricciones a las facultades de las legislaturas locales, sino existe algún procedimiento constitucional para exigir su observancia? hay una porción de cosas que se prohíben a los Estados, algunas de ellas por ser incompatibles con los intereses de la unión y otras con los principios de un buen gobierno. Ningún hombre de sentido común será capaz de creer que tales prohibiciones se respetarían escrupulosamente si el gobierno carece de poderes efectivos para impedir y sancionar las infracciones que se cometan. Estos poderes deben consistir en un veto directo sobre las leyes de los Estados o en la potestad conferida a los tribunales federales de hacer a un lado aquellas que

³⁶³ Idem. Págs. 94, 95, 96 y 97.



contravengan de modo manifiesto los artículos de la Unión... asimismo, aseguraba: Si se admite la existencia de axiomas políticos, habrá que clasificar entre ellos a la conveniencia de que el poder judicial de un gobierno tenga la misma extensión que el poder legislativo. La necesidad, simplemente, de que la interpretación de las leyes nacionales sea uniforme, resuelve la cuestión. Trece Tribunales independientes de última instancia, para juzgar los mismos asuntos, suscitados por las mismas leyes, serían, una hidra gubernamental de la que solo pueden resultar confusiones y contradicciones... respecto al tercer punto. Las controversias entre la nación y sus miembros o sus ciudadanos solo pueden dirimirse debidamente ante los tribunales nacionales. Cualquiera otra solución sería contraria a la razón, a los precedentes y al decoro del país. El cuarto punto descansa en la sencilla proposición de que la paz del todo no debe dejarse a disposición de una parte. A la unión seguramente se le hará responsable por las naciones extranjeras de la conducta de sus miembros, y la responsabilidad por un acto lesivo debe estar siempre unida a la facultad de impedirlo... el derecho de resolver las contiendas entre los estados, entre un estado y los ciudadanos de otro y entre los ciudadanos de diferentes estados es, tan esencial como el anterior para la paz de la unión. La historia nos ofrece la horrible escena de las disensiones y las guerras civiles que perturbaron y asolaron a Alemania antes de la institución de la Cámara Imperial por Maximiliano, a fines del siglo XV, y nos informa a la vez de la gran influencia que ejerció esta institución para apaciguar estos desórdenes y establecer la tranquilidad en el imperio. Se trataba de un tribunal investido para resolver en definitiva todas las diferencias surgidas entre los distintos miembros del imperio germánico. Ni aún el imperfecto sistema que hasta ahora a ligado a los estados descuidó establecer un método para resolver las disputas territoriales entre ellos, *bajo la autoridad del centro federal*. Pero además de las pretensiones opuestas en materia de fronteras, hay otras fuentes muchas de discordia y animosidad entre los miembros de la unión. Y aunque la constitución en proyecto toma precauciones especiales contra la repetición de los casos que se han presentado hasta ahora, es justificado recelar que el espíritu que los produjo asumirá nuevas formas que no sería posible prever ni conjurar. *Todo lo que tienda a trastornar la armonía entre los estados constituye un objeto legítimo de la vigilancia y la superintendencia federales...* Y si es justo en principio según el cual todo gobierno debe poseer los medios necesarios para hacer cumplir sus disposiciones con su autoridad propia, de él resulta que para mantener inviolable esta igualdad de inmunidades y privilegios que corresponderá a los ciudadanos, la administración nacional de justicia debe conocer de todos los casos en que un estado o sus ciudadanos estén en pugna con otro estado o con los ciudadanos de éste. Para asegurar que una disposición tan fundamental produce todos sus efectos, no obstante cualquier excusa o subterfugio, es necesario que su interpretación se encargue a un tribunal que, *estando libre de compromisos locales*, ofrezca garantías, de imparcialidad frente a los distintos estados y a sus ciudadanos y que, debiendo su existencia oficial a la unión, no pueda abrigar ningún prejuicio desfavorable a los principios sobre los cuales ha sido fundada. El quinto punto... los más fanáticos adoradores de la autoridad de los estados han mostrado hasta ahora



inclinación a negar a la judicatura nacional el derecho de resolver los negocios que versen sobre derecho marítimo...le son aplicables las consideraciones que se refieren a la paz pública... Lo razonable de la intervención de los tribunales nacionales en los casos en que no es fundado suponer que los locales procederán con imparcialidad, no necesita demostrarse. Ningún hombre debe ser juez en su propia causa, ni en ninguna otra en la que tenga el menor interés o prejuicio. Este principio ha sido uno de los más poderosos para designar a los tribunales federales como los adecuados para resolver las controversias entre los distintos estados y sus ciudadanos. Y debería tener aplicación inclusive tratándose de ciertas controversias entre los ciudadanos de un mismo estado, entre estas las reclamaciones por mercedes de tierras... no es de esperarse que los tribunales de ninguno de los estados que extendieron los otorgamientos se muestren imparciales. Hasta las leyes pueden haber prejuzgado la cuestión, obligando a aquellos a emitir sus fallos en el sentido de reconocer los privilegios a que pertenezcan. Y aún suponiendo que no se hubiera procedido así, sería natural que los jueces como hombres que son, sintieran una marcada inclinación en favor de las pretensiones de su propio gobierno³⁶⁴.

Así, los atributos específicos de actuación, o características elementales, del Poder Judicial Federal son en su origen:

En enfoque territorial:

- De *jurisdicción nacional*, como proyección de los mandatos constitucionales generales, que son nacionales.
- De jurisdicción entre el Estado federal y un extranjero.
- De jurisdicción entre el Estado federal y uno de sus componentes, o entre estado y estado de la federación.
- De jurisdicción marítima.

En enfoque material:

- Sobre los mandatos o normas constitucionales (que según la interpretación originalista, que es de carácter negativo, está significativamente reflejada por las restricciones impuestas a los estados; pero que según una interpretación integral incluye principios expresos en ella, facultades explícitas y prerrogativas de los poderes federales).
- Y en general, sobre las leyes emitidas por los órganos de *legislación federal*, en cobertura igual a las de las leyes.

En enfoque técnico.

La jurisdicción comprende todos los casos en que se controvierta un mandato constitucional general.

³⁶⁴ Hamilton. Op. Cit. Págs. 338, 339, 340 y 341.

La jurisdicción es nacional para dar total cobertura a la normatividad federal, pero también para *dar uniformidad a la interpretación de la norma*.

Y aún dicha jurisdicción se extiende, para los casos en que "no es fundado suponer que los tribunales locales procederán con imparcialidad". Pero en todo caso lo que esto presupone es *dar imparcialidad en los casos en que se presume no la hay*.

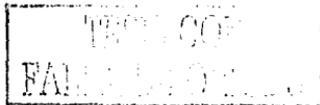
Por otra parte y para deslindar al centralismo federal³⁶⁵ del formal centralismo, queda primero establecido que es indudable la coyuntura de ambos, en tanto el *modelo federal* se observa indudablemente concebido para cohesionar estados individuales, lo que nunca fue ocultado por sus ideólogos; para ello, en el diseño de dicho modelo se partió prácticamente siempre de la premisa "negativa": de restricción a los estados federados, esto es, los razonamientos en el moldeo y justificación de las atribuciones dadas a los diferentes órganos públicos centrales y de los principios y normas fundamentales expresadas en la constitución, fueron siempre dirigidos a posibilitar y hacer efectivo el control de la cohesión de los estados en los más diversos ámbitos (comerciales, territoriales, axiomáticos constitucionales, de seguridad nacional, etcétera) y los mecanismos que permitieran hacer cumplir tales dispositivos en casos de controversias.

VI. Importancia del Poder Judicial para el funcionamiento de un Estado Federal.

Es en el campo de los mecanismos que permiten hacer cumplir de manera imparcial y objetiva la ley fundante que, como órgano garante y como un auténtico catalizador del sistema, el subsistema judicial (central federal) almacena y procesa, mediante mecanismos objetivados y profesionales, conforme a la ley y conforme a visión jurisprudente, las disfunciones del sistema o de sus partes o lo que es lo mismo, los conflictos derivados de la ejecución del "juego" federal, ya por la aplicación de sus normas propias (la federales) ya por la mera confrontación de los intereses de sus componentes. Lo que, basado eso sí en los valores nacionales que le dan vida, permite la constante regeneración del sistema, con la solución y consecuente cancelación de los conflictos ligados al juego federal (o sea la ejecución debida de roles y valores consignados en la constitución), mediante la reconvencción de lo debe ser de acuerdo a las reglas del juego.

Es por ello que el Poder Judicial Federal, más allá de una visión derivada sistema subsistema, se constituye en un auténtico subsistema político, su función no es en solamente judicial -aunque la calidad de su función siempre deba serla, esto es que no se trata solamente de cuestiones de mera juridicidad, puesto que girando preponderantemente en torno del conocimiento de conflictos

³⁶⁵ Vid. Supra. Hamilton refiérese ya al "centro federal".



no individuales (a diferencia de los estrictamente individuales, que se dan en el derecho privado, persona privada vs persona privada), lo que le quita el carácter de meros juicios, esto es, conflictos en los que se ventilan cuestiones públicas: un ente público involucrado, el sentido y la aplicación de una norma "nacional", etcétera; sus fallos repercutirán (por lo menos así debe ser de acuerdo a la lógica del modelo) siempre en la *cosa pública*. Las decisiones del Poder Judicial federal -encarnado la Corte- deben afectar invariablemente una cuestión pública, esto es, rebasar la perfecta esfera de particular-particular.

Tales decisiones regeneran siempre las reglas del juego, esto es, regeneran el derecho público del país, por cuanto una decisión p.ej. en materia de derecho constitucional sentará las bases de una multiplicidad de decisiones posteriores y los nuevos esquemas (jurisprudencia o precedente) sobre los cuales debe entenderse el derecho *nacional*. El más alto tribunal debe cumplir con puridad este axioma y nunca atender casos de *estricta aplicación* de derecho privado.

Se habla en el derecho constitucional posmodernista de la labor creativa de los jueces, de la recreación del derecho; más allá, la labor de la judicatura federal y principalmente de su más alto tribunal (que en su origen no es sino la última instancia del edificio judicial que en general comparte la totalidad de las materias cognoscibles por los jueces federales -esquema que en nuestro país como en prácticamente todos lados ha sufrido ajuste en relación al dilema cantidad-operación y que en general ha culminado en una gama de criterios selectivos de operación última instancia) es no solo de recreación del derecho, lo que es por ello bastante, sino además recreación del Estado, regeneración de la Constitución y replanteamiento de los valores nacionales.

En efecto, con las decisiones "públicas" del subsistema político³⁶⁶ judicial federal, se reorganiza perennemente la nación³⁶⁷, pues se le alimenta a las reglas de la organización estatal de nuevos elementos en su configuración o simplemente se reacomodan los ya existentes. Así mismo, se llevan al cabo fácticas reformas a los lineamientos constitutivos, mediante el esclarecimiento reinterpretativo de sus normas. Y como consecuencia de todo ello, los referentes de la sociedad ya no son los mismos, en los más diversos rubros y materias se rompen paradigmas y se crean otros, se esclarecen o actualizan los esquemas de actuación de los diferentes entes públicos y se realimenta incluso la idiosincrasia del pueblo. El marco referente de los *imperiums* públicos no es ni tiene por que ser igual después de una *decisión pública* de última instancia en la judicatura federal.

En síntesis y sobre los más diversos planos de afectación referidos, decisiones jurisdiccionales de última instancia como los de la Suprema Corte, que es la que en todos lados aglutina la esencia y naturaleza de la judicatura central federal, constituyen auténticas *políticas públicas nacionales*. Y estas son auténticos rumbos que desde sus distintos planos debe tomar una nación federalizada, ya

³⁶⁶ Sentido categórico de las relaciones de *imperium* estatal, v. gr. Constitución Política, etcétera.

³⁶⁷ Recuérdesse que Estado no es sino la organización jurídica de la nación.



como estado federal, ya como estados individuales, ya como órganos públicos, ya como municipios, ya como órganos privados, ya como ciudadanos nacionales.

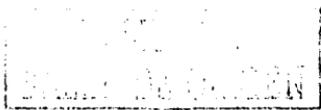
VII.- Evolución y devenir del centralismo judicial mexicano.

El centralismo -y el centralismo judicial- han campeado en nuestro país durante los siglos que le llevan de existencia, desde la adopción del modelo federal y aún antes. En todo caso, la puesta en práctica de dicho modelo sirvió más para compartir con las fuerzas políticas periféricas o provinciales el ejercicio del Poder o de los poderes centrales que para descentralizar en efecto los mismos.

Los sistemas políticos del pasado hacían también descansar en la metrópoli azteca el poderío central imperial (a. 1521) y en el mismo sitio, el poderío monárquico de la metrópoli española encarnado en el virrey y en las audiencias que le precedieron (d. 1521).

Con la adopción del modelo federal (1824) las sociedades locales (en tal sentido auténticamente provinciales) victimizadas de antaño por el intervencionismo de las metrópolis verían en el régimen recién advenido la posibilidad de suprimir tal intromisión, que se traduce en el impedimento permanente del arreglo de la vida local de acuerdo a mecanismos propios de planeación y resolución de la vida pública en ejercicio del conocimiento palpable de la realidad local, en síntesis la autonomía de su vida pública, pero aún más, la oportunidad de la autodistribución de sus riquezas y el aprovechamiento autónomo de las mismas, cual subsistema económico diferenciado.

Como hemos constatado, con base en los rasgos del modelo federal de estado, tales aspectos no podrían ser realmente suprimidos; y su atenuación o reestructuración fue diversa; en el campo de la gobernación es quizá donde mayores frutos se pudieron obtener en la tempranamente mutilada federalidad, las poblaciones de las diversas localidades tanto en su nueva distribución de estados como en su antelada geografía municipal pudieron tener gobiernos y gobernantes propios, a diferencia de los designados o acordados por la oligarquía central; en el plano del comercio y la tributación el cambio fue mucho menor del esperado, en la necesidad de dotar de fortaleza y determinancia al papel del poder federal en tales materias de vital importancia para la unidad y permanencia de país; en el ámbito de la justicia y en un contexto de desorden, propio de la transición colonial a la independiente en el que subsistían a la vez los ordenamientos españoles que los de la naciente república, la descentralización fue quizá menor que en todas pues -justificado plenamente de acuerdo al modelo adoptado, la figura de la Suprema Corte aglutinaba facultades sobre las del total de tribunales de los Estados, considerado desde entonces y bajo esa óptica como la última instancia de todas las instancias, en el faro de la constitucionalidad, así como el destino de todos los caminos judiciales. Prueba



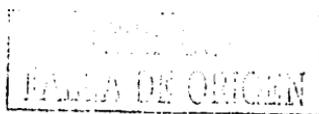
de ello es que su organicidad es la que mejor resistió y se adaptó a los intempestivos y radicales cambios que azotaron a la organización estatal en su devenir histórico; en los cambios del régimen federal al propiamente central la Corte suprema era la que menos sufría en el sacudimiento de los poderes federales, y sin duda su poder de adaptación se debía a su diseño en principio centralizador. La Corte Suprema, de más o menos atributos, ha estado presente en cada momento de la historia del estado mexicano como centro de la judicialidad, con o sin régimen federal, e incluso con o sin definidos instrumentos de constitucionalidad.

En efecto de 1824 a 1847 el sistema de justicia no gozó en nuestro país de instrumentos definidos de constitucionalidad a cargo de la judicatura federal y no obstante su participación fue de vital importancia en la administración nacional de justicia, en ejercicio centralizador. Con la aparición del juicio de amparo a nivel federal (1847) y su posterior refinamiento (1857), la Corte suprema encuentra el medio idóneo para ejercer el centralismo judicial en persecución de la defensa de la Constitución general. Más allá de su papel de arbitraje *inter* estados, es su carácter de juzgador constitucional el que le permite constituirse en la última instancia de todas las instancias y por ende centralizar las decisiones judiciales. Se podría acaso en el ulterior desarrollo del estado mexicano escapar de decisiones gubernamentales centralistas en la pretendida vida federalista que se ha ostentado siempre del respeto a los ámbitos locales, pero no de una decisión central judicial de la suprema corte, que bajo la garantía fundamental de la legalidad, que implica caminos objetivos, predeterminados y profesionales -no políticos, resultan moralmente inexpugnables.

Legitimados los medios instrumentales, tal centralismo decisional no resulta por sí mismo bastante pernicioso, el problema es que de 1836 a 1934, en que se instituye el centralismo y en que encuentra su última reestructura el poder Judicial federal, respectivamente, solo el periodo de la república restaurada (1865-1876) puede ser objeto de presunción de independencia del poder judicial, principalmente, de la autonomía decisional de la Corte; lo que consistentemente viciaba su de por sí natural centralismo, llevándolo más bien de un juzgador de poder central a un juzgador de Poder central.

Más allá de la jurisdicción en la aplicación en las leyes federales y en el arbitraje entre poderes públicos, con la jurisdicción constitucional del juicio de amparo, la Suprema Corte se convirtió como nunca en el órgano judicial centralizador por excelencia, a la que recaían en última *real* instancia todos los asuntos judiciales del país, pues con solo satisfacer presupuestos elementales y cumplir el formalismo propio de la demanda de amparo, incluido el concepto de violación, se excitaba la jurisdicción de la Corte, la que se constituía en un auténtico revisor de la actuación de los juzgadores locales y en general de todo acto de autoridad.

Si bien recordamos, y ubicados en la óptica del modelo que sostiene "lo razonable de la intervención de los tribunales nacionales en los casos en que no



es fundado suponer que los locales procederán con imparcialidad³⁶⁸, tal intervención de la Corte no resultaba sino acorde al modelo federal que le dio vida. Incluso se puede afirmar que si no se hubiese llegado a tan aberrante grado de rezago en la atención de los amparos por parte de la Corte y su implícita y ficta denegación de justicia por la inconcebible tardanza en su tramitación, la jurisdicción de última instancia en materia de control de constitucionalidad y de legalidad no tendría porque haber sido mutilada.

El dilema cantidad-operación en la jurisdicción central de las Cortes supremas no es exclusivo de nuestro país, el propio modelo originario estadounidense, acorde a la dinámica pragmática del *stare decisis*, ha desembocado en la aplicación de un mecanismo cualitativo selectivo en el conocimiento de los cientos de asuntos que llegan a su jurisdicción, de los cuales y en ejercicio subjetivo de selección, se escogen solo unas cuantas decenas de casos al año, los que revelen significativa trascendencia desde la óptica de los valores nacionales que tanto hemos aludido como materias elementales para el estado federal; con la perfecta conciencia de que lo que importa de los casos son las consecuencias y efectos que esta tenga en el sistema nacional y no en las relaciones meramente privadas; por lo que con sus contadas decisiones anuales se sientan sendas líneas de actuación de los poderes públicos y aún de los entes privados que en consecuencia se ajustan a las líneas y paradigmas normativos contenidos en las resoluciones supremas.

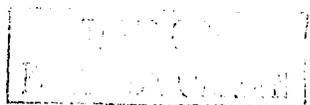
Nuestro caso desde luego, y ante la "contingencia permanente" en la que se encontraba la Corte por su incapacidad material de dar resolución a los casos que por miles le llegaban a su conocimiento, tuvo que suprimir la disfunción operación-cantidad y como sabemos, resolvió por la configuración de los tribunales colegiados de circuito que en adelante sería el receptor de los otrora atributos de control de legalidad de la Corte, primero conforme al perfil de la menor cuantía, y desde 1987-88, con la sola diferenciación respecto de la materia constitucional que por calidad le corresponde exclusivamente a la Corte.

Se alude una vez más dicha historicidad, por que es de recalcar que la necesidad unánimemente reconocida de tal redistribución de funciones fue la de abatir el rezago y en consecuencia hacer la impartición de justicia federal pronta y expedita. Empero, el centralismo judicial de ninguna manera fue trastocado.

Es común percibir en la opinión pública y aún en la especializada, que la sola distribución de órganos en los que se delega función que antes correspondía a un preponderante órgano central es por sí un acto descentralizador, totalmente falso pues la pertenencia de los mismos es totalmente adherente al poder central.

Ciertamente, estamos hablando de funciones definitivamente diferenciadas, cuanto más si hablamos de funciones que si bien se reparten geográficamente

³⁶⁸ Vid. *Supra*. Hamilton, *Op. Cit.* Pág. 341.



también se encadenan por medio de la distribución jerárquica (caso de la desconcentración). Por lo que ni uno ni otro son descentralizaciones, pues, así como la figura de la desconcentración no pierde su cadena de mandos, la que representa la actual distribución de la judicatura federal, que no depende de reales jerarquías funcionales, por esa sola pertenencia y sobre todo por su responsabilidad ante un órgano central, ya administrativamente ya por el sistema vinculatorio de identidad funcional, del mismo cuerpo y los mismos intereses y valores, tampoco constituye descentralización, que debe ser sustantiva.

La descentralización no tiene que ver con el repartimiento físico del poder central, incluso le es, en algún aspecto, peor que la simple y nuclear centralidad.

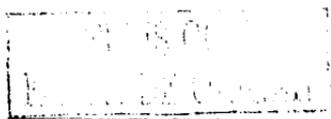
En efecto, un poder central como el de la Suprema Corte de antes de las reformas que le sustrajeron paulatinamente su genérica atribución de control de la legalidad, fuera de las excepciones hechas en esta tesis a su rezago y a su mayor dependencia respecto del ejecutivo, ofrecía mayor garantía de imparcialidad que la que los tribunales colegiados pueden hasta la fecha ofrecer. Su distanciada ubicación respecto del grueso de asuntos que tenían que conocer le alejaban de la posibilidad del compromiso y la corrupción que facilita la cercanía y familiaridad que se da o se propende en comunidades más cerradas como las locales. Si la propia Corte se vio permeada de todos modos por la corrupción, las posibilidades de que los tribunales colegiados fueran de ella susceptibles se acrecentó en la medida en que se multiplicaron las mismas y con mayor facilidad.

Definitivamente el acercamiento físico con las comunidades locales (radicadas en los diversos distritos) a la vez que cumplió mejor con el objetivo de justicia pronta y expedita, desvirtuó en alguna medida dos de los valores fundamentales que debe perseguir todo tribunal supremo: imparcialidad y, sobre todo, uniformidad.

La hidra gubernamental de la que solo pueden resultar contradicciones, que señalaba Hamilton³⁶⁹, cobró vida con la creación y robustecimiento de los tribunales colegiados, que se traducía en la idea del Dr. Burgoa, cuando advertía la aparición de tantas pequeñas cortes como tribunales colegiados se instituyeran; lo que importa, por la sería condicionante desuniformadora que ello propicia, cuando es solo el criterio uniforme el que mejor garantiza protección contra la inequitatividad, que es en positivo garantía constitucional.

En todo caso, concedida la buena fe de dichos tribunales -y de los Unitarios y Juzgados de Distrito, que en su gran mayoría albergan gente muy bien versada en la dogmática jurídica mexicana, no son sino obviamente instancias judiciales centrales (independientemente de su situación física), que ratifican el poderío o la preponderancia que el Poder federal tiene respecto de la organización estatal.

³⁶⁹ Op. Cit. Pág. 339.

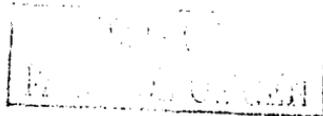


Al estar ahora notoriamente más desligado el Poder Judicial federal del Poder Ejecutivo, resulta por lo tanto más fielmente concretador de la exacta idea del centralismo judicial federal; ya que antes el centralismo judicial no era finalmente sino un mecanismo reforzador y simulador del centralismo político presidencial (cuando su uso era necesario al régimen). Al dejar de serlo³⁷⁰, la sustancia del centralismo judicial reside, sin los compartimientos institucionales de antes, en el propio Poder judicial en lo particular, y el ejercicio de lo que en un momento habían sido -con su característica de procedimientos legales objetivos- en un modo medios reforzatorios simulatorios del presidencialismo superestructural, por lo mismo aglutinados y reforzados, recae ahora más libremente en la clase judicial federal, que detenta un poder cuyas dimensiones habían sido diseñadas preponderantemente para fines controladores de la superestructura, pero que ahora recaen, si bien en herederos naturales, en una clase profesional (y el Poder que conforma), que sin pretenderlo tiene en el ejercicio del control de la legalidad un dominio político sobre los poderes supuestamente soberanos de los Estados de la federación, como era necesario para el presidencialismo superestructural, pero ahora sin él.

Precisamente por esa estructura tan bien distribuida en el territorio mexicano y que cada día va creciendo más y más con el sano deseo de acercar y dar más eficacia a la justicia federal, se puede señalar categóricamente que dadas las condiciones de saludable desmantelamiento de la superestructura efectiva que campeó durante décadas, e incluso siglos si se atiende a otros tiempos de hegemonía político gubernamental, el Poder Judicial Federal se vislumbra como el Poder federal más influyente respecto del sistema social nacional, que incluye a las poblaciones de todos los estados y todos los municipios.

Esto significa que, basados en su naturaleza coactiva, la misma que se persiguiera en el diseño del modelo federal de estado para hacer efectivos los mandatos constitucionales federales, la capacidad que tiene el Poder judicial federal para dar eficacia a la normación de conducta y aún para orientarla con base en sus resoluciones paradigmáticas es mayor que la que tienen los otros dos poderes, que cada cual a su manera y grado, no tienen mandato coactivo. Pero más importante aún, significa, basados en sus alcances competenciales, que más allá de la extensión que como poder federal tiene, en ejercicio de sus actividades principalmente derivadas del juicio de amparo y también, aunque menos generalizado, de las controversias constitucionales, el Poder Judicial Federal interviene, se mezcla y se posiciona legalmente en todos los planos y

³⁷⁰ En un proceso gradual y subjetivamente difuso de tres contextos temporales secuenciales: el impulsado con la reforma constitucional y judicial de diciembre de 1994; el derivado de la expedición de la Ley Reglamentaria de las fracciones I y II del artículo 105 constitucional y su ejercicio competencial; y el cambio de Presidente de la Corte en 1999, con sus consecuentes reformas constitucionales y legales que otorgaron un mayor control corporativo judicial a la Corte y sobretodo a su Presidente. La aparición de un nuevo régimen político gubernamental en el año 2000 vino solamente a facilitar la aplicación de la independencia funcional del Judicial federal que, fundada en mayores atribuciones inter orgánicas -con garantías mínimas de ejercicio, ya estaba vigente en el año de 1999; por lo que a este respecto realmente no vino a resolver nada.



niveles de gobierno. Siendo que su intervención incluso les causa dependencia pues la misma es en calidad de *imperium*.

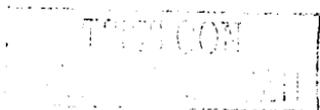
La pertenencia a un mismo centro, que se ve reforzada por controles administrativos y legales del mismo, da origen a la calidad central de la judicatura federal. Su capacidad de ubicuidad funcional en la totalidad de los planos de gobierno y en cada rincón de la vida social susceptible de judicabilidad, hacen de su centralismo el más importante -aunque sutil- de todos los centralismos estatales.

Al ejercer el centralismo judicial la judicatura federal y (a la cabeza) la Suprema Corte -como alma del mismo, se constituyen en el receptáculo de prácticamente todos los asuntos sometidos a órgano judicial alguno, cualquiera que sea, y aún antes con instrumentos como el amparo libertad o habeas corpus, en el que exculca también situaciones prejudiciales correspondientes a órganos ministeriales, de policía y de todos tipo de violencia institucionalizada a cargo de ramas del Ejecutivo. Por lo que es pues, en realidad, el receptáculo no solo de situaciones judiciales estrictamente dichas, sino de todo tipo de controversias cuyo conocimiento corresponde originalmente a la más diversas fuentes de jurisdicción, en el abanico tan completo de atribuciones que, empezando por el juicio de amparo, tiene.

Concepto que sintetiza tal naturaleza extensísima, es el requisitado en la formulación de las demandas de amparo, referido a la *autoridad responsable*; la sola satisfacción del elemento *autoridad*, conduce en consecuencia a la vulnerabilidad y jurisdiccionalidad de sus actos por parte del Poder Judicial federal a través del Juicio de amparo, que es el instrumento de acceso a justicia federal para los individuos en general.

En resumen, el Poder Judicial Federal, y concretamente los Juzgados de Distrito, los Tribunales Colegiados y la Suprema Corte -de acuerdo a criterios subjetivos de selectividad que ella misma acciona, tiene la facultad legal de intervenir, de acuerdo principalmente a los instrumentos del Juicio de amparo y (en cualitativa medida) los contenidos en el artículo 105 constitucional, en prácticamente todos los "asuntos litigiosos" del país, entendidos éstos como aquellos hechos que actual o potencialmente deben decidirse ante una autoridad que con jurisdicción legal tenga potestad de resolución de los conflictos de intereses que entre parte controvertidas, en pretensión y resistencia, exista; y, también, los que, basados en la interpretación de la Constitución, pongan en semejante plano de conflicto a entes públicos cualesquiera que sea su naturaleza.

El centralismo judicial consiste en que así como todos los caminos conducen a Roma, todos los asuntos litigiosos conducen al Poder Judicial Federal y peor aún a sus Tribunales Colegiados, y si la Suprema Corte quiere, motiva y fundamenta, conducen a la misma Suprema Corte.



El deslinde del centralismo judicial que caracteriza tanto al modelo federal de estado como al Estado federal mexicano respecto del centralismo judicial aplicativo en un Estado unitario o centralista, es que la dependencia que el centro judicial genera en el primero se da conforme a la potestad de los accionantes de su jurisdicción que no es de por sí necesaria en teoría, esto es, el centro judicial interviene (al menos por regla general) a petición de parte, a petición de la ciudadanía o de los entes públicos interesados en tal participación; en cambio en un centralismo derivado del autoritarismo unitario, la dependencia del centro judicial se da en términos necesarios, primero porque de él se genera todas las ramas judiciales y, segundo, porque la organización de las mismas se da en una relación de jerarquía o cadena de mando; esto es, que todos los tribunales o jueces literalmente dependen legal y administrativamente del tribunal central, lo que crea una dependencia completa respecto del mismo; no así en el centralismo judicial federal, en el que son dos estructuras diferenciadas las de los Estados y las del propio centro o Poder Federal, y, al menos bajo la luz de la ley, el Tribunal federal está moralmente obligado a conducirse con prudencia en la *fiscalización judicial* de los actos de autoridades judiciales, parajudiciales o prejudiciales locales.

La estructura diferenciada y la ausencia de cadena jerárquica permiten en sistema de centralismo judicial federal, la pluralidad e incluso contrastación de criterios jurisdiccionales entre operadores judiciales locales y federales, no así en sistema unitario, en el que es casi garantizada la igualdad de criterios (como la que se da en la mayoría de los casos entre primera y segunda instancia locales). Es por eso que el centralismo judicial federal puede tener acaso cierta utilidad, la que se da en todo proceso dialéctico *antitético*, cuyo producto resolutivo es casi siempre mejor que sus antecedentes, más aún si se cumple con el debido conocimiento imparcial de los casos por parte de la autoridad central.

Desafortunadamente y sobre todo en los casos de los Tribunales Colegiados y Juzgados de Distrito, se conjugan dos factores negativos, a diferencia de los tribunales locales que son más fácilmente inspeccionables (por las visitadurías de su Poder local o por los propios Presidentes de Tribunal Superior o Supremo), los federales deben su responsabilidad a una autoridad que no está en la localidad, y por lo mismo son realmente menos fiscalizables, pero lo que es peor, son a la vez susceptibles de los defectos que a la imparcialidad y legalidad da la "familiaridad" con los casos, que es lo que Hamilton incluiría dentro de los "compromisos locales" que demeritan la actuación imparcial de los tribunales locales; lo que en su origen hacía que los tribunales federales no tuvieran este tipo de vicios, aunque si el de la centralidad, por la responsabilidad ante un centro cohesionador, pero al fin responsabilidad efectiva.

Los Tribunales federales mencionados tienen en cambio, y al menos potencialmente, en su configuración y atributos actuales, a la vez el problema de la "localidad" y el problema -aquí si problema- de la "centralidad": con uno se permean de los intereses del lugar y con el otro, a la vez que supuestamente



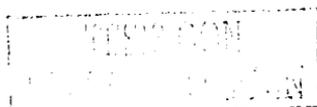
solo responden ante un centro -ajeno a los intereses legítimos del lugar, no responden finalmente ante "nadie" de lo que hacen. Esto es, se ostenta el no tener que responder por la licitud de sus actuaciones ante los Poderes locales, pero a la vez y por la situación fáctica de la distancia, su responsabilidad ante el centro, que debería ser efectiva o real, no lo es -en bastante de los casos- sino solo para la conveniencia de sus intereses. Lo que significa que ni el problema de la "localidad" ni el supuesto de la debida responsabilidad hacia el Poder central se atienden efectivamente en su configuración. Esto por lo menos desde el plano del modelo de ejecución.

Es así que en la realidad sociojurídica, la observancia irrestricta de la imparcialidad y la efectiva responsabilidad institucional hacia el Poder central y sus valores y normas, por parte de los tribunales y jueces que detentan funciones de control de legalidad y constitucionalidad que en su origen debían competar más bien a la Corte central, depende determinadamente de la ética jurídica y moralidad del operador judicial. Lo que significa, que el repartimiento de atributos en el que se originan sus competencias o el diseño institucional sobre el que se establecieron, poco tiene que ver con la búsqueda efectiva de la observancia encaminada de tales premisas de actuación. El desarreglo de un modelo, que predetermina la búsqueda de ciertas características de funcionamiento, ocasiona desde luego el desdibujamiento de las mismas; la finalidad buscada en el acomodamiento de ciertas fuerzas o determinados contrapesos, definitivamente se desvirtúa cuando su orden es modificado.

Una vez más es pertinente señalar que en el estado de cosas en que se encontró durante varias décadas el Estado mexicano, los desarreglos a la estructura federal y las hipertrofias del Poder central no hacían sino respaldar la pragmática de la superestructura política que era la base real de operación política estatal. Sin embargo, y dado su desmantelamiento y su todavía -por fortuna- no sustitución efectiva, ambas situaciones ya no encuentran acomodamiento ni identificación en la actual pragmática política nacional.

Desaparecido el manto cohesionador de la superestructura política, y resucitadas (o quizás simplemente animadas -pues difícilmente se puede visualizar cuando han tenido vida propia) las estructuras locales, que son legítimas y legales, han empezado paulatinamente a poner en tela de juicio tales desarreglos e hipertrofias; esto es, ha comenzado una revisión sin regreso de los alcances que tienen cada uno de los Poderes federales en el ámbito nacional, que se transmuta en alguna medida, casi siempre confusa, en los ámbitos locales de los estados de la federación y los municipios.

Esta revisión, como es normal en todo arranque, contempla un amplio margen de posibles escenarios de "lo que debería de ser" en una federación, que llegarían incluso a los de la estricta confederación, en que cada estado es bastante independiente respecto de toda fuerza ajena a los intereses locales; pero sin lugar a dudas parten de la idea cierta que las reformas que al paso de

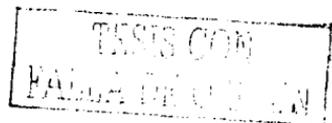


los dos siglos que lleva de vida el estado federal mexicano, y más aún de las vivificadas en tiempo de la dictadura institucionalizada, cierto desarreglo acometieron al modelo federal de estado que detentamos y vivimos los mexicanos, desarreglos que, como ya hemos justificado, no fueron tantos gracias a que la dependencia de la norma federal era secundaria, y no así en cambio respecto de la superestructura política. Dicha dependencia secundaria aminoró que la estructura (normativa e institucional) federal realmente fuera victimada. Sin embargo, en beneficio del centro o aún incluso sin la búsqueda de ese beneficio, la inexistente resistencia o vigilancia de las entidades federativas permitió que de *iure* y de *factum* la -de por si- fuerte federación robusteciera sus instrumentos de amplio espectro nacional, con los que se puede presentar y hacer depender en los diversos planos de la vida estatal: el propio, el de los estados y el de los municipios, y en sus diferentes ámbitos: ejecutivo-administrativo, legislativo y, de manera significativa, jurisdiccional.

Hemos visto que, por naturaleza del modelo, es largo el alcance del Poder federal; sin embargo, así como es fuerte, el abanico de atribuciones de la federación, debe ser y es -en rigurosa concomitancia- de estricta enunciación y enumeración. Así, el artículo 124 de la Constitución general establece que "las facultades que no estén expresamente concedidas por esta Constitución a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los Estados". Por lo que el modelo federal encuentra su justificación y legitimación en la medida en que hace "adquirir" al Poder federal el compromiso de que no puede ir más allá de lo que esté facultado, como una cláusula de funcionalidad y subsistencia del sistema ante organizaciones locales (estados) que, con cierta identidad propia y un manejo más efectivo de gobierno dentro de su geografía (por local), bien podrían en cualquier tiempo (como ha sucedido) impugnar su independencia; y de ahí precisamente su carácter de mecanismo de subsistencia del modelo; que se cumple al proveer de una acotación que simbolice y concrete sus límites al "bienatribuido" Poder federal. El problema es que dicho Poder pudo en el devenir histórico constitucional legalizarse otras "concesiones" expresándolas en la Constitución.

Como hemos dicho, mucho más pudo haberse desvirtuado el sistema federal mexicano, si las superestructuras políticas que han campeado en nuestro país³⁷¹ no hubiesen tenido sus propios valores y mecanismos normativos, los que permitieron no depender necesariamente de la norma constitucional para cumplir

³⁷¹ El contenido de los segmentos objeto de periodización son en toda materia relativos y graduales. Pero bien podríamos decir que a lo largo de casi doscientos años, desde 1824, ha habido diversidad de superestructuras: las últimas la que finalmente se puede adjudicar como la del Partido Revolucionario Institucional (que en honesta observación histórica se germina desde el triunfo del ejército constitucionalista); antes la superestructura porfiriana; antes la superestructura del centralismo conservador; entre las dos últimas (1846-1878) y dado que la mejor muestra de la existencia de una superestructura efectiva y definida es la estabilidad y notoria gobernabilidad que, por cierto precio, provee al sistema político, es difícil hablar de una superestructura política económica efectiva.



su dinámica, que en paralelismo al sistema normativo público tenía sus propios mecanismos de poder, que son parte esencial de todo sistema constitucional.

De los tres niveles de Poder el federal es el que, en obvia y directa motivación, mejor se atribuyó facultades en el devenir constitucional; de los tres ámbitos de Poder, el ejecutivo es el que, en su propio cuadrante administrativo, mejor se sirvió de atribuciones; sin embargo, y por la superestructura vigente, los robustecimientos que hacia los otros poderes, los hacia para sí mismos, en tanto presidencialismo contundente; nada se podría pedir de más, que no fuera en perjuicio del propio presidencialismo, para el legislativo -que de manera muy simple goza del atributo supremo de dictar las leyes generales y aún, en papel determinante, las modificaciones constitucionales; empero, el Poder Judicial, como apéndice del Ejecutivo, a través del cual se ejercitaba otra suprema labor, como es la de controlar la legalidad y la constitucionalidad de los actos de toda autoridad, que es un control de naturaleza superior, si recibió serias modificaciones, y éstas si en el beneficio del Ejecutivo; en conservación y fomento del régimen presidencialista.

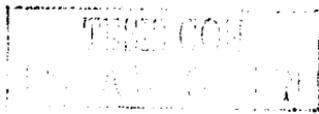
El repartimiento hacia el Poder Judicial federal de atribuciones que conducen a algún grado de hipertrofia en su función hacia el sistema político nacional no es por cierto reciente e incluso sus primeras introducciones corresponden a épocas muy remotas, principalmente en la del diseño y acomodamiento del Juicio de amparo mexicano.

Causa fundamental del crecimiento hipertrófico de los alcances del poder judicial federal, fue el habersele dotado del control de la legalidad de los actos de autoridad.

En efecto, desde que en la institución del Amparo, se consagró un poder tan general como el del control de la legalidad de los actos de autoridad, el desarreglo de las armonías y equilibrios entre el Poder federal y el de los estados federados existe en materia judicial, pero -debe aclararse- con una clara implicación política, en la relación pública *inter potestas*.

Tal desarreglo encuentra su origen a finales del siglo diecinueve, en el diseño y rediseño del amparo, pero también en fallos de la propia Suprema Corte.

Resulta por lo mismo, importantísimo destacar, que, según hemos ya aludido, entre la ascensión a la constitución de 57 del juicio de amparo y el establecimiento del régimen porfiriano, no se perfila la existencia efectiva de una superestructura que goce de vida paralela a la estructura constitucional, es decir, que tenga un arreglo normativo propio de su dinámica de poder y de lo que de ello deriva, por el contrario, si se manifiesta una mayor o una auténtica dependencia de los diversos regimenes gubernamentales a la norma constitucional, que conducía a que un arreglo normativo de poder tuviese que



iniciarse con un movimiento de la estructura constitucional, ya desde el plano legislativo ya desde el jurisprudencial.

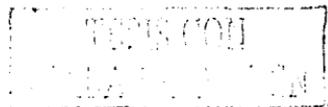
Es así que en este último plano, y dado que la ausencia de superestructura efectiva es prácticamente sinónimo de "gobernación concurrente" federal-estatal o de mayor ejercicio de prácticas republicanas y democráticas al interior de los estados (sin que quiera decir que estas sean perfectas o por lo menos sanas), el Poder Judicial federal postuló y ejerció bajo la férula del federalismo, criterios que tendían a tener un mayor control sobre los regímenes estatales; bien podríamos suponer, con el ánimo quizás de proveer de mayor imparcialidad en la atención de los asuntos iniciados jurisdiccionalmente en los estados o en general de los actos de autoridad locales también prejuzgadas de parciales, pero en todo caso, por la necesidad de dar gobernabilidad, no solo administrativa o ejecutiva, sino también jurisdiccional a la nación, que es la derivada de una imparción justa, uniforme e imparcial en todo el territorio nacional, con el ánimo siempre garantista de aplicar los principios de la Constitución federal; sobre todo si pensamos que en aquellas épocas, inclusive de dualidad de gobiernos, no necesariamente se reconocían ni muchos menos se aplicaban con transparencia los preceptos constitucionales, menos aún por parte de quienes desconocían por ejemplo, el gobierno jurista derivado precisamente de la Suprema Corte.

Lo anterior nos demuestra que el centralismo judicial realmente nace de una necesidad presuntamente bondadosa de impartición de justicia imparcial y uniforme, como la que solo podía ejercitar supuestamente la Corte central, distanciada eso sí de los intereses localistas que por regla permeaban a los tribunales provinciales. Empero la premisa era clara, al ser la Suprema Corte la obligatoria última instancia del control central que incluyó finalmente el control de la legalidad, el órgano decisorial cualitativo en todo caso estaría alejado de la localidad que no hubiere podido impartir la justicia con imparcialidad; la premisa era que el control no estuviese en la localidad.

Tal devenir encierra una paradoja: los gobiernos republicanos carentes de superestructura política, que es sinónimo de control, padecen de gobernación insuficiente para garantizar el ejercicio de valores nacionales fundamentales, y por tanto, tienen que ejercer, posiblemente con riesgo de exceso, los poderes derivados de la estructura federal y modificar incluso la estructura normativa e institucional, para obtener un control que de otro modo no tendrían.

Lo paradójico es que regímenes aceptados históricamente por republicanos, hubieron de ser los que inicialmente establecieron modificaciones en la estructura federal, acrecentando el poder, en este caso de la judicatura federal, en claro intervencionismo hacia el orden judicial de las entidades federativas.

Desde luego, los fundamentos de tal participación pudieron ser legítimos, en persecución del cumplimiento de los valores "reconocidos" en la Constitución de 57, sin embargo, una vez más hubieron de demostrar que, por convicción o por



necesidad, la centralización de los asuntos relevantes era la única vía de garantizar que los valores y principios constitucionales efectivamente se cumplieran, en claro desentendimiento de la supuesta individualidad constitucional de los estados.

Ahora bien, los periodos de la dictadura porfiriana y aún de la institucional, no hicieron sino disfrutar de las ampliaciones conseguidas por la judicatura federal republicana, a través principalmente del juicio de amparo, que hubo todavía de robustecerse paulatinamente más.

Así se afirma, que "el ámbito de protección de esta institución comenzó por la protección de los derechos fundamentales, extendiéndose al control de la constitucionalidad de las leyes y al control de la legalidad de todo el ordenamiento, a través del recurso extraordinario de casación (una de las funciones del amparo), es decir, mediante el recurso que examina la legalidad de todos los procesos jurisdiccionales que desde la Constitución de 1857, mediante la interpretación artificiosa de los artículos 14 y 16, venía aconteciendo, cosa que no sucedió con la Constitución de 1824"³⁷².

Dado que los intereses políticos en tiempos de superestructura efectiva (como la de las últimas décadas del siglo veinte, que son nuestro referente inmediato respecto del cual nos toca evolucionar en este inicio del veintiuno), fueron homogéneos para todos los estados de la federación, en respuesta al vínculo mayor producido por la superestructura política, tal desarreglo estructural no producía efectos incómodos para los poderes locales, sino por el contrario robustecía el valor unánimemente consensuado del mando central, encarnado en un poder federal, representado por una Corte central, pero cuya esencia correspondía real y finalmente al poder netamente político del Ejecutivo, con lo que todos quienes participaban en ese diseño, convencidos estaban de que la mejor suerte en tal orden de cosas era girar en torno de la figura del ejecutivo, lo que hacía alimentar aún más la idea del presidencialismo y la conformidad con su robustecimiento perenne, que incluía el estructural del Poder judicial; lo que precisamente desemboca en el centralismo judicial.

Si bien, la falta de compromiso real con las fuentes de la superestructura "institucional" llevaron al último presidente de la república vinculado con la misma, a la introducción atenuada de mecanismos, por principio, más democráticos o republicanos de intervención jurisdiccional federal hacia los estados, o desde otro enfoque, de sometimiento de los estados de la jurisdicción federal, como los expresados en el artículo 105; en nada se acotó el centralismo judicial contundentemente propiciado y fomentado en el control legalista del juicio de amparo; el cual si bien resulta históricamente un valuarte de la juricidad mexicana; ubicados en el actual contexto de individualidad política de los estados de la república, en nada respalda o conduce a la sana maduración

³⁷² Corzo, Edgar. "Justicia Constitucional en México". *Justicia constitucional comparada*. México. Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM. Pág. 19.

política de los mismos, la cual requisita poderes constitucionales auténticos, concretamente, poderes judiciales locales auténticos, pues, si bien no resulta el único elemento a vencer, su fáctica subordinación funcional, la derivada de la revisión casi ineludible de sus fallos y actuaciones a través del Juicio de amparo, impide su realización soberana, cual debería de corresponder como corresponde precisamente al Poder Judicial Federal respecto del Ejecutivo.

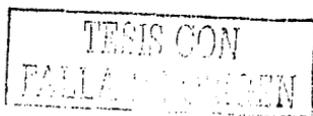
En efecto, así como la liberación del Poder Judicial Federal del yugo mediocretizador del Ejecutivo hubo de suceder prácticamente en el último lustro del siglo veinte, en un proceso redignificador pero paulatino de la Corte suprema, y en consecuencia del Poder que encabeza, la liberación de los Poderes Judiciales es inevitable en esa justa secuencia de redignificación de los Poderes Judiciales nacionales, y esta ha de empezar con la reducción de la intervención del Poder Judicial Federal en cuestiones ubicadas en el género de la legalidad, principalmente control de la aplicación e interpretación de legislaciones secundarias, pero que incluso causan el oprobio, tanto para el Poder Judicial local como para el Poder Judicial federal, cuando por cuestiones de mero trámite y bajo los subterfugios que permite la bondadosa institución del Amparo, se acciona la intervención de la judicatura federal, con las serias pérdidas de tiempo y recursos, que esto ocasiona tanto para los interesados obstaculizados como para las Judicaturas nacionales, lo que en síntesis representa "el abuso del Juicio de amparo".

VIII.- Los límites del centralismo judicial federal.

Hemos visto que el modelo federal de Estado lleva de por sí una carga de centralidad, más aún la dotada en el poder profesional cancelatorio de controversias del departamento judicial; pero también cierto es que el Estado mexicano percatado de tales debilidades, no adopto en lo general el modelo de manera lisa y llana sino que medio en ello la condición de que sus Estados fueran soberanos en sus regímenes internos. Empero, a pesar de ello, debido entre otros motivos a valores de superestructura política, a lo largo del siglo veinte, el de por sí "natural" centralismo judicial "propio" del modelo fue todavía más reforzado, en fortalecimiento del centralismo político existente. Lo que constituye el *plus* del centralismo judicial mexicano, que ahora que ya no existe superestructura imperante no tiene los "fundamentos" o respaldos políticos que le sostengan.

Pero en todo caso, a estas alturas, podemos afirmar ya que la centralidad federal tiene como teleología la sustantividad de las materias atribuidas en facultades a los poderes federales y en el cumplimiento de tal ejercicio estriba su justificación y legitimidad.

Como todo sistema, el federal debe tener márgenes de actuación en situaciones de contingencia, concretados estos en la posibilidad de excusarse de cuestiones



adjetivas u operativas que sobrepasan la sustantividad de sus ámbitos de actuación federal, pero conforme a esa naturaleza estas deben ser por excepción y no por regla.

En efecto, los límites de la centralidad judicial federal están en la sustantividad de las materias en que se constituye garante jurisdiccional, y estas se distribuyen en sus atributos específicos de actuación o características elementales de su jurisdicción.

Pero ni en su *jurisdicción nacional*, como proyección de los mandatos constitucionales generales, que son nacionales; ni en su jurisdicción entre el Estado federal y uno extranjero; ni en su jurisdicción entre el Estado federal y uno de sus componentes, o entre estado y estado de la federación; ni en su jurisdicción marítima; se percibe rastro alguno de que pueda hacer objeto de su jurisdicción a las legislaciones ordinarias locales, esto es, ni aún en el centralismo judicial original los jueces federales intervienen tanto en la resolución de los conflictos locales en que se aplican leyes locales y que en principio deberían ser solo resueltas por las autoridades jurisdiccionales locales; en síntesis, la demasia del centralismo judicial federal mexicano esta en su intervencionismo legalista, que es a lo que se contiene principalmente en el amparo judicial en relación a los jueces locales.

Esto es, que realmente en la mayoría de los casos, la jurisdicción federal no se ejerce sobre los mandatos o normas constitucionales (significativamente reflejada por las restricciones impuestas a los estados; pero que incluye principios expresos en ella, facultades explícitas y prerrogativas de los poderes federales); ni sobre las leyes emitidas por los órganos de *legislación federal*. Sino que su función más generalizada, concretada en el amparo casación, es la de revisor de la actuación de las judicaturas locales; y esto no es realmente parte de su auténtica y originaria jurisdicción.

Con la localidad que actualmente caracteriza a los Tribunales colegiados que son quienes preponderantemente actúan como tribunales de casación, y aún la de los jueces de distrito en su participación biinstancial, no se puede tampoco alejarles de la idea de la localidad que fomenta parcialidad según Hamilton. Por lo que, dado ese reducto de la "localidad de los tribunales centrales", tampoco es dable ya justificar la medida en que se ejercita el control de la legalidad local a través del juicio de amparo, preponderantemente en su modalidad de casación, aunque en alguna medida también en el amparo libertad respecto de autoridades locales.

En síntesis, el siguiente paso, en la dignificación de los Poderes Judiciales nacionales, después de la dignificación del Poder Judicial federal, es la dignificación de los Poderes Judiciales locales; mediante la reducción o acotamiento de la intervención de la judicatura federal en materia de control de la

legalidad de las autoridades locales, principalmente la acotación del amparo casación respecto de los tribunales y jueces locales.

En síntesis, si bien el sistema federal de Estado es de alguna carga centralista, y el modelo como tal y en abstracto, poco puede servir de argumento para la descentralización de funciones finalmente federales; el modelo federal mexicano de Estado es, en contra de la carga centralista originaria, cosa aparte, pues basa su existencia, como presupuesto fundamental, en la preexistencia de Estados individuales **soberanos**. Y, como tales, éstos, más que reflejo, deben ser la imagen base del Estado nación, integrados con Poderes auténticos derivados de su soberanía individual. Porque si algo hay que salve al modelo federal mexicano de ser o finalmente respaldar un modelo "centralista" es la soberanía de sus Estados, y ésta a su vez es el fundamento de que sus Poderes políticos, incluido el judicial, deben ser autónomos e incluso también soberanos.

Ciertamente la soberanía de los Estados es el elemento clave y fundamento suficiente en la necesidad de acotar el centralismo judicial federal, traducido en la intervención de la Judicatura federal en cuestiones que realmente son de legalidad y no de constitucionalidad, que es se supone la finalidad primera y última de un instrumento de control constitucional como es el Juicio de Amparo.

El argumento del federalismo si bien no nos aleja de una carga consistente de centralidad, y en este caso de centralidad judicial, dadas las condiciones de hipertrofia que por varias razones se produjeron en nuestro país, si no resulta el mejor, puede incluso servir para reestablecer las cosas a un orden de centralidad menor, lo que es signo de gravedad.

En todo caso, reconocida su utilidad -aunque limitada, la utilización del argumento del federalismo debe ir acompañada del de soberanismo local que es la diferencia específica del modelo de Estado Mexicano federal respecto del género del federalismo originario. Todo esto surge porque es común el reclamo del replegamiento del centralismo judicial bajo el argumento *simple* del federalismo, lo que realmente es por sí solo endeble; y es que gente bien versada en la materia fácilmente esgrime que el centralismo judicial no es sino "natural" del modelo federal; desde luego sin reparar en la hipertrofia del centralismo judicial mexicano; pero, en todo caso, el contra-argumento de que el centralismo judicial es normal en el federalismo debe ser bien atendido, tanto para conceder la razón en lo ya revisado a través de este estudio, como para anteponer que el federalismo en México no es el mismo que en otras latitudes, no por el argumento vano de que es otro país simplemente, pues los modelos de sistema no deben atender a tales subjetividades, sino porque quienes establecieron el federalismo en México se encargaron de equilibrar su carga centralista mediante la condición suprema de la soberanía de los Estados.

Son el federalismo y el soberanismo de las entidades mexicanas los que en conjunto realmente fundamentan el ineludible replegamiento del centralismo

judicial federal; lo que a la postre se traduce también en un beneficio de la funcionalidad del sistema judicial federal como desde luego de los sistemas judiciales locales; en aquel por el aligeramiento de la carga y en el segundo por la posibilidad de desarrollar referentes propios del sistema de recursabilidad; lo que no necesariamente rechaza una *cualitativa* revisión federal limitada a la *proporcionalidad* de las causas judiciales locales, diferente de la obstrucción sistemática y cuantitativa que en la actualidad les encierra; lo que debe ineludiblemente ir acompañado del fortalecimiento de la autonomía de los Poderes judiciales locales a través de la consolidación -desde el Legislativo federal- de las garantías de independencia funcional necesarias para un efectivo desarrollo y evolución de los sistemas locales de justicia, lo que se hace doblemente necesario en el advenimiento de controles directos e indirectos de constitucionalidad local, esto es, de los sistemas integrales de justicia constitucional local.

En suma, las implicaciones de la soberanía de los Estados son fundamentales en el conocimiento de la figura del Poder judicial mexicano y constituyen el fundamento supremo de la reordenación de atribuciones entre los dos niveles de jurisdicciones: federal y local.

CAPITULO VI

**SOBERANISMO LOCAL *VERSUS*
CENTRALISMO JUDICIAL**

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

I.- La soberanía local: principio constitucional y presupuesto fundamental del Estado mexicano.

El concepto de la soberanía es comúnmente recurrido para aludir a la independencia del Estado nación respecto de cualquier otra fuerza extraña que pretenda intervenirla, así se define como la negación de poder superior al estatal. Los poderes estatales son pues de plena jurisdicción en los ámbitos que la propia constitución les señala, siendo por ello supremos en los mismos; esto es que arriba de ellos no hay orgánica y jerárquicamente nadie ni nada más; y su conjunción y vivencia es la que denota la existencia como tal del Estado.

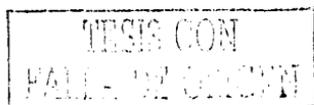
Pero, más allá del plano objetivo y orgánico de referencia, axiológicamente la soberanía del Estado y, antes, la soberanía de los Poderes estatales, residen originariamente en el pueblo. Y así lo señala el artículo 39 de la Constitución general, cuando establece que "la soberanía nacional reside esencial y originariamente en el pueblo. Todo poder público dimana del pueblo y se instituye para beneficio de este".

En orden inductivo, el pueblo mexicano, conformado por todos los mexicanos que habitan el país, es quien resulta finalmente supremo en sus decisiones dentro de lo que es nuestro Estado. Al estar constituido en "República representativa, democrática, federal" se debe inferir que en la renovación periódica de los poderes federales, en forma de elecciones, se manifiesta tal decisión soberana. Pero se puede afirmar en consecuencia que su residencia, la que originaria y esencialmente es en el pueblo, fuera de los casos en que ordinariamente se consulta al pueblo, de manera práctica reside actual y manifiestamente en los Poderes públicos, que son quienes deben representar y defender la soberanía del Estado mexicano.

Sin embargo, la soberanía no queda ni se conforma solamente en ese plano, que por desgracia es sobre el que se concentran la mayoría de las miradas.

Antes de la soberanía general del Estado mexicano, se encuentra, como presupuesto fundamental de su existencia: la soberanía de los Estados, los que dan forma y vida a la República mexicana, y que concretan incluso geográfica y políticamente el Estado mexicano.

De ello se infiere en clara y sana lógica jurídica que, en lo que toca a sus regímenes internos: el pueblo de los Estados ejerce su soberanía por medio de los Poderes de los Estados. De lo que se debe inducir, en semejanza al caso nacional, que los Poderes públicos de los Estados son quienes deben en todo



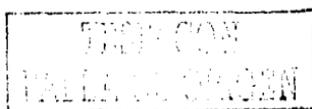
caso ejercer la soberanía que esencial y originariamente reside en su pueblo; son en síntesis y dimanado de ese pueblo al que se deben: Poderes Públicos soberanos.

Muy importante de señalar es de dicha aplicación por parte de los Poderes públicos estatales no debe ser vista como una mera gracia, ya que el ejercicio de esa soberanía constituye un auténtico deber para cumplir por parte de los Poderes.

Si hemos ya entendido que la soberanía de los Poderes públicos, en el mismo sentido que para los federales, pero en este caso locales, implica supremacía en su jurisdicción, o si se quiere, negación de ser objeto de intervencionismo o de subordinación a otra fuerza que se pretenda superior en lo que constituye su esfera soberana de jurisdicción; que definitivamente en este caso esta constituida por una legislación local, de aplicación exclusiva en el Estado, y sobre la cual solo los órganos locales pueden producir (legislar y promulgar), administrar (ejecución) y velar su cumplimiento efectivo (garantía jurisdiccional), cualquier intervención en dicho plano, que es un plano exclusivo, constituye una seria invasión institucional de su soberanía, una invasión legalizada de la soberanía de los Estados, como es el caso derivado del exceso del centralismo judicial federal, que se manifiesta indudable cuando revisa la jurisdicción local sobre legislación local; lo que en definitiva le debe estar excluido, por congruencia al modelo y, más aún, por mandato constitucional de soberanía de los Estados y de sus poderes en su régimen interior.

Dan forma y vida a la República, porque, según está consagrado en el artículo 40 de la Constitución general, ella esta "compuesta de Estados libres y soberanos en todo lo concerniente a su régimen interior". Y como todo sistema "el todo no existe sino por la *composición* de sus partes".

Hemos referido que las materias que son sustantivas, por origen o por actualidad, según el modelo federal para los poderes federales, (piénsese comercio, hacienda, seguridad nacional, y en esta última, como solo un ejemplo de la submateria por actualidad, el narcotráfico; etcétera), incluido el estricto constitucional, denotan los ámbitos justificados de actuación o competencia de los Poderes federales, y que fuera de ellos, realmente son materias por demás adicionales o ilegítimas de acuerdo al modelo federal, que realmente distorsionan la soberanía de los Estados, como es significativamente y por mayoría el caso del control de la legalidad de los actos de autoridad local, controlados a través del Amparo casación y aún del Amparo Libertad, que en suma sintetizan el control de la legalidad de las autoridades locales cuando se dirigen a estas, pues ni el Amparo contra leyes, ni el contencioso administrativo,



ni el social agrario, causan tal intervencionismo en la función de los entes público locales.

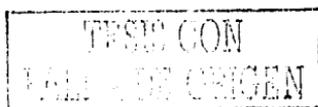
La dinámica política geográfica que da origen a los estados federales, es aquella en la que un conjunto de "territorios" con gobierno propio (estados) se "unen" para la defensa y el robustecimiento de sus intereses ante los demás países, en síntesis, la concurrencia federativa; ahora bien, la clave y la condición en tal unión es, desde luego, el deslinde de funciones y facultades consecuentes; siendo que la premisa inicial de la misma es el discernimiento de lo que es de interés común para todos los estados, para luego, diseñar la función federal, pues esta se cimienta en la tutela de los intereses comunes a todos los estados.

Se sabe muy bien que nuestro país, nuestro pueblo mexicano, dadas las características preestablecidas que le condicionaban a principios del siglo diecinueve, que eran de tipo unitario colonialista, debía, estaba obligada a concretar su independencia en una etapa coyuntural³⁷³ para la metrópoli y la colonia, por lo que, ante tal oportunidad, hubo de verse envuelta en una suerte de improvisación que permitiera (a la vez que gestaba su independencia) consagrarse en un tipo de Estado progresista como el federal; la improvisación, francamente conocida por todos, se origina en la inexistencia histórica previa al 24 de auténticos y bien definidos Estados (lo que había eran provincias —en efecto liberadas— pero en todo caso ausentes de una antelada configuración política integral y propia) concurriendo a federarse, a pactar³⁷⁴; no obstante se ejecuta de manera finalmente legítima en el pacto de Enero de 24. Es que en efecto, tal concurrencia, en un comienzo no fue producto espontáneo, sino que fue impulsada por independentistas conservadores que transmutados en un centro decisional, hubieron de arrogarse —antes de la Convocatoria a Juntas—posiblemente con justicia pero no con autenticidad— la representación de los Estados, cual requisito natural, para poder conformar el pacto federal a la usanza de los vecinos estados unidos del norte. Pacto que solo hubo de ser consagrado y sellado legítimamente después de una serie de necesarios sucesos independentistas; necesarios para romper con tal simulación. Tal improvisación, por sí misma no causo perjuicio alguno, incluso hemos hablado de su oportunidad, pero tal parece, sienta el símbolo de la ventaja con que en cada etapa coyuntural del Estado mexicano, el centro³⁷⁵ pretendió y finalmente se hubo de beneficiar con el mejor y mas abundante repartimiento de atribuciones en perjuicio e intervencionismo hacia los Estados, que en gran manera sirvieron y sirven para legitimar toda acción federal, pero que realmente resultaron siempre acosados y acotados en las tomas de decisiones "federales".

³⁷³ La derivada del menoscabo de la corona española por parte del imperio francés.

³⁷⁴ *Foedus, fidus*, significa alianza, pacto de alianza, pacto de fidelidad (según Barragán B.) pero es finalmente pacto entre estados, como elemento indispensable de su concepto moderno.

³⁷⁵ Que no es necesariamente físico, sino que se concreta en la unitaria toma decisional; a diferencia de la auténtica federal que desde un principio debe ser por concurrencia de una diversidad de tomadores de decisión, ello aunque se represente en una aparente concurrencia si esta no es auténtica.



FALTA LAS PAGINAS

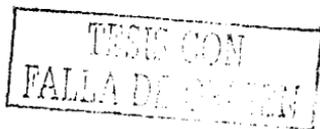
4 88 A 5 2 3

(empero de cierto también se dan), más sucede sin embargo, que -en gran parte de tales casos- en medio de todo ello se encuentra un amparo: en torno a la autoridad responsable⁴²⁴ cual celda invisible a sus atribuciones.

Pero no es el amparo en sí, sino su abuso y la nobleza y gran apertura de tal instrumento, lo que conducen a tal disfuncionalidad.

Ya el propio Don Antonio Carrillo Flores señalaba respecto del "nacimiento y degeneración del juicio de amparo "afirmo con profunda convicción, que el amparo, al nacer, fue concebido fundamentalmente como un mecanismo defensivo frente al Poder Legislativo, y, apenas en forma subordinada, frente al Ejecutivo, *pero no, definitivamente no, frente al Judicial*. ¿no contraría esto el texto del artículo 101 de la Constitución de 1857, que hablaba de que los tribunales de la federación resolverían toda controversia que se suscitase por leyes o actos de cualquier autoridad, violatoria de las garantías individuales o de las normas *definidoras de las competencias* de las autoridades nacionales y estatales? pienso que no, pues enseguida el 102 decía que la sentencia de amparo no haría declaración general respecto de la ley o acto que la motivare. Me pregunto, ¿Cómo se puede hacer una declaración general sobre una sentencia?... No digo, pues sería absurdo, que los legisladores de 1856, o específicamente don Ponciano Arriaga u Ocampo, pensarán que los jueces no estaban obligados a respetar las garantías individuales; tan estaban obligados, que a ellos se encargó la salvaguardia de esos derechos y además resolver todas las controversias derivadas de la aplicación de las leyes federales. Lo que sostengo es que, a no ser por la "sacralización" posterior del juicio de garantías, hubiera sido natural que, tratándose de los jueces, se utilizasen los recursos de la legislación procesal para corregir las violaciones que cometieran de los derechos del hombre o, en forma más genérica, de cualesquiera otras leyes federales. Esos recursos eventualmente podrían llegar a la Suprema Corte. En efecto, el artículo 100 de la Constitución de 1857, precepto al que muy poca atención se prestó después de la restauración de la República, decía que salvo cuando la Suprema Corte debiera conocer con jurisdicción privativa, en los demás casos, "sería Tribunal de apelación o de última instancia", esto es, de súplica o de nulidad, según la legislación procesal española que en México rigió en materia federal hasta 1897. (No está por demás anotar de paso que era precisamente a través del recurso de nulidad como las de siete leyes de 36 y las

⁴²⁴ Desde luego que no solo las autoridades locales son víctimas de esta obstrucción sistemática, las federales y aún incluso las que obedecen a una autonomía técnica formalmente establecida ven paralizada su labor, aún después de ser sometida a filtros institucionales, por la interposición del amparo; sin embargo, el presente discernimiento se fundamenta y se dirige en y a la invasión de soberanías y esta afecta a las actividades judiciales y parajudiciales que pertenecientes a la dimensión local ven obstruidas sus funciones de manera sistemática y abierta por el Poder Judicial federal, que solo debería hacerlo *en principio* cuando se vulnerare directamente la Constitución general.



bases orgánicas de 43 pensaban lograr *la centralización final de la justicia* en la Suprema Corte⁴²⁵.

En efecto, don Antonio Carrillo Flores, ponía al descubierto un punto de vista fuera de los prejuicios que la "sacralización" del amparo conlleva, pues si bien en otros momentos se ha dado por cierto (puesto que la dogmática en la materia no admitiría razones al respecto), que desde el punto de vista de la naturaleza resultante, la institución en comento, a pocos años de su consagración constitucional, era de implicaciones generales hacia todo acto de cualquier autoridad y su articulación secundaria no admitía argumento en contra; sin embargo, el otrora director de nuestra Facultad de Derecho, revierte tal sentido aún desde el plano de su normatividad secundaria y naturaleza resultante, demostrando que ésta no era tal, pues uno de sus elementos normativos no cobraba congruencia con el resto dirigido al Amparo Judicial: el amparo no estaba hecho para controlar las sentencias judiciales, y esto se advierte al momento de que, como principio general del juicio, en este no se haría declaración general respecto de la ley o acto que lo motivare y respecto de las sentencias judiciales cual normas individualizadas, prever tal restricción resultaría un sinsentido. Aún pues, desde el plano de la naturaleza y normación secundaria, el amparo no fue hecho para revisar la actividad judicial y mucho menos para controlar la de los jueces locales, en su más elemental aspecto de exacta aplicación de la ley. Lo cual conlleva un vicio de origen que repercute en la legitimidad de tal intervención, sobre todo por generalizada, sistemática y abierta, cuando en todo caso podría solamente ser por excepción, eventualmente diría el Maestro, materia de conocimiento de la Corte o, en el caso más actual, materia de los Tribunales Colegiados de Circuito.

¿Por qué no se adoptó esa lógica y sencilla solución?. El autor así refiere, y acepta "causas de naturaleza política y económica, que sin duda jugaron papel importante", sin embargo, y pasando al aspecto meramente jurídico, concluye que cuando las medidas procedimentales pretendieron cobrar vigencia (con el Código Labastida de 1897) "la sacralización del amparo era un hecho irremediablemente consumado"⁴²⁶.

Sin embargo, no omite mencionar (en esa secuencia), los dos intentos preclaros resueltos a restituir al amparo en su original cause de constitucionalidad, en época de la República reestablecida. "La primera de noviembre de 1861... la Suprema Corte solo conocería del amparo en grado de súplica... (y) la segunda ley la primera de verdadera importancia. Don Benito la anunció en su mensaje al congreso de 15 de septiembre de 1868 y volvió a ocuparse de ella en su discurso del 21 de enero de 1869, al día siguiente de que había promulgado la ley. Don Manuel M. Zamacona, en su respuesta al Presidente de la República dijo: "la Cámara ha tenido, por lo menos, la satisfacción de expedir, reformada,

⁴²⁵ Carrillo Flores, Antonio. La Constitución, la Suprema Corte y los Derechos Humanos. Porrúa. México. 1981. Págs. 105, 115, 116 y 117.

⁴²⁶ Idem. Pág. 118.

bajo las inspiraciones de la experiencia, la más importante de todas las leyes orgánicas la que sirve a todas las garantías de la Constitución". Fue pues, tras de madura reflexión como aquel libérrimo Congreso, que tan cercano estaba aún del Constituyente de 1857, hizo en el artículo 8o. de su ley esta enfática declaración: "no es admisible el recurso de Amparo en negocios judiciales". Sin embargo tres meses habían transcurrido cuando el 29 de abril de 1869 la Corte, en una resolución de cinco líneas, sin mayor elaboración, implícitamente declaró inconstitucional el precepto⁴²⁷. Hecho que ya hemos estudiado con anterioridad.

Ahora bien, nuestra postura, además de apegarse a los sanos principios generales del derecho (principalmente el de acceso a la justicia o la no denegación de la misma) y fundamentarse en un presupuesto jurídico constitucional fundamental del Estado Mexicano como lo es el de la Soberanía de los Estados, atiende a los principios de funcionalidad y sistemicidad (sistematicidad), cual razones prácticas de todo orden, por lo que aquí no se apela necesariamente a la devolución total del ordenamiento referido a su estado originario, sino al que deriva en un mayor respeto y observancia del funcionamiento sistémico de los poderes judiciales locales, como aplicación efectiva del principio de soberanía y como medida real de impartición pronta y expedita de la justicia por parte de los poderes Judiciales de los Estados, sin desechar de plano la sana idea de la revisión cualitativa de la actividad judicial por parte del Poder Judicial Federal, pero solo de manera racional y objetivable.

Esto conlleva, cual imperativo categórico, una apreciación aplicable asimismo al Poder Judicial Federal. Un sistema es un universo autoreferente, con valores propios. Lo que, en la medida de su integridad, le garantiza funcionalidad. El sistema judicial local debe por lo mismo gozar de una dinámica que circule hacia su propio interior (autoreferencia), con base en mecanismos solutivos, valores y normas propias -sujetas a perfeccionamiento; los mecanismos solutivos son por ejemplo los diferentes recursos procesales y aún los relativos a la responsabilidad y ética de los operadores judiciales; los valores: sobre los que están contruidos los diferentes ordenamientos jurídicos e instituciones locales, distintos en cada entidad federativa; y las normas, desde luego, las que aglutinan, describen, explican y prescriben tanto los mecanismos como las normas e instituciones referidas. De la integridad de las mismas y de su perenne perfeccionamiento resulta, cual signo positivo, la funcionalidad del sistema; no en cambio, si los elementos de dicho sistema son interrumpidos, obstruidos, alterados o modificados de manera constante, permanente, abierta y reiterada (lo que en suma se conoce como "sistemáticamente", por su aplicación secuencial predecible, sin que esta sea la connotación correcta de la excepción) desde el exterior, su funcionamiento deriva en la antifuncionalidad, cuyos signos son en referencia al tiempo (eficiencia), vigor (eficacia) y productividad (afectividad): negativos. El sistema puede luego entonces ser evaluado como ineficiente, ineficaz e inefectivo, porque refleja arritmia o demora, porque denota debilidad respecto de su presencia y observancia hacia el entorno al que va

⁴²⁷ Idem. Págs. 118 y 119.

dirigido y para los fines para los que está hecho, respectivamente, así como por la falta de resultados.

En síntesis, desde el punto de vista sistémico, los poderes judiciales locales deberían gozar de funcionalidad, pero para ello, la intervención sistemática, permanente y abierta del Poder Judicial de la Federación, a través del control de la legalidad que le otorga el amparo, debe ser llevada solo "a sus justos límites", en la medida en que no entorpezca de manera tan minuciosa las labores de los juzgadores locales. No valen desde luego las medidas "traumáticas" en este tipo de reformas; su posible aplicación debe en todo caso ser paulatina y armónica, lo que no significa temerosa, sino prudente.

En efecto, aludimos al carácter adecuado de esta premisa funcional incluso para el caso federal. La evolución que hemos descrito en otro momento de la Suprema Corte de la Justicia de la Nación y del Poder Judicial de la Federación, demuestran que a través del reacomodamiento de funciones y la disminución de la intervención de otras entidades, tanto una como el todo, han ido ganando funcionalidad como sistema, así como independencia y legitimidad hacia el entorno para el y en el cual funcionan, esto es, para quienes acuden al sistema y operan en él; sin embargo, rara o -quizás- nualmente se contempló en tal evolución las implicaciones que hacia su propio sistema tenían los Poderes Judiciales locales. Todo esto, como hemos dicho, debido a que unos y otros, y el sistema político constitucional todo, se encontraban imbuidos en el sistema paralelo ideológico y de poder que daba la superestructura, como un sistema con sus propios valores y normas, que por lo mismo hemos dicho, resultaban eficientes, eficaces y efectivas hacia sus referentes; ejemplo de ello es el consenso y la pasividad en la que se dio dicha dinámica, por parte del Poder Judicial de la Federación respecto de los otros dos poderes federales y principalmente respecto del Ejecutivo, y por parte de los poderes locales, básicamente del Judicial, respecto del Poder Judicial Federal.

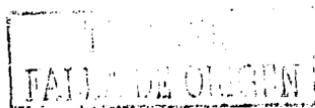
Sin embargo, y dado la supresión de ese estado de cosas, que no obedece a intervención individual ni a mérito de clase alguna sino a la conjunción de circunstancias y condiciones que en la propia evolución de las instituciones públicas se fue dando, y considerando que cualquiera de las clases políticas es en potencia, una vez configurado los elementos descritos en su oportunidad, una superestructura, debe no haber demora en el abordamiento de tales temas y en consecuencia abocarse al fortalecimiento de las instituciones que dada las circunstancias de otras épocas, principalmente las del siglo veinte, fueron las menos favorecidas y respetadas en su autonomía. Sucedió con el Poder Judicial Federal, respecto del Ejecutivo Federal, no obstante y principalmente en los últimos doce años del siglo veinte tal situación fue revertida, para beneplácito y justicia de quienes así lo contemplamos, mediante el fortalecimiento de sus atribuciones y de su independencia, sobre todo, respecto de quienes resultaba demeritado, los otros dos poderes federales. Sucede con los Poderes Judiciales locales, pero su fortalecimiento todavía está iniciando, lo inició la propia Suprema



Corte con la correcta interpretación de la inamovilidad judicial que de manera poco explícita ya había sido establecida en la reforma judicial de 1987 respecto de la organización de las jurisdicciones locales; sin embargo, y dentro de otros elementos, la inmediata asignatura pendiente es precisamente la relacionada con la intervención sistemática y abierta que el Poder Judicial Federal tiene hacia los Poderes Judiciales locales, de la cual convendría llevar su aspecto cuantitativo, reflejado en las prácticamente innumerables hipótesis en las que interviene a la magistratura local, a una situación más bien cualitativa, que si bien revise la legalidad de la actuación de las autoridades judiciales locales, no obstruya el curso natural de las mismas; para esto, que no es tarea fácil de diseñar, conviene replegar la revisión o casación solo en los hechos significativamente trascendentes que importen peligro de privación de la vida, ataques a la libertad fuera de procedimiento judicial, incomunicación, deportación, destierro, extradición o algunos de los prohibidos por la Constitución Política general, en el caso del Amparo Indirecto, para lo que resulta determinante depurar el régimen de suspensión, por cuanto en la realidad tales supuestos resultan burlados, principalmente por lo laxo de dichos incidentes. O, en realidad, a los momentos procesales significativamente relevantes, esto es, *singular y proporcionalmente* contra sentencias definitivas, laudos y resoluciones que pongan fin al juicio, en el caso del Amparo Directo, y no contra cualquier auto; mención sea hecha solo para adelantar, ejemplificar y concretar la transformación necesaria y viable, pero sujetándola desde luego a perfeccionamiento.

Resultaría pertinente por lo mismo no tanto reformar el amparo en sus elementos naturales con los que goza de sistemicidad normativa, si no consecuentemente a los fundamentos esgrimidos, replegar el control de legalidad, que no es parte de su naturaleza originaria de control constitucional, y llevar al mínimo tal intervención, de tal forma que empezando sin hacer modificaciones traumáticas, se aplique el control de legalidad dirigido a las autoridades judiciales locales solo a través de parámetros racionales y objetivos, esto es, más "medibles" y menos discrecionales.

Cabe aclarar, partiendo igualmente del punto de vista sistémico, que en el control de la legalidad de los jueces federales hacia los jueces federales no media perturbación o restricción a soberanía ajena ni interrupción a sistema externo, por el contrario la pertenencia a un mismo sistema -el del Poder Judicial federal- permite a los generadores de valores y normas del propio sistema, principalmente orgánicas, ir depurando y perfeccionando los mecanismos que hacia su interior propicien ineficiencia o disfuncionalidad; ventaja, que de ninguna manera sucedería en este respecto hacia los Poderes Judiciales locales, puesto que la vivencia de estos en nada o en poco afecta a aquel, esto es, que la referencia hacia sí mismo permite al Poder Judicial federal hacer los ajustes necesarios para su buen funcionamiento, pero no obstante su deliberada intervención en los Poderes locales, poco o nada haría por solucionar las ineficiencias de los mismos. En tal suerte, el Poder Judicial ha dado muestras de



saber evolucionar racionalmente: la especialización de la Corte, la creación del Consejo de la Judicatura, el servicio civil de carrera judicial federal, por mencionar los más claros ejemplos del fortalecimiento de su presencia y de la mejoría de su funcionamiento, así como su reacomodamiento hacia su interior, patentizan que la tendencia de un Poder Judicial federal independiente y funcional es prácticamente imposible de revertir, pues de ello los Ministros de la Corte siguen dando muestras palpables en su cada vez más ilustre actuación en la resolución de conflictos constitucionales y su decidida convicción a no dejar más, y por el contrario robustecer, su papel de auténtico Poder público federal.

Lo mismo correspondería pretender de los Poderes Judiciales locales, esto es, mejorar su funcionalidad y perfeccionar su independencia. Sin embargo, esto depende de una complejidad de reformas, en las cuales se inscribe precisamente el desmantelamiento paulatino del centralismo judicial, cuya figura central es la del control de legalidad a través del Amparo casación.

No obstante la claridad del requerimiento funcional, dirigido concretamente al control de la legalidad de los jueces locales, es difícil desligar esta idea (propia del contexto judicial) de la relativa a la justicia penal, que implica un sistema que en los hechos indudablemente no omitiríamos señalar de parajudicial, con la pertinente advertencia de que desde luego conocemos su naturaleza procesal, basada en la ficción jurídica.

La naturaleza cuasijurisdiccional de la primera parte del proceso penal, la que se da ante la autoridad ministerial y en general ante las Procuradurías de Justicia, se basa en el hecho de que es ante ella ante la que se plantean en un principios y de manera irremediable los litigios de carácter penal, con motivo del monopolio de la acción penal; por lo mismo, ante ella se formula y configura un auténtico proceso, de facto independiente de la autoridad judicial que termina (aparentemente) con la consignación o no de las averiguaciones a los Tribunales; empero, realmente finaliza con la formal acusación o no de la etapa final del proceso penal. Todo esto, que nos lleva a considerar esta parte del procedimiento penal como un sistema parajudicial, nos involucra en la idea de que así mismo como el amparo casación interviene en los procesos judiciales locales, el amparo libertad que se inserta en las averiguaciones ministeriales, tiene semejantes implicaciones a las señaladas respecto el amparo judicial en cuanto a la funcionalidad y eficacia que pueden llegar a tener o no las Procuradurías de Justicia de los Estados en la persecución de los delitos. Si bien de tratamiento aparte, el amparo libertad contra actos de las autoridades ministeriales locales obstruye de manera sistemática el buen funcionamiento de las mismas. No obstante, por ahora solo nos concretaremos a señalar su semejanza de implicaciones.

Por otro lado, si bien la justificación del centralismo judicial se daba en el contexto de la arbitrariedades cometidas por los gobernadores de cada Estado que hacían o hacen de la autoridad judicial un simple instrumento, el criterio



emergido de la propia Suprema Corte de Justicia de la Nación da real vigencia al principio de inamovilidad judicial de los juzgadores locales, lo que permite hablar no de un contexto libre de tan lesivas practicas de los gobernadores sino de uno en el cual la garantía de la inmovilidad judicial de las judicaturas locales resulta ser una realidad gracias a las insignes interpretaciones hechas al respecto por la Corte.

Si bien la reforma constitucional de diciembre de 1987 en materia judicial, por lo que toca a la judicatura de los Estados, sentó las bases para tales garantías, que al tenor establecieron, entre otras cosas que "la independencia de los magistrados y jueces en el ejercicio de sus funciones deberá estar garantizada por las Constituciones y las leyes orgánicas de los Estados, las cuales establecerán las condiciones para el ingreso, formación y *permanencia* de quienes sirvan a los poderes judiciales de los Estados...(y...) Los magistrados durarán en el ejercicio de su encargo el tiempo que señalen las Constituciones locales, podrán ser reelectos, y si lo fueren solo podrán ser privados de sus puestos en los términos que determinen las Constituciones y las leyes de responsabilidades de los servidores públicos de los Estados"; fue la interpretación que la Corte hizo de dicho mandato constitucional, la que sentó las bases reales que como precedente quedan en lo sucesivo a observancia de los poderes de las entidades federativas.

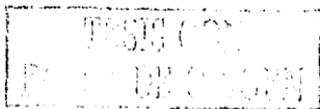
Paradigmáticos son los casos del Magistrado Fernando Arreola Vega, del Tribunal Superior del Estado de Michoacán y los de los Magistrados Daniel Dávila García e Irene Rueda Sotelo, del Tribunal Superior de Zacatecas.

En primero de los casos y fundados en elemento de la reelección que se menciona en el penúltimo párrafo de la fracción tercera antes invocada como condicionante de inamovilidad, al haber ejercido por cuatro ocasiones el período constitucional en el encargo de magistrado, se dio por ratificado tácitamente y en consecuencia sujeto de inamovilidad. Verbigracia de los otros casos.

El Ministro Gudiño Pelayo⁴²⁸ deduce en consecuencia los principios que sostenidos por la Corte rigen para las judicaturas estatales:

1. El término para el cual un Magistrado estatal fue designado no expira fatalmente por el solo transcurso del tiempo por el que fue designado.
2. La determinación de la reelección o no de dichos funcionarios debe efectuarse mediante un acto administrativo que se realice antes de que expire el período respectivo, basado en la emisión de dictámenes que ponderen la conducta profesional y personal observada.

⁴²⁸ Op. Cit. Págs. 55 y 56.



3. La falta de tal decisión otorga a quien continúa en el desempeño del encargo la ratificación tácita y la calidad de inamovible

Es pues la garantía de la inmovilidad judicial, de criterio extensivo en los ámbitos federal y local, lo que marca la diferencia entre el contexto que prevalecía cuando dicho principio no era efectivo y la realidad actual de los poderes judiciales locales. Si los Magistrados locales, al igual que los Magistrados federales residentes en los Estados, aceptan servir de instrumento a los Gobernadores de los Estados, lo harán de ninguna manera constreñidos por una necesidad sino cautivados por otra clase de ambiciones. La garantía de inamovilidad es el freno cierto a las arbitrariedades de los Gobernadores de los Estados que pretenden hacer de la autoridad judicial un instrumento ciego de poder.

Es por eso, que el prejuicio de ver a los Magistrados locales (que son por naturaleza los revisores legítimos de los jueces locales de primera instancia) como absolutos servidores de los Gobernadores, y a los Magistrados y Jueces federales como ajenos a tal situación, resulta una premisa falsa (incluso el hecho de que el Juez de Distrito haya negado el amparo al magistrado Michoacano en un hecho que favorecía al gobernador de ese Estado -cuando la interpretación del precepto relativo era de sencilla analogía, implica precisamente un juez federal cautivo y un magistrado local incomodo por independiente) que se robustecerá en lo sucesivo, en tanto se vayan intercalando actualizaciones de inamovilidad judicial y cambios de régimen en cada Estado. En dos o tres lustros, dada esa evolución, la generalidad de Magistrados locales ostentará la inamovilidad; cuya excepción solo será la originada en la concomitancia de régimen-designación, es decir, cuando por renuncia, jubilación u otro motivo legal y siempre que las vías de designación favorezcan en la realidad la intervención del ejecutivo estatal, el gobernador de que se trate tenga la oportunidad de hacer uno o más nombramientos y en consecuencia generar una o más lealtades.

En efecto, el fortalecimiento de los Poderes judiciales locales, cual deuda y pendiente histórico de la reforma del Estado, que siempre se ha visto solo hacia el plano federal como si este fuera su único componente, no significa lisa y llanamente su aislamiento, pues la participación de otras instancias, si y solo si es delimitada real y *objetivamente* a momentos y materias procesales trascendentes, en vez de debilitar fortalece su actuación, por la confronta de actuaciones que sujeta a las mismas a que sean lícitas y validables; lo que dista mucho de la interrupción sistemática y permanente que por la emisión de cualquier auto o acuerdo -aún que sea de mero trámite, como ya presagiaba Vallarta, sujeta la autoridad judicial local a inveteradas revisiones de su mínimo proceder, sin que medie *real* trascendencia o estricta irreparabilidad.

El debate esta abierto y las condiciones son propicias. Prácticamente desde su consagración constitucional, el control de la legalidad a través del amparo hubo

de ser confrontado. Los ilustres juristas liberales de la celebre república restaurada, Ignacio L. Vallarta, José María Iglesias, después Emilio Rabasa en lo que toca a las entidades federativas, solo por citar claros ejemplos, han dado muestra del inacabado devenir de la casación ampliada de los jueces por parte del juez de amparo, pero más aún ilegítimamente de los jueces locales por lo que implica a la perturbación de la soberanía estatal y de la propia como poder local, y del que se señala que sin tratarse realmente del justificable control de constitucionalidad, interviene tantas veces como actuaciones emita o realice la autoridad judicial, lo que si bien violenta un presupuesto fundamental del estado mexicano, se traduce en los hechos en un sistema de justicia local ineficiente e ineficaz, causando con ello contravención a la garantía constitucional de acceso a la justicia, que establece que los tribunales estarán expeditos para impartir justicia, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial; siendo que en consecuencia, la justicia que imparten los tribunales locales es, principalmente por la interposición constante y permanente de amparos casación, ni pronta ni expedita, sino todo lo contrario.

Antonio Carrillo Flores señalaba "si los estados son soberanos para dictar sus leyes en las materias no reservadas a la federación, no parece que deba aceptarse como un dato permanente de nuestro sistema federal que la aplicación e interpretación de sus leyes sea tarea en que digan la última palabra los Tribunales Federales. Parece, a juzgar por lo que hace poco se dijo en la convención de las barras de abogados, que por un periodo todavía largo habrá de conservar esa anomalía".

Si las palabras de Carrillo Flores resultaron atinantes en materia del robustecimiento circunstancial de los Tribunales Colegiados, esta premisa -de mucho mayor valor- seguramente encontrara igual éxito. Después de más de veinte años de dicha opinión -periodo ciertamente largo según la misma, resulta, por todo lo antes esgrimido, oportuno revertir de manera paulatina y gradual dicha anomalía.

Como hemos dejado ver, esta proposición se funda en la búsqueda de observancia de principios constitucionales políticos en la práctica inobservados, lo que repercute en el funcionamiento de las instituciones que la propia Constitución protege, en este caso, de los Poderes judiciales mexicanos: El Poder Judicial Federal y, en este apartado, de los Poderes Judiciales locales.

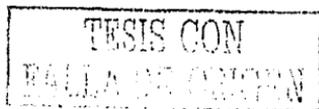
El juicio de amparo, si bien como todo instrumento resulta perfectible, goza de funcionalidad autoreferente, es decir cumple para el estamento judicial que sirve y resulta de utilización eficaz para quien tiene la capacidad de ejercitarlo. Lo que, desde el plano amparista, lleva a la lógica conclusión de que no necesita ser reformada su normatividad. Esto es, que la concatenación de sus elementos le proveen de funcionalidad *hacia su interior*, para sus fines, y de acuerdo a su dogmática particular, funciona.



Ahora bien, partiendo del plano de la funcionalidad de los sistemas judiciales locales, es desde donde podemos encontrar, fundados en su naturaleza específica de legalidad y no de constitucionalidad, que, principalmente en su modalidad de casación, el amparo debe llevarse a los justos límites que si bien permitan la sana revisión de la actuación de las autoridades judiciales locales no se constituyan más en la obstrucción sistemática de la impartición de justicia en las entidades federativas, incluida en tratamiento el Distrito Federal. En este caso, el amparo es sujeto de transformación, no para que funcione mejor, pues esto es desde el punto de vista de su sistemicidad normativa un hecho, sino para que, los sistemas judiciales locales retomen la funcionalidad (que conlleva a la justicia pronta y expedita) que por regla histórica casi nunca han tenido. .

El problema de quienes pretenden reformar el amparo partiendo desde el punto de vista de su transformación total y modernista, es que, por un lado, desatienden con ello la concatenación normativa que le provee de funcionalidad, la que difícilmente podrá ser garantizada con la alteración de sus elementos ya por demás naturales: interés jurídico, relatividad de la sentencia -en lo general (esto es, en lo aplicado a los actos específicos y por la generalidad de jueces federales ordinarios distintos de la Corte), entre otros; que si bien restringen dicha institución a un contexto "concretista", le garantizan como hasta el momento y después de muchas décadas su persistencia en el derecho positivo mexicano; y por otro lado -bastante significativo, desatienden los problemas sociojurídicos más sensibles en torno a tal instituto, los verdaderos problemas que afectan al pueblo y al Estado de Derecho mexicano en general.

La evolución de los instrumentos de control constitucional no debe constreñirse solamente a la transformación -mucho menos radical- del juicio de amparo, sino al perfeccionamiento paulatino y concomitante de éste y los demás instrumentos de justicia constitucional, conforme a la teleología y a las mediciones particulares que en cada una de las instituciones de este tipo la práctica jurídica y su estudio señalen pertinentes.



CAPITULO VII**ANALISIS DEL PROYECTO
DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN
DE LEY DE AMPARO**

TESIS CON
FALLA DE GOBIERNO

I.- Noción particular.

El evolucionismo posmodernista considera que en la evolución de las especies hay periodos de tiempo en los cuales las mutaciones evolutivas se presentan con mayor intensidad, lo que en siglos puede no haber sucedido por resección, de manera sorprendente puede presentarse en un corto periodo, al cual por lo mismo y dada su intensidad, califican de auténticos "cuellos de botella" en la evolución.

Las instituciones no son ajenas a dinámicas como la antes mencionada. En los últimos años, posterior a 1989, las instituciones del Estado mexicano han evolucionado de manera intensa, como no se había visto a lo largo del siglo veinte; hemos hablado ya de las razones sobre todo políticas que le dieron contexto.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación es fiel reflejo de dicha dinámica, su presencia en la vida estatal de la república mexicana ha retomado nuevos bríos y juega por lo mismo un papel decisivo en el Estado Mexicano y en la vivencia de la *res pública*.

Su papel principal, el de arbitro constitucional, a través del cual ha resuelto de manera brillante diversas controversias entre entes públicos y niveles de gobierno -actuación que no se contrae al inicio del nuevo siglo como muchos erróneamente pretenden calificar, pues como hemos visto su mayor involucramiento y participación encuentra por lo menos tres estadios evolutivos cercanos: el producido por la reforma constitucional de 1987; el producido por la reforma constitucional de 1994 y sus consecuentes reformas legales, incluidas principalmente las del artículo 105 Constitucional; y , justo es decirlo, la del arribo a la Presidencia de la Corte de un Ministro que tuvo, desde un principio, por convicción principal: la independencia suya, la de la Corte y la del Poder Judicial. Característica fundamental que de manera elemental deberán tener en adelante los Presidentes de la Corte si se quiere dar sustentabilidad a la evolución alcanzada por la misma, como arbitro constitucional y cabeza de poder; y por el Poder Judicial de la Federación como auténtico Poder.

Por si fuera poco, en un papel indefinido por cuanto aparentemente nuevo, la Corte de acuerdo al patrón mencionado, ha propuesto de manera formal desde el 1o de marzo de 2001 un proyecto de Ley de Amparo reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, desplegando un rol de facto iniciador de leyes, del cual espera su posible consagración al ordenamiento jurídico positivo mexicano.

Empero, todo dependerá del éxito de su proyecto y de su factica realización de iniciador de leyes, de cuyo papel también se pretende su formal consideración y de ser posible su consagración constitucional; con esto, de todos modos la Corte



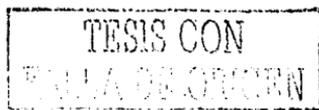
juega un participación importante en la generación de instituciones jurídicas y de normas tendientes a legislación.

Si bien el Juicio de Amparo por si solo no ha sido la causa de este estudio general, ni mucho menos el referido proyecto, siendo el Juicio de Amparo el más importante instrumento de control constitucional en México, y toda vez que se parte de la idea que en la formación del proyecto referido -por convocatoria abierta- la comunidad jurídica y la sociedad en general participaron con la formulación respectiva de propuestas, es que se ha considerado que el siguiente análisis es -en el entorno presente- la mejor manera de abordar el examen teórico del Juicio de amparo, pues se supone que en el proyecto se condensa una pluralidad contundente de opiniones en la materia acerca de su mejoramiento técnico, al respecto, se establece que "en total se recibieron 217 documentos" por vía directa con sendas propuestas en la materia y 113 a través de los foros de análisis, por lo que es esta al parecer la mejor manera de abordar los elementos de la teoría del amparo y no desperdiciar tal universalidad de perspectivas.

La presentación del proyecto, se afirma responde a "que el estado de derecho... requiere contar con mejores leyes, a fin de garantizar la plena vigencia de nuestra Constitución, mayor capacidad para aplicar la ley, y, sobre todo, una administración e impartición de justicia *más eficaz*".

La naturaleza y situación jurídico positiva de los diversos instrumentos de control de constitucionalidad en el Estado Mexicano, son como parte adjetiva de la justicia constitucional, objeto natural también de los estudios de justicia comparada, por lo que al revisar este proyecto, por lo menos en sus elementos más trascendentes, estaremos a la vez abordando nuevos criterios de diseño de los controles de constitucionalidad; sopesando en el curso las modificaciones que con el se pretenden tanto en el plano de los nuevos alcances como en el de las implicaciones que de los diversos órganos judiciales y políticos ella genera, aún en su calidad potencial. No obstante cabe advertir que, después de varios meses de la presentación del proyecto, la reforma en comento resulta todavía incierta.

Nos remitiremos por lo mismo a tres aspectos generales que el proyecto revela importantes: las disposiciones generales, en las que se proponen nuevas figuras y principios; los procedimientos del amparo indirecto; y, los del amparo directo.



II.- Disposiciones generales (estructura y principios).

Caracterizado por la renovación de diversos elementos angulares del juicio de amparo, la propuesta de ley de amparo de la corte sistematiza dentro de las llamadas disposiciones generales, entre otros: el objeto de protección del juicio de amparo, el interés para acudir al amparo, el concepto de autoridad responsable, procedencia del amparo promovido por la autoridad, representación para menores de edad, representación del Presidente de la República y la de los Gobernadores de los Estados, aviso al Procurador General de la República, plazos, competencia, procedencia, sentencias, medios de impugnación.

A) Ampliación del objeto de protección del amparo.

Como dice la Corte, el proyecto propone ampliar el ámbito protector del juicio de amparo, que de conformidad con la legislación vigente procede por violación de garantías individuales, y aún reconoce que la propia "Suprema Corte sostuvo que las fracciones II y III del artículo 103 de la Constitución se subsumen en la fracción I", asienta pues la restricción que de ella se hizo solo hacia el ámbito normativo específico de las garantías individuales cuyo contexto se concreta a los artículos del 1 al 29 de la Constitución Política Mexicana. Resaltado el ámbito restrictivo "se propone que el amparo proceda por violación de garantías no solo individuales sino también sociales, así como por violaciones a los derechos humanos establecidos en los instrumentos internacionales que estén de acuerdo con la Constitución. Se estimó entre la pertinencia de limitar la protección a determinados instrumentos o dejar una fórmula que incluyera a todos los posibles, inclinándose por esta última..."⁴²⁹.

Al respecto, conviene hacer la siguiente aclaración: si la parte central del objeto de protección del juicio de amparo se circunscribió desde sus orígenes a las llamadas garantías individuales, es porque es en este catálogo, denominado precisamente garantías individuales, en donde el constituyente de 57 reguló los derechos del hombre o derechos humanos, los que atañen finalmente a todos y cada uno de los individuos, *pertenezcan al ámbito, clase, actividad o sector que sea*; con lo que finalmente no resulta realmente excluyente; pero además no solo como un plasmamiento normativo, sino como mecanismos de protección directa de los gobernados.

Constitucionalmente se parte de la idea de que el Estado mexicano velará porque en este apartado dogmático de la Constitución encuentren lugar para su garantía los derechos que son inherentes al ser humano.

Al lado de las garantías individuales como objeto del juicio de amparo, hemos observado había en realidad garantías orgánicas, pero como la propia Corte

⁴²⁹ Proyecto de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de la Ley de Amparo. Suprema Corte de Justicia de la Nación. México. 2001. Págs. 31 y 32.



reconoce, estas fueron suprimidas por el propio alto Tribunal en su actividad jurisprudencial.

Garantías individuales no resultaba desde su origen un simple sinónimo del derecho del hombre, sino que connotaba a través del propio vocablo garantía: derechos del hombre protegidos por el Estado Mexicano.

En forma pues de prerrogativas, cual privilegio que se puede exigir, referentes a la vida, la libertad, la propiedad y la igualdad ante la ley, las garantías individuales son más que derechos subjetivos, el universo de derechos inherentes al hombre que la Constitución defiende, cual elementales y universales⁴³⁰ en la consecución de los fines racionales y libres de la humanidad.

Sin desconocer las ventajas que la dogmática de amparo pudo alcanzar a través de sus diversas modalidades, fuera de los derechos inherentes al hombre realmente no habría más que tutelar. Esto es, que la pretensión de incluir "garantías" denominadas "sociales" en el ámbito protector de juicio de amparo, no resulta ya fiel a su naturaleza. Los derechos posibles de englobar dentro de estas garantías no individuales, si bien resultantes de la legítima producción legislativa del Estado Mexicano, no son en sí derechos inherentes al hombre, por lo mismo no son ni elementales ni universales; incluir en todo caso este tipo de derechos en el ámbito protector de juicio de amparo es aumentar más aún el carácter recursivo de un instrumento que debe por su teleología original ser de defensa constitucional, esto es, desvirtuar aún más su calidad de instrumento de justicia constitucional.

Los derechos de clase implícitos en las llamadas garantías sociales deben ser tutelados por el Estado a través de procesos judiciales propios de su tipo, esto es, procedimientos judiciales adecuados a la materia. Si los que en este sentido no resultan suficientes o eficientes, lo que toca en efecto es indiscutible necesidad de mejoría, más no la traslación de estos conflictos al ámbito de un juicio que por naturaleza debe operar en un ámbito superior, como lo es de la constitucionalidad.

Por otro lado, pretender que cualquiera clase de derechos intitulados humanos que tenga cabida en los tratados, convenios, o en general, instrumentos internacionales de derecho, puedan ser invocados y defendidos a través del juicio de amparo, implica introducir mayores conflictos a la impartición de justicia que supuestamente constitucional se prevé en su existencia, esto en dos planos: el funcional y el dogmático.

⁴³⁰ "Los derechos fundamentales, en contraposición a la particularidad de las situaciones jurídicas, son caracterizables como *universales*. Lo son no solo, por no ser nunca realizables de una vez y perfectamente para todos y ser en consecuencia permanentemente normativos, sino también porque corresponden igualmente a todos". Ferragioni, Luigi. Derecho Y Razón, Madrid. Trotta. Pág. 911.

Desde el punto de vista funcional, el abuso del amparo retomaría bríos y la carga de amparos en los tribunales federales aumentaría, tanto como la fórmula que en ese sentido de ampliación de objeto de protección se llegare a utilizar, que es como hemos visto la de "todos los posibles" instrumentos internacionales habidos y por haber; pero esto, que es cuantitativo, no resulta tan importante (pues ya el Poder Judicial se está arrojando la carga), como las implicaciones dogmáticas. Desde este punto de vista, y con la sola enunciación que los instrumentos hagan, o simplemente infieran, en el sentido de que son derechos humanos a los que se refieren, el Poder Judicial Federal habrá de tutelar derechos que no necesariamente son inherentes al hombre; los diferentes estadios evolutivos y conceptuales que las diversas latitudes del mundo tienen respecto de fenómenos sociales regulados jurídicamente, deberán vertirse en un sistema constitucional y en uno judicial de valores y conceptos propios; la calidad de los derechos a tutelar sería en gran parte además de distinta a los inherentes a la persona humana, distinta a la cultura de nuestro país. Es esta una postura honesta con valoración de aspectos objetivos en tal institución orgánica y normativa, con sacrificio de los naturales y bienintencionados -pero inviables- deseos subjetivos de perfeccionamiento de las cosas; esto es, un juicio de viabilidad objetiva. Por otro lado, que se requiera que los instrumentos estén de acuerdo a la Constitución Política, no resulta garantía suficiente de lo contrario, pues este es un presupuesto de su vigencia. Que se exceptúe lo que está a reserva es una repetición innecesaria, porque lo que está a reserva carece de vigor para nuestro Estado. Los instrumentos internacionales signados por el Estado Mexicano lo son porque se presuponen de acuerdo a la Constitución general del país, de otra forma no alcanzarían vigencia; esta es una condición previa y no una condición ulterior revisable en un mecanismo de control concreto como lo es el juicio de amparo. Se actuaría en alguna medida sobre lo incierto e impreciso.

Confeso que soy del dilema que esto encierra, resulta mejor una medida sabia que una bondadosa, la buena intención que ello representa no tiene el respaldo institucional e identitario que una ampliación de jurisdicción como esta significa, la Corte ha dado muestra suficiente de que no es realmente defensora de los derechos internacionales, cuando en materia de derechos y cultura indígena prefirió la justificación técnica procedimental que el enfrentamiento a la confronta de regularidad de la reforma constitucional en la materia con el convenio 149 de la OIT signado por el Estado Mexicano, y esto nos lleva a la idea de que no es propicio ni *útil* otorgar todavía tal ampliación de potestad. Bajo tal perfil de conducta, realmente una ampliación de objeto en materia de tratados internacionales no tendría en los hechos la utilidad que se motiva para su otorgamiento.

La modernización no resulta fundamento suficiente en la ampliación de cobertura jurisdiccional. Las así llamadas "garantías sociales" deben encontrar mejores causas y procedimientos, pero estos deben ser en el ámbito de la legalidad y la especialidad. Tutelar de manera abierta este tipo de garantías a través del

amparo es propiciar la degeneración del mismo. Los derechos humanos que mejor concepto hubieren podido recibir en instrumentos internacionales, deben mejor -y no como opción, sino como un imperativo categórico del constitucionalismo mexicano- consagrarse en el apartado dogmático de la Constitución Mexicana, si tal es el grado de ilustración que revelan. Luego entonces, los mismos resultarían automáticamente tutelables por el amparo. Generalizar *ad infinitum* los derechos tutelables o revela que nuestra Constitución no tiene la capacidad para ser mejor o que prevalece las sínderesis interpretativa, la falta de capacidad de interpretación de las normas constitucionales por parte de quejosos, abogados y jueces.

B) Ampliación de la legitimación.

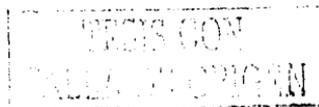
En este rubro se pretende ampliar el universo de personas que puedan acudir al amparo. Si en la actualidad se requisita de manera indispensable del interés jurídico en la litis planteada al juez de amparo, esto es, en sustancia ser titular del derecho subjetivo violado, con el proyecto de ley en estudio se pretende hacer valer asimismo un interés distinto al referido, al que se le denomina interés legítimo, según la doctrina y la dogmática desarrollada en otros países.

Se ubica a este interés entre el interés jurídico y el interés simple, esto es, entre la afectación concreta y directa y la que nace de la simple vinculación cívica, política y moral que da la pertenencia o vivencia, según sea el grado, hacia y en el Estado, respectivamente.

Este interés es mas bien un interés de clase, derivado de la pertenencia a un sector, actividad o género; a diferencia del interés simple, en que cualquier gobernado tiene respecto de los actos que son materialmente de autoridad; en el interés legítimo se necesita acreditar cierta afectación por la pertenencia a cierto orden social que se ve afectado. Por lo mismo, con esto se trata de dar cause a quienes sin ser trastocados en sus derechos personales resultan afectados por tal o cual medida del Estado en su pertenencia a un colectivo.

Se exceptúa de este tipo de legitimación en tratándose de actos o resoluciones provenientes de Tribunales Judiciales, Administrativos o del trabajo.

En este caso, la modificación trastocaría rasgos fundamentales de la Institución en comento, como el de interés jurídico, y que si bien resulta aparentemente signo de un mayor acceso a la justicia, resulta incierto saber la medida de su funcionalidad. Incluso en el propio proyecto se reconoce que en cuanto al tema "*no se le da contenido en la ley, puesto que dada su amplitud eso será materia del desarrollo jurisprudencial que se dará por virtud de la entrada en vigor del nuevo texto legal*". Lo que es inaudito; porque tal premeditación manipulativa de la jurisprudencia, pervierte su teleología de mecanismo *espontáneo* perfeccionador del orden normativo *existente*, bajo la interpretación y la



recreación; se concibe pues de antemano, e incluso posiblemente por extraños a la Corte, lo que su jurisprudencia deberá en lo futuro establecer. La jurisprudencia no debe ser preconcebida, incluso en antelación a la existencia de la Ley; en todo caso lo que sucede es, como en otros casos de manipulación de la labor jurisprudencial, que se vulnera el papel de la legislación.

En ese orden de ideas y fuera de la normalidad que pretende dar una ley, estaríamos sujetos a lo que de esta figura reconozca o no la propia Corte Suprema.

Seguramente, de tomar vigencia esta forma de legitimación, y a la inversa de los que se pretende, que es abrir mas el acceso a la justicia que provee el amparo, los tribunales judiciales federales establecerán criterios restrictivos; y aplicarán mecanismos de carácter selectivo en el reconocimiento de las mismas.

Esta medida es por un lado notoriamente bondadosa; sin embargo su funcionalidad sistémica hacia el interior del Poder Judicial y hacia la relación entre los diferentes órganos públicos, no resulta garantizada. Este elemento proveería de cierta incertidumbre en el sistema judicial de amparo, por cuanto no están asentados los criterios sobre los cuales se concedería crédito a la legitimación, reconocimiento de interés legítimo. Solo desde el punto de vista de que el Poder Judicial acrecente con esto, por la multiplicación de causas, el control de la actuación de las autoridades, esta medida resulta cierta y definida.

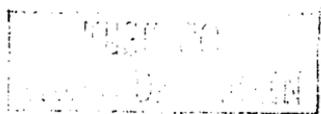
Vinculado principalmente a actos provenientes de autoridades administrativas, en el proyecto de estudio se reconoce que el "interés legítimo abre enormes oportunidades de control de actos de la administración pública que hasta ahora solo en algunos casos es factible proteger."⁴³¹

Estaríamos pues, siempre y cuando fuere aprobada, a la calidad y a la dimensión de la actuación de los jueces federales. Sin embargo, la magnitud de esta medida va concatenada a otras modificaciones que se pretenden en el proyecto y sin el conocimiento de las cuales no podemos asimilar la magnitud de esta apertura de acceso o ampliación de legitimación.

Por lo mismo resulta indispensable, primero asimilar los efectos posibles que en este nuevo sistema de amparo se prevén para entender la magnitud de la ampliación de la legitimación o interés en el Juicio de Amparo.

La ampliación de la legitimación constitucional en lo general es recomendable, pero siempre y cuando se respalde en la viabilidad funcional de cada caso de control; pero además, es totalmente inadecuada la manera en que se pretende lograr, para el caso en comento, sin la mínima congruencia con los atributos de las normas -que entre otras cosas deben ser claras y completas, *comunicativas* y *sistémicas*- y con claro desentendimiento de la responsabilidad de su

⁴³¹ Proyecto. Idem. Pág. 33.



aprobación por parte del Congreso de la Unión; jurídicamente es de elemental sensatez establecer de antemano el contenido de toda prescripción de derecho o de todo mandato legal, y no es posible que esto, el contenido de un concepto fundamental en lo que se intenta normar, se deje a un suceso futuro y universalmente incierto. Máxime que en este caso se trata de un elemento del cual depende el sentido de la ampliación.

C) Ampliación del concepto de autoridad responsable.

La definición de lo que debe ser autoridad para efectos de sujeción a juicio de amparo, se desarrolló durante el siglo veinte en el dilema entre la naturaleza del acto y el elemento de la fuerza pública, como aspectos definitorios de autoridad responsable, siendo el último el que rigió durante la última y mayor parte del siglo.

Unido al elemento de la fuerza pública (como aspecto definitorio) en la actualidad y por virtud de actos unilaterales y obligatorios, la Suprema Corte incluye en el tratamiento de autoridad responsable a los organismos descentralizados.

"En el proyecto se propone dar la prioridad -como lo hizo la Suprema Corte a principios del siglo XX-, a la naturaleza propia del acto reclamado, por encima del carácter formal de quien lo emite. En este sentido se consideraría como autoridad para efectos del amparo, a quien emite el acto que crea, modifica o extingue situaciones jurídicas en forma unilateral y obligatoria, al margen de la naturaleza formal del emisor. El Derecho Administrativo moderno presenta múltiples casos en los que organismos descentralizados e inclusive personas particulares, realizan funciones que originariamente prestaba el Estado y que en su actividad pueden afectar la esfera jurídica de los particulares... Propone un concepto abierto que permita su actualización a través de la interpretación jurisdiccional. Es preferible privilegiar la naturaleza del acto reclamado, en lugar de establecer un catálogo de entidades en contra de las cuales procedería el amparo, ya que sería imposible preveer de manera exacta la dinámica social"⁴³².

Esta ampliación resulta plenamente pertinente, dado los argumentos vertidos y dado las situaciones de abuso de poder que en la realidad social de nuestro Estado prevalecen. En esto último se encierra la materia más natural del juicio de amparo, que es la vinculada al ejercicio de atributos de imperio, que por regla general corresponde a las autoridades públicas, pero que las situaciones y los enfoques economicistas del estado contemporáneo rebasan tanto con organismos paraestatales como con las más diversas y actualizadas formas de concesión (sentido amplio), no solo de servicios públicos, como tradicionalmente se entiende, sino aún incluso de funciones públicas como es el caso de los organismos de seguridad privada, solo por poner un ejemplo.

⁴³² Idem. Pág. 35.



En tal complejidad y bajo la sencilla pero completa premisa de la naturaleza del acto reclamado, los actos motivos de amparo atenderían no solo a la naturaleza del emisor sino del servicio o función a la que se vincula, que de ostentar una mínima cantidad de imperio, con la que se crea de manera unilateral obligaciones, o pertenecer a uno de los servicios o funciones que por origen o actualidad son propias del Estado, resultarían sujetables a amparo. Este último elemento de implicaciones muy actuales habría de ser atendido, por cuanto si bien puede resultar en hechos aislados, pero que definitivamente la tendencia economicista del Estado marca como de posibilidades crecientes, los entes que por permiso, concesión o licencia, explotan servicios, propiedades o funciones que de acuerdo a nuestra Constitución son originaria u originalmente del Estado, y que por lo mismo en los hechos muy fácilmente pueden desplegar conductas (para los cuales no están expresamente facultados) que tienen la característica de ejercitarse con imperio o autoridad, todo esto sin que necesariamente tenga que reflejarse en una situación jurídica formal, esto es, conductas de autoridad que no trascienden a situaciones jurídicas formales, sino que en el plano de los hechos se producen de manera sistemática y permanente. Este tipo de entidades es cada vez más creciente y sus implicaciones sociojurídicas resultan complejas: Las administraciones portuarias privadas y la complejidad de implicaciones sociojurídicas de los asentamientos humanos y sectores sociales en los puertos; las concesionarias de los ferrocarriles y las de tipo patrimonial en cuanto a los derechos de paso y la apertura de nuevos espacios ferroviarios; las corporaciones de seguridad privada y las garantías de libertad que ellas suelen confrontar, etcétera. En un universo cada vez más creciente.

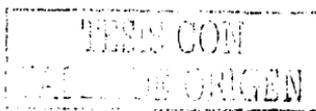
No obstante, el camino que abriría esta ampliación del concepto de autoridad responsable (que igualmente está sujeto a la "actualización a través de la interpretación jurisdiccional"), resulta en tal sustancia plenamente positivo.

D) Legitimación de las entidades de Gobierno en el amparo.

Con el proyecto se pretende a "la Federación, los Estados y los Municipios, dada la teoría de la doble personalidad del Estado, permitirle el acceso a la acción de amparo cuando actúen en un plano de igualdad con los particulares, puesto que en tales casos se han despojada de sus facultades de imperio".

La dimensión orgánica de la tutela del amparo fue suprimida desde hace mucho por la propia Corte, no es pues la tutela de los órganos públicos como tales lo que se pretende; pese a tal error histórico, los órganos públicos tienen ya causas de defensa en cuanto a conflicto de atribuciones a través de las instituciones del artículo 105 Constitucional, principalmente en lo que cabe a las controversias constitucionales.

Cuando se refiere al despojo de las facultades de imperio, la dimensión es por regla general administrativa, en la que los órganos públicos se involucran *vis a*



vis con los particulares. En todo caso si bien resultaría en un aparente trato equitativo a los órganos públicos respecto de los particulares, resultaría pertinente y no por demás, que de posibilitarse la aprobación de esta incorporación, no se diese lugar a dudas y se expresara de manera literal la calidad con la que los órganos públicos demandarían amparo y la naturaleza de los conflictos que a través de este juicio se podrían ventilar. Sin embargo, y toda vez que el amparo va relacionado directamente con la violación de garantías individuales y estas a su vez con el abuso de poder, difícilmente un particular podría con la deliberación que se necesita desplegar un abuso de poder a una entidad Municipal, Estatal o Federal; podría en relación a los individuos que ostentan las funciones de dichos niveles de gobierno, pero este no es el caso, porque los individuos todos ya están incluidos en el tratamiento de las garantías individuales; por lo que en todo caso se trata del equivalente a persona moral que con actividad de derecho privado hay en todo órgano público.

De los tipos de amparos existentes, el laboral, el de libertad, el agrario, no encontrarían actualización en una relación de derecho privado. En cuanto al amparo ley, las entidades públicas en su mayoría, principalmente las electivas, ya tienen el cause que da el artículo 105 Constitucional. Solo pues en el amparo casación encontraría cabida real técnica y funcional esta legitimación.

Indispensable resultaría pues hacer expresas las restricciones que en ese sentido tendría tal incorporación. Con ello dos cosas se evitarían: la lluvia de amparos por conflictos de atribuciones orgánicas, lo que en todo caso resulta nugatorio y constituiría de por sí un ruido innecesario respecto al sistema judicial mexicano; y, la lluvia de amparos hacia modalidades que no corresponden.

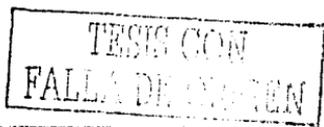
En suma, los beneficios serían pocos al lado de los perjuicios que hacia la funcionalidad el sistema de justicia federal traería consigo esta incorporación.

Si en el último de los casos se incorporara esta modalidad, debería incluirse en ella a los órganos públicos autónomos; pues la proposición solo incluye Federación, Estados y Municipios.

E) Representación para menores de edad.

En el proyecto de la Suprema Corte se establece que los menores puedan ser representados en el juicio de amparo preferentemente por un familiar cercano, con el fin de proteger cabalmente los derechos del menor ante la autoridad jurisdiccional.

Con esta medida, el amparo cumple doblemente con su función tutelar, puesto que si se dirige a la generalidad de los gobernados de la más diversa índole, los menores que por naturaleza son seres indefensos, encontrarían la protección de



la justicia federal de manera más práctica, por la intervención de sus seres cercanos para la representación.

F) Representación del Presidente de la República y de los Gobernadores de los Estados.

En criterio pragmático y "dada la complejidad actual de la administración pública se pretendió facilitar la representación o sustitución de las autoridades, para lo cual primero se atenderá a las disposiciones legales o reglamentarias aplicables y en su defecto, la autoridad podrá acreditar delegados por medio de oficio"⁴³³.

Si bien desde 1994 en el ámbito del Ejecutivo Federal, al menos formal y constitucionalmente, se derogó la función de representante jurídico del Presidente de la República, por parte del Procurador General; es práctica común que los Gobernadores hagan intervenir a los procuradores de justicia como representantes jurídicos, sobre todo en los casos de notoria trascendencia. Esto desde luego conflictúa los asuntos que en ese sentido se ventilan por las relaciones que con la estructura judicial pueden guardar este tipo de autoridades. Por lo menos de manera formal se debe exceptuar en este criterio pragmático que los Procuradores de Justicia de los Estados puedan ostentar tal representación.

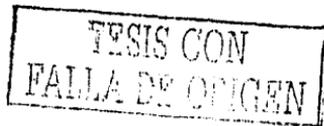
G) Aviso al Procurador General de la República por conflicto de intereses del Ministerio Público Federal.

Precisamente en el resquicio de la compleja naturaleza de la figura de Procurador, por lo que toca a la consecuente y lisa consignación que actualmente se debe dar de los hechos al Ministerio Público Federal cuando en los amparos en que se ventilan casos de extrema gravedad que se refieren a peligros de privación de la vida, ataques a la libertad personal fuera de procedimiento judicial, incomunicación, etcétera, no se logra la comparecencia del quejoso; con el proyecto de ley se pretende que "si la autoridad señalada como responsable de alguno de esos actos fuera el Ministerio Público Federal, se haga del conocimiento del Procurador General de la República para evitar que queden paralizadas las investigaciones y para que éste tome las medidas conducentes"⁴³⁴. Medida que desde luego resulta plenamente pertinente dado la vulnerabilidad de este ámbito en materia de violación de garantías.

H) Fallecimiento del quejoso o del tercero interesado.

⁴³³ Idem. Pág. 37.

⁴³⁴ Idem. Pág. 38.



"Se propone un nuevo mecanismo para que en los casos de fallecimiento del quejoso o del tercero interesado, los juicios no queden paralizados, siempre que no se trate de derechos estrictamente personales... careciendo de representación en el juicio de amparo, se otorgue un plazo de sesenta días para que intervenga la sucesión; si en ese plazo no interviene, se ordenará al Ministerio Público Federal que la localice o haga la denuncia correspondiente. Asimismo se establece la obligación a cualquiera de las partes que tengan noticia del fallecimiento... deban hacerlo del conocimiento de la autoridad judicial".

Dada la naturaleza del amparo, en defensa de los gobernados hacia los abusos de autoridad violatorios de garantías, este mecanismo, si bien lo extremo del caso, resultaría una garantía adicional en el juicio constitucional, garantía personal más que procesal.

En efecto, procesalmente su relevancia es menor, toda vez que la extinción de derechos es en la mayoría de los casos concomitante a la pérdida de la vida y el objeto técnico del amparo pierde sentido, procedimentalmente hablando.

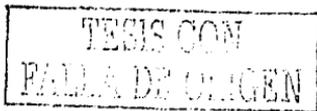
En todo caso, y como garantía personal del quejoso o del tercero interesado, su proposición es correcta.

l) Ampliación de los plazos.

Se afirma en el proyecto de estudio que "existe una demanda generalizada de la comunidad jurídica en el sentido de que esto se amplíe. Dicha ampliación obedece a diversas razones. La primera consiste en otorgar el tiempo necesario que hagan factible que las partes preparen con mayor cuidado y calidad la exposición de los argumentos en que basan sus pretensiones...Así mismo, la ampliación de los plazos no solo para la ampliación de la demanda sino de aquellos establecidos para la tramitación del juicio, permitirá un cabal acceso a la justicia y que la calidad de ésta se incremente".

Sin embargo tal afirmación es parcialmente correcta, por cuanto en la tramitación del juicio, los plazos a que están sujetos los jueces de amparo deben no ser ampliados. El amparo es un instrumento jurídico tutelar de contingencia. La intervención de los jueces de amparo es, al menos en principio, indispensablemente pronta y expedita, pues lo que se está vulnerando son derechos elementales para el gobernado; su actuación no puede ser entonces tardada y los plazos para su actuación deben ser cortos.

Que el plazo general para la promoción del juicio de amparo se amplíe de quince a treinta días, deviene en un mayor acceso a la justicia.



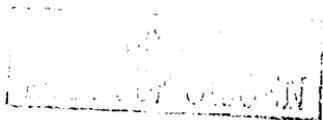
Por otro lado, "se propone establecer un plazo de dos años para la presentación de la demanda cuando se reclame la sentencia condenatoria en un proceso penal", principalmente para garantizar los derechos de la víctima u ofendido por el hecho delictivo y para hacer cumplir los casos de pago de reparación de daño. En el último de los casos, es innegable lo acertado de la proposición, que combate una práctica común en el abuso del amparo. Sin embargo, y no tratándose de reparación del daño o indemnización, los consabidos errores de criterio en el tratamiento de los derechos humanos, que llevaron a la apreciación de que los derechos de las víctimas resultaban siempre atentados en el ejercicio de la defensa de las garantías individuales, no justifica plenamente tal restricción, sobre todo tratándose de delitos graves; toda vez que la averiguación y enjuiciamiento del ilícito penal, su integración y manejo, es una tarea no pocas veces llena de vicios, hacer general este término de dos años para todo grado de sentencia condenatoria resulta poco justo. En todo caso y para dar mayor certidumbre a los procesos penales, los delitos considerados graves por la legislación, deberían recibir un tratamiento distinto al pretendido y no restringirlos a menos de cinco años, como un tiempo equiparable al que muchas veces tarda el proceso penal originario, exceptuando de esto, desde luego, el aspecto de la reparación del daño e indemnizaciones, que si encuentra cabida en tal proposición.

Igualmente, el proyecto propone el establecimiento del plazo de dos años para la presentación del amparo en materia agraria.

Por otro lado y fuera del proyecto referido, el aspecto de los plazos en la tramitación de los amparos es un tema central en la problemática que se intenta combatir con la proposición de una nueva ley. La finalidad más perseguida por quienes abusan del amparo, es la dilación de los actos de autoridad que con el se impugna. El proyecto de la Corte afirma que "la realidad ha demostrado, en diversas ocasiones que el juicio de amparo ha sido utilizado como instrumento para evadir la aplicación de la ley"⁴³⁵.

Toda vez que entre autoridad judicial y quejoso no existe condición de igualdad; los plazos a los que está sujeto el juez de Amparo deberían por el contrario ser restringidos. Sobre todo en cuanto a tres elementos: suspensión, audiencia constitucional y sentencia; la ley de amparo debería establecer plazos *improrrogables* en la resolución de los mismos. El incidente de suspensión, por lo que toca a la definitiva, debería resolverse en el plazo de veinte días; la audiencia constitucional en un plazo de treinta días, incluidos ya las previsibles suspensiones de las que normalmente suele ser objeto, y la sentencia de amparo emitirse en un plazo no mayor a tres meses. La laxitud de tiempo en el manejo de tales elementos es lo que mayor desprestigio ha ocasionado al Juicio de Garantías; en el primero por ejemplo, dada la nobleza del incidente, este prácticamente sustituye *en los hechos* y en la mayoría de las veces por manipulación obvia de sus operadores al principal, en tanto no se resuelve la

⁴³⁵ Idem. Pág. 41.



definitiva o se resuelve en todo caso favorablemente, lo que en si no implica mayor responsabilidad en cuanto al sentido de la resolución del juicio principal, que finalmente puede incluso ser de no concesión del amparo de la justicia federal. Esto ha ocasionado que pese a que la mayoría de los amparos puedan finalmente ser en sus resoluciones objeto de presunción de licitud, la manipulación de los plazos hacia su mayor tardanza es la que permite la dilación en la aplicación de la ley.

Con ello la práctica dilatoria del amparo, el uso de tan noble instrumento para dilatar, para retrasar, para posponer la aplicación de la justicia, obtendría un serio revés. El dilema entre su costo procesal y su beneficio dilatorio, en los casos en que así se presenta, reduciría la interposición de los amparos que solo llevan ese fin.

J) Renovación de las notificaciones.

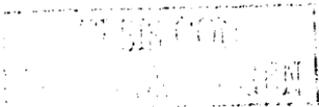
Se propone una estructura más organizada y clara sobre la procedencia de cada uno de los tipos de notificaciones y sobre el trámite que debe seguirse en cada una de ellas. Asimismo, se pretende introducir nuevos supuestos de notificaciones personales dada la importancia de distintas hipótesis que no prevé la ley. Tales son los casos del acuerdo por el que se apercibe al quejoso para que ratifique su escrito de desistimiento, las sentencias que no sean pronunciadas en la audiencia constitucional, el sobreseimiento dictado fuera de audiencia, la aclaración de sentencias y otros.

En reconocimiento de la práctica dilatoria aquí mencionada, el proyecto de la Corte afirma que "para abatir vicios en la práctica de notificaciones personales, que motivan impugnaciones de nulidad con el consecuente retardo en la solución de los asuntos se propone eliminar la regla relativa a que se deje citatorio cuando no se encuentre a la persona interesada y volver el actuario dentro de las veinticuatro horas... se propone que el citatorio sea para el interesado acuda dentro de los dos días hábiles siguientes ante el órgano jurisdiccional a notificarse en forma personal, en el entendido de que de no hacerlo la notificación se hará por lista"⁴³⁶.

Entre otros elementos "se busca contrarrestar el vicio de las autoridades responsables de negarse a recibir la notificación o bien recibir el oficio sin firmar el acuse correspondiente... de esta forma se evita la actitud viciosa de la autoridad y se legaliza la notificación práctica".

Consistente con el grave problema de la práctica dilatoria del amparo, la Corte afirma que "un cambio que se espera ayudará a evitar dilaciones en la resolución de los juicios y que ha sido considerado por la comunidad jurídica como un paso importante para lograr este fin y evitar abusos del amparo, consiste en otorgar un

⁴³⁶ Idem. Págs. 43 y 44.



plazo de veinte días al quejoso para que entregue para su publicación los edictos que debe realizar a su costa cuando se trata de la primera notificación al tercero interesado. En la actualidad, al no establecerse plazo para esto, los juicios quedan paralizados y, en muchas ocasiones los quejosos utilizan esta laguna únicamente para dilatar los procedimientos". No obstante lo acertado de esta proposición, el plazo referido resulta todavía laxo, conforme el criterio aquí establecido, en la regla general que para este aspecto la Corte propone podría circunscribirse el plazo a siete días.

En suma lo relacionado con la renovación de la notificación del amparo, no puede sino considerarse como un conjunto de medidas urgentes a dar ductibilidad a la tramitación del amparo. Que igualmente resultarían determinantes para acceder a una eventual reducción que de los plazos de actuación de los jueces de amparo aquí se propone.

K) Reacomodo de competencias.

Contrario a la regla general sobre la determinación de la competencia en el juicio de amparo directo que para su resolución es competente el tribunal con jurisdicción en el lugar donde reside la autoridad que emita el acto reclamado, el proyecto propone que en materia agraria se determina la competencia de los Tribunales Colegiados tomando en consideración el lugar donde el acto reclamado deba tener ejecución, trate de ejecutarse, se esté ejecutando o se haya ejecutado.

En materia de jurisdicción auxiliar se mantiene dicha figura para efectos de la suspensión en materia penal.

L) Renovación en las excusas y recusaciones.

Para sustanciarlas "en el caso de los Tribunales Colegiados se propone, tomar en cuenta que si la excusa o recusación se trata de un solo Magistrado integrante de un Tribunal Colegiado, sea este órgano el que lo resuelva; si afecta a dos o más, lo decida otro Tribunal Colegiado, con lo cual se estima que el trámite de los impedimentos, ya por excusa, ya por recusación, se agilice y no permita que el asunto en que se originó quede paralizado".

Asimismo se agrega "una causal genérica de impedimento buscando garantizar en todo momento la imparcialidad de los juzgadores"⁴³⁷.

De ser cierta esta pretensión, no puede sino considerarse que la propuesta queda corta. De acuerdo a lo aludido, cuando el impedimento es de un solo Magistrado, debería aún con todo y lo individual que pueda parecer el

⁴³⁷ Idem. Pág. 47.



impedimento, ser resuelto por otro Tribunal Colegiado; más cuando afecta a dos o más, debería de pasar a conocimiento de la Corte, pues la actualización de una hipótesis tal revela un problema de por sí estructural en la organización del Tribunal Colegiado en que prevalece tal situación.

Este criterio debería aplicarse por consecuencia a los dos tipos de Tribunales Colegiados que el proyecto propone.

El artículo 46 del proyecto señala que "cuando se declare impedido a un Juez de Distrito, el conocimiento del asunto corresponderá a otro del mismo Distrito y, en su caso, especialización; en su defecto, conocerá el más próximo perteneciente al mismo circuito".

De ser cierta la búsqueda de imparcialidad; que es desde luego principio elemental de la función judicial; el artículo transcrito debería hacer pasar automáticamente y no "en su defecto" el conocimiento del asunto a Juez de otro Distrito. No dudando que parte importante de la judicatura federal goza de la honorabilidad suficiente; la pertenencia de los jueces federales a un mismo Distrito no garantiza el cese del conflicto de intereses que aqueja a uno de ellos. Todo quejoso, o incluso todo Juez, no dudaría en coadyuvar al cambio de radicación de los asuntos a otro distrito en persecución de un juicio justo e imparcial. Si bien relativo, con esto se alcanza un grado mayor de imparcialidad en este tipo de situaciones de conflicto de intereses.

Por lo tanto y aún sin precisar en detalles, este apartado queda corto en su pretensión de asegurar aún más la imparcialidad de los Jueces Federales; si bien la intención es buena, la oportunidad que da la producción integral de un proyecto de ley no debe desaprovecharse para que en los casos como este la consecución de tal o cual principio sea exhaustiva.

M) Aplicación aislada de la improcedencia.

De manera consistente se afirma en el proyecto que "uno de los aspectos relevantes de la propuesta es el concerniente al tratamiento de las causas de improcedencia, pues en ella se privilegia que los Tribunales Federales estén en aptitud de analizar y resolver sobre la constitucionalidad o legalidad del acto que se reclama. Por esa razón el proyecto propone que las causas de improcedencia sean de aplicación restrictiva y requieran prueba plena. Esto obligaría al juzgador a realizar un análisis profundo para determinar si se actualiza en extremo el supuesto de improcedencia que señala la ley. Con lo anterior se lograría la actualización del principio constitucional de que la regla general sea la procedencia del juicio de amparo y, solo por excepción, no se entre al análisis del fondo del asunto".

Por elemental principio de acceso a la justicia tal medida resulta pertinente. En algunos casos, la improcedencia se funda en auténticos prejuicios técnicos que "de bullo" estereotipan de manera anticipada la litis planteada en las demandas de amparo, cuando por elementos probatorios el quejoso considera que su caso se escapa de las hipótesis normativas que el juzgador opone como causales de improcedencia. Sin embargo, en la práctica y por no contar con prueba plena, los juzgadores acostumbrados a esa conducta tan solo llevaran a otro momento procesal su actitud prejuzgada.

Lo que no guarda relación en ese orden de exposición de motivos es que inmediatamente posterior al párrafo transcrito, se asienta que: "en ese sentido se propone establecer la procedencia del juicio de amparo contra las decisiones tomadas por las legislaturas estatales en materia de suspensión o remoción de servidores públicos, en virtud de que no existe fundamento constitucional que deba reflejarse en la legislación secundaria". Lo que desde luego no encuentra sentido. Pese a la falta de concatenamiento de tales ideas, refiriéndonos en sí a la propuesta última, sin dudar que haya habido en tal ámbito arbitrariedades en decisiones de ese tipo, congruentes con el resultado del análisis del centralismo judicial, no podemos sino considerar que dicha propuesta específica que deriva una vez más en un control por demás adicional respecto de las entidades federativas, resulta contrario a la soberanía de las mismas y aritmico a la tendencia de replegar el intervencionismo legalista respecto de los poderes locales soberanos. El género de arbitrariedades sobre las que seguramente se motiva una proposición de este tipo, debe ser atendido en otra dimensión distinta a la del control constitucional. Una opción es la de hacer políticamente válida la caída en cascada de los principios vigentes en la Constitución General a las Constituciones Locales, en este caso, respecto de funcionarios de los Poderes Legislativos el principio de servicio civil de carrera, pero para esto la federación misma habría de poner el ejemplo; ahora, que sí lo que se trata de evitar son los controles políticos que ostentan los Congresos, esto sería más bien motivo de una reforma que iniciando con el Congreso General y aglutinando a los Congresos Locales, derogue este tipo de potestades y controles extrajudiciales.

Como excepción al principio de definitividad y por lo tanto procedencia del Juicio de Amparo se proponen los casos en que el recurso o medio de defensa se encuentre previsto en un reglamento sin que la ley aplicable contemple su existencia.

Por otro lado, se prevé que el Juicio de Amparo no procede en contra de las decisiones del consejo de la judicatura federal, salvo los casos en que afecten los derechos de personas ajenas al Poder Judicial de la Federación, así como contra las resoluciones dictadas por el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación. Lo anterior, con el fin de dar cumplimiento al carácter definitivo e inatacable de ambos géneros de resoluciones.



Tal medida es en lo general desde luego acertada, sin embargo, en lo particular y toda vez que lo que se protege a través del juicio de amparo son garantías individuales otorgadas por la Constitución, debería de estudiarse cada uno de los causes o instrumentos sobre los que resuelve cada una de dichas instancias. En materia del consejo de la judicatura y toda vez que se constriñe a una organización interna y casos la mayoría de ellos administrativos, el estudio lleva a la apreciación de que el bien jurídico tutelable en el amparo no encuentra mayor vulnerabilidad en tales situaciones; sin embargo, y dada la mayor complejidad de las resoluciones del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, que se caracterizan por derivarse de una serie de instrumentos jurídico procesales, cada uno con naturaleza e implicaciones diversas y diferentes, aglutinados principalmente en el Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral, la generalización de la causal de improcedencia resulta temeraria.

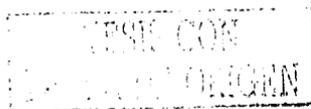
Si lo que se pretende es hacer valer el principio constitucional de definitividad e inatacabilidad de las resoluciones de este Tribunal, primero habría que armonizar dicha pretensión con las garantías individuales que son también constitucionales pero que sin lugar a dudas constituyen la mitad del cuerpo de la constitución y juntas un universo de principios superiores al que atañe a la calidad de un género de resoluciones. En todo caso, y dado el papel tan importante, no dudamos en decir: esencial, para la vida estatal contemporánea del país, de la actividad de este Tribunal. Un criterio que armoniza tal situación es el de atender al tipo de medio de impugnación, por ejemplo, el juicio de protección, en el que se ventilan derechos por demás elementales de la ciudadanía, sin duda quedaría exceptuado de esa causal de improcedencia. Otro criterio, sería atender al tipo de derecho afectado por la resolución, por ejemplo, una sanción a un partido político no tiene las mismas implicaciones constitucionales que una declaración de inelegibilidad. En síntesis, resulta conveniente en lo particular establecer un criterio que armonice la naturaleza de las resoluciones del tribunal con la tutela efectiva de los derechos políticos electorales de los ciudadanos mexicanos.

Otra causal de improcedencia que se pretende establecer es contra normas generales respecto de las cuales la Suprema Corte de Justicia haya emitido una declaratoria general de inconstitucionalidad o de interpretación conforme, señalándose que "debido precisamente a los efectos generales de dichas declaratorias, el asunto se considera cosa juzgada y por tanto, inútil la promoción del amparo"⁴³⁸.

N) Incidentes.

Los cambios que se proponen en la materia, consisten fundamentalmente en establecer una tramitación genérica para dar claridad y evitar inútiles y confusas

⁴³⁸ Idem. Pág. 49.



remisiones a la ley supletoria, así como dejar al arbitrio del órgano jurisdiccional de amparo que determine la forma en que debe ser resuelto. Para ello deberá atender las características del asunto y definir si lo resuelve de plano, si requiere de un especial pronunciamiento o si reserva su resolución para el momento de fallar el fondo.

N) Sentencias.

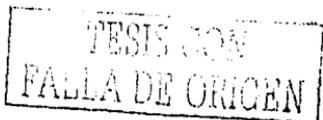
En este rubro un problema recurrente es la poca claridad de las resoluciones finales, lo que ha decir de la Corte "se agrava en los casos de amparo directo en los que no se precisan los efectos de las mismas, dejando a la autoridad responsable que debe cumplir con la misma en una confusión poco conveniente... se propone no solo que el juzgador de oficio o a petición de parte pueda aclarar la sentencia dentro de los tres días siguientes a su notificación, sino también se le establece la obligación de que en los amparos para efectos, precise estos para su estricto cumplimiento"⁴³⁹.

Tratándose de asuntos del orden penal, en los que se reclame una orden de aprehensión o auto de formal prisión en los delitos que la ley no considere como graves, la sentencia que otorgue el amparo surtirá sus efectos de inmediato, sin perjuicio de que pueda ser revocada mediante el recurso de revisión. "En los mismos supuestos, si se trata de delitos graves este principio no debe aplicarse como regla general. Solo si el juez de manera excepcional y atendiendo las circunstancias considera que aún tratándose de delitos graves la sentencia debe surtir efecto de inmediato así lo determinará, debiendo motivarlo debidamente por ser un caso de excepción. En ambos casos cuando el efecto de la sentencia sea la libertad del quejoso, el juez de amparo deberá dictar las medidas de aseguramiento que estime necesarias con el objeto de que el quejoso no evada la acción de la justicia"⁴⁴⁰.

Si bien la intención de sujetar al juzgador de amparo penal a una "debida motivación" denota la preocupación de establecer esta hipótesis como una excepción a la regla, tal sujeción en nada garantiza su ejercicio excepcional, y muy por el contrario, resulta un requisito redundante y superficial. Es redundante porque más allá de un contexto específico, la Constitución política general ordena que todo acto de molestia, concepto nuclear en los actos de autoridad impugnables por amparo, que todo acto de autoridad debe ser en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente "que funde y motive la causa legal del procedimiento"; no habría de ser de otra manera, el juez de amparo debe en todo caso "motivar debidamente" sus actos de autoridad. Es superficial porque siendo una tarea que corresponde exclusivamente al juez en el ejercicio de sus potestades de discernimiento judicial, la motivación podrá ser en todo caso validable, esto es, de suficiente convicción. En suma, el carácter

⁴³⁹ Idem. Págs. 50 y 51.

⁴⁴⁰ Idem. Pág. 52.



excepcional de la aplicación de la regla pretendida quedará más bien a discrecionalidad subjetiva del juzgador que a parámetros "circunstanciales". La excepción a dicha regla no debería estar sujeta a la discreción del juez sino establecida respecto de los delitos que aún siendo graves no afecten la vida, la libertad o los dineros de la nación.

En cuanto a la suplencia de la deficiencia de los conceptos de violación o de los agravios, se introduce en el proyecto la obligación de aplicarla en favor del ofendido o de la víctima en los casos que tenga el carácter de quejoso que únicamente será cuando interponga amparo por el no ejercicio o desistimiento de la acción penal por parte del Ministerio Público.

Por lo que respecta a la suplencia de la queja en materias distintas de la penal, agraria y laboral, así como en los casos de menores e incapaces, se propone que proceda cuando se advierta que ha habido en contra del quejoso una violación notoria de la ley que lo haya dejado sin defensa, pero sin poder afectar situaciones procesales resueltas en el procedimiento de origen.

O) Medios de impugnación.

"La modificación más relevante tiene que ver con la transformación del recurso de queja por exceso o defecto en el cumplimiento de las resoluciones de amparo, en un incidente... acabaría con las dificultades derivadas de que contra las resoluciones de un recurso de queja proceda otro recurso de queja, como ocurre en la actualidad"⁴¹.

"También debe destacarse que se propone la procedencia del recurso de queja en contra de la autoridad responsable, cuando en amparo directo omite tramitar la demanda o lo hace en forma indebida". En efecto, cuando las obligaciones de tramitación de los amparos directos también se depositaron en las autoridades responsables, no se otorgó mayor garantía de que éstas llevaran a cabo la misma con estricto apego a derecho; de ser así con la propuesta en comento se logra revertir tal omisión.

III.- AMPARO INDIRECTO.

Aglutinados en lo que se intitula Procedimientos de Amparo, se establecen los supuestos de procedencia y demanda, los de substanciación y los relativos a la suspensión, tanto en amparo indirecto como en directo. Procederemos a desarrollar cada uno de sus puntos por lo que respecta al amparo indirecto.

⁴¹ Idem. Pág. 54.

A) Procedencia.

Importante de observar es que "se pretende que la procedencia del juicio de constitucionalidad sobre normas generales se amplíe ya que en la actualidad la ley vigente se circunscribe a leyes federales o locales, tratados internacionales, reglamentos federales o locales, decretos, acuerdos, en fin, todo tipo de resoluciones de observancia general. En el proyecto se contempla además la posibilidad de acudir al amparo indirecto cuando se impugnen las Constituciones de los Estados y el Estatuto de Gobierno del Distrito Federal y, tal vez lo que resulta más novedoso, las reformas a nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos únicamente por lo que se refiere a los vicios que hubieran podido presentarse en el procedimiento de reforma... el amparo no será procedente contra el fondo de una reforma a la Constitución Federal, ya que éste constituye la voluntad misma de nuestro constituyente permanente que de ninguna forma puede estar sujeta a control jurisdiccional".

Lo anterior motiva a una pausa y reflexión. Con la suficiente motivación y fundamentación que hasta este punto llevamos acerca de la ilegitimidad del grado de intervención que actualmente tiene en forma de centralismo judicial las instancias correspondientes de amparo, y en ese mismo sentido, acerca de la calidad con la que debe de aplicarse el principio de la soberanía de los Estados y, en consecuencia, de la soberanía de sus Poderes, no podemos sino considerar esta proposición por lo menos como anacrónica. Es claro, que para todo aspecto de la vida estatal debe haber causas de regularidad constitucional, sin embargo, esta medida desconoce la existencia y la pertinencia de los que ya existen y aún más se opone a la clara tendencia que existe de replegar el centralismo judicial y proveer de mecanismos de regulación constitucional desde el plano interno de la entidad federativa misma.

El artículo 105 Constitucional establece que la Suprema Corte de Justicia de la Nación conocerá de las acciones de inconstitucionalidad que tengan por objeto plantear la posible contradicción entre una norma de carácter general y esta constitución, y que podrán ejercitarse por "c) El procurador General de la República, en contra de leyes de carácter federal, estatal y del Distrito Federal, así como de tratados internacionales celebrados por el Estado mexicano; d) El equivalente al 33% de los integrantes de alguno de los órganos legislativos estatales, en contra de leyes expedidas por el propio órgano; e) El equivalente al 33% de los integrantes de la Asamblea de Representantes del Distrito Federal, en contra de leyes expedidas por la propia Asamblea... ". De esta forma el cause existente y pertinente esta dado, en un contexto en el que los Tribunales Electorales y, sobre todo, el Tribunal Electoral de la Federación, se constituyen en garantes de que la pluralidad política es una realidad; ésta se traduce en la posibilidad real de que las modificaciones hechas a las Constituciones locales gocen del consenso social y político o en su caso de la legitimación que da la mayoría absoluta, pero que cuando se presumen inconstitucionales las minoría

puedan impugnarlas ante la Suprema Corte, cual inmejorable árbitro imparcial de la constitucionalidad.

Ahora bien, toda vez que esta institución constitucional entró a regir casi perfectamente en el parteaguas sociojurídico que dejaba atrás a la superestructura política imperante hasta finales del siglo veinte, podemos asegurar que antes de su entrada en vigor las Constituciones locales eran por regla general prácticamente iguales a la Federal, esto gracias a la uniformidad que daba la superestructura; con ello se puede afirmar que partiendo de un modelo uniforme, el control constitucional en comento ha estado presente y a disposición en cada una de las reformas que después de 1995 han sufrido las constituciones locales, con lo que en todo caso las reformas acaecidas de entonces a la fecha tuvieron la oportunidad de ser impugnadas de inconstitucionalidad, esto incluso desde el centro político de la nación a través del Procurador General de la República.

Más bien habría que perfeccionar el cause existente, mediante la ampliación del plazo para la presentación de las acciones de inconstitucionalidad; así como, con la reducción del porcentaje de legisladores requisitado para ser sujeto legitimado en los Congresos locales respecto de una norma local de carácter general como lo son las Constituciones locales.

Finalmente, la tendencia hacia el repliegamiento del centralismo judicial o hacia el fortalecimiento de los Poderes Judiciales locales cual pendiente del mejoramiento de la figura general de Poder Judicial mexicano, que al fin son dos caras de la misma moneda, no se basa solo en la exposición doctrinal, sino que atiende a las fuerzas reales y formales de la reforma del Estado, que se encarna en los legisladores del Congreso de la Unión; y toda vez que estos actúan sobre dos premisas ciertas: criterio partidista e interés estatal, no podemos sino reconocer que con base en este elemento, medidas como la observada, que de una u otra manera niegan el interés legítimo de los estados en la formación o en la reforma de las instituciones y por el contrario apuestan a un mayor control del centro hacia los estados, muy difícilmente podrán alcanzar el éxito de su aprobación; y de ser así la tendencia encontraría comprobación.

Ahora bien, en cuanto a la impugnación del procedimiento que reforma la Constitución General, además de hacer extensivo el criterio que pondera el perfeccionamiento de los cauces existentes, habría que considerar que dada la complejidad técnica que incluye aspectos como la suspensión, la ejecución de sentencias, que son de por sí de resultados controvertidos en la realidad que regula el amparo, para entonces llegar a la conclusión de que tampoco es esta una vía adecuada, pues en la aplicación de esta complejidad instrumental serían mayores los costos que los beneficios, por ser un medio inadecuado, sobrevendría en un enfrentamiento de los Poderes federales y locales. Lo inadecuado es resultado de que la complejidad del amparo ha sido moldeada *finalmente* para el abuso del poder y en planos meramente individuales, otorgar

tal tratamiento a un Constituyente soberano no es justo ni congruente, y así lo reconoce, pero de manera dividida, el propio proyecto cuando afirma que la voluntad del Constituyente permanente "de ninguna forma puede estar sujeta a control jurisdiccional".

Por otro lado se introduce de manera explícita que la violación por la que puede solicitarse el amparo puede consistir también por actos omisivos y negativos.

En otro rubro, se propone que se entienda como última resolución dictada en el procedimiento de ejecución aquella que aprueba o reconoce el cumplimiento total de lo sentenciado o declara la imposibilidad material o jurídica para darle cumplimiento. Para el caso de remate se proyecta como tal la que de forma definitiva ordena el otorgamiento de la escritura de adjudicación, la entrega de los bienes rematados u ordenan enviar los autos al archivo.

"En cuanto a los actos de imposible reparación se propone un sistema en el que por esto se entiendan aquellos que afecten derechos sustantivos exclusivamente, y todos los que impliquen alguna violación de carácter procesal podrán tramitarse en vía directa a través de la figura del amparo adhesivo que también se propone en la parte relativa del proyecto"⁴⁴².

Esta proposición es importantísima y constituye una medida que, si bien inicial, otorgaría eficiencia al amparo y resultaría central en el replegamiento del centralismo judicial. Toca el fenómeno por el cual cualquier acto incluso los de carácter procesal resultan invocados como de imposible reparación, cuando en la realidad se trata de actos que son materialmente posibles de reparar. En este caso, se establece por lo menos que las violaciones de carácter procesal se podrán tramitar a través de una nueva modalidad de amparo al que denominan adhesivo. Se trata aquí de que las violaciones de carácter procesal susceptibles de ser consideradas como de imposible reparación, que en la práctica llevan a la rápida interposición del amparo indirecto con la consecuente demora de los juicios, ya no procedan por esta vía, sino que sigan el curso uninstitucional que pondera los momentos procesales últimos y trascendentes. En síntesis, la dinámica que se propone es correcta, sin atender la modalidad con la que se pretende introducir.

Finalmente se pretende establecer la procedencia del amparo indirecto contra el desistimiento de la acción penal por parte del Ministerio Público, pero una vez que el juez de la causa haya determinado la procedencia del mismo.

⁴⁴² Idem. Pág. 57.

B) Demanda.

Se pretenden nuevas oportunidades para que el quejoso amplíe la demanda de amparo indirecto: "cuando no haya transcurrido el plazo para su promoción; cuando el quejoso tenga conocimiento de actos de autoridad que guarden estrecha relación con el acto reclamado, o cuando del informe con justificación aparezcan datos no conocidos por el quejoso"⁴⁴³.

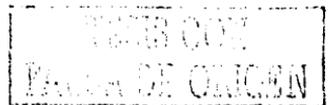
C) Substanciación.

Se establece en el proyecto que "así como se pretende otorgar mayores plazos tanto al quejoso para presentar la demanda como al órgano jurisdiccional de amparo para resolver los asuntos, también debe otorgarse a la autoridad responsable un plazo mayor para rendir su informe con justificación"⁴⁴⁴.

Desde diversos puntos de vista, este aspecto, de ampliar los plazos a los que esta sujeta la autoridad, hemos ya antes afirmado no encuentra justificación. Desde el punto de vista de la eficacia del amparo, y dada la naturaleza garantista del juicio de amparo, cuya substanciación presupone la existencia de la violación de garantías individuales, lo que es en todo estado de derecho un hecho contingente, las autoridades (judiciales y responsables, pero también auxiliares, ministeriales, etcétera), deben como en todo hecho contingente estar prestas y expeditas a la colaboración en los mismos, la naturaleza del amparo no permite mayores comodidades para la autoridad; la naturaleza del amparo subsume a la autoridad a las resoluciones prontas pero cualitativas. Desde el punto de vista de la funcionalidad del sistema judicial mexicano, la impartición de justicia pronta y expedita, no puede ya ser más un sueño del constituyente; ampliar los plazos de las autoridades, que hasta la fecha han dado muestra, con la gran pericia que les caracteriza, de la suficiencia de los plazos a que están sujetos; debemos poder afirmar no solo que el sistema judicial mexicano funciona, sino que es funcional y esto implica la consecución de sus fines de la manera más eficiente, eficaz y efectiva posible. Desde el punto de vista del replegamiento del centralismo judicial, tal pretensión no tiene sentido, puesto que de alcanzarse un menor grado de intervencionismo por parte de los tribunales federales (preponderantemente colegiados y jueces de distrito) en los sistemas judiciales locales, estos operadores judiciales y todos los que de manera abrumadoramente cuantitativa se involucran en el constante, permanente, sistemático y minucioso control de la legalidad, habrán de ver distensadas sus funciones en caso de que el control de la legalidad hallase proporciones cualitativas más que cuantitativas, esto, en el fortalecimiento posible de los sistemas judiciales locales y en la búsqueda de funcionalidad del sistema judicial mexicano en su integridad.

⁴⁴³ Idem, Pág. 58.

⁴⁴⁴ Ibidem.



Otro aspecto que igualmente se pretende formalizar es el criterio jurisprudencial que dispone que la autoridad al rendir el informe, no puede legalmente mejorar la fundamentación ni motivación del acto reclamado ni ofrecer pruebas distintas de las consideradas para pronunciarlo, ya que el acto reclamado debe ser analizado por el juzgador de amparo tal como fue emitido, excepto cuando se trate de actos materialmente administrativos y se aduzca por el quejoso falta o insuficiencia de fundamentación y motivación, lo que sería complementado en el informe justificado.

La finalidad de esta medida es la de evitar que respecto de un mismo acto puedan instaurarse sucesivos juicios de amparo como ocurre en la actualidad, uno por la falta de fundamentación y motivación y otro por violaciones de fondo. Medida que desde luego repercute en mayor funcionalidad del amparo y en uno de tantos frenos que para su abuso se requiere establecer.

D) Suspensión.

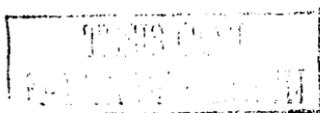
De acuerdo al proyecto, "se contemplan múltiples reformas al sistema de suspensión en las que, por un lado, se privilegia la discrecionalidad de los jueces, pero por otro, se establecen elementos mínimos formales y sustantivos que deben cumplir las resoluciones suspensivas para facilitar su control a través de los recursos que se prevén en el proyecto".

Se pretende que las suspensiones de oficio se sigan decretando de plano, como actualmente se hace para la generalidad de los casos, en los casos de extrema gravedad que son aquellos que importan peligro de privación de la vida, incomunicación, deportación, destierro, incorporación forzosa a las fuerzas armadas; en cambio, ameritaría sujeción al trámite previsto para la "suspensión a instancia de parte", en los casos en los que se debe suspender un acto que si llegare a consumarse haría físicamente imposible restituir al quejoso en el goce del derecho reclamado; asimismo para el caso de actos privativos de la propiedad ejidal o comunal.

Se pretende formalizar el criterio jurisprudencial de "la apariencia del buen derecho", por el que el juzgador realiza un estudio preliminar acerca de la probable existencia del derecho discutido.

Afirma la Corte que "con esto se lograría una eficaz y pronta protección de los gobernados frente a actos de autoridad arbitrarios y, al tiempo, se impediría la paralización de actos que en un primer análisis tienen apariencia de constitucionalidad o legalidad"; y en ello estriba la mayor discrecionalidad que se pretende otorgar a los jueces de amparo.

Como una regla general, el proyecto pretende establecer un rubro de excepción al sistema de suspensión, sin embargo destaca dentro del elemento militar,



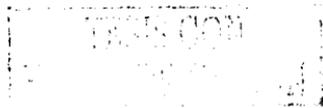
exceptuando "aquellos en los que se permita el incumplimiento de órdenes militares que tengan como finalidad la defensa de la integridad territorial, la independencia de la república, la soberanía y seguridad nacional y el auxilio a la población civil, siempre que se trate de órdenes dirigidas a personas que pertenezcan al régimen castrense"⁴⁴⁵.

El ámbito militar es uno de los más vulnerables en materia de violación a las garantías individuales. Si bien los conceptos a los que se refiere tal excepción resultarán siempre inopinables, en la práctica serán siempre recurridos para exceptuar casos que realmente no implican ni vulneran tal axiología; se vislumbran por lo menos dos motivaciones para tal pretensión: el efectivo combate a la delincuencia organizada, principalmente al narcotráfico, en el que una suspensión resulta a todas luces incómoda u obstructiva; y, un mayor aislamiento del ámbito militar respecto de los controles garantistas, que hacen de una organización tan hermética un ente susceptible de control. Resulta difícil justificar los alcances de tal medida.

Justo es decir que al lado de ese aspecto, también se exceptúa la suspensión "cuando pueda afectar intereses de menores o incapaces o se les pueda causar trastorno emocional o psíquico, y cuando por medio de la suspensión se impida el pago de alimentos"; lo que a todas luces resulta justificable. Sin embargo al lado de todo eso se otorga discrecionalidad al juzgador para "exceptuar la excepción", lo que no es del todo congruente; dejando a un lado el aspecto militar que no tiene justificación para tal excepción, si establecemos como excepción de la suspensión el que "se pueda afectar intereses de menores o incapaces o se les pueda causar trastorno emocional o psíquico", no puede sino llevar a la idea de que se están afectando intereses o de que se están causando trastornos, esto es, a la apreciación de un perjuicio y esto indudablemente no tendría porque estar sujeto a discrecionalidad alguna. La excepción no debería para tal sentido referirse a un involucramiento, sino a un perjuicio. Decir, refiriéndose a los casos de excepción mencionados, que "puede haber ocasiones excepcionales en las que la negativa de la suspensión ocasionaría una mayor afectación al interés social" resulta incongruente. Ambos casos no deberían entonces ser sujetos a discrecionalidad.

Otro aspecto, que resulta pertinente del proyecto de ley en estudio, tiene que ver inevitablemente con la erradicación del abuso de amparo. Así se afirma que "uno de los instrumentos más importantes que pretende otorgarse al órgano jurisdiccional para evitar abusos de la suspensión del acto reclamado, consiste en facultarlo para solicitar documentos y ordenar las diligencias que considere convenientes con el objeto de contar con mejores elementos para resolver sobre la suspensión definitiva. En el sistema actual, el juez debe resolver únicamente sobre pruebas documentales o de inspección ocular que ofrezcan las partes, pero no tiene posibilidad de allegarse las pruebas que estime pertinentes. Con

⁴⁴⁵ Idem. Pág. 62.

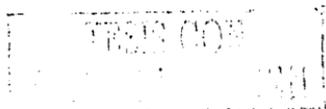


esta nueva posibilidad será más difícil que los quejosos puedan abusar del juicio de amparo, mediante el ocultamiento de información al juzgador".

Definitivamente no puede sino haber consenso unánime respecto de robustecer las atribuciones del juez de amparo en lo que conlleve a sofocar el cotidiano problema del abuso del amparo. En el contexto real de la arbitrariedad y la corrupción no pueden impulsarse, por desgracia, el robustecimiento de la discrecionalidad de los jueces; no pueden tampoco impulsarse, en ningún tiempo, situaciones de excepción de clase o fuero; no pueden impulsarse, contra la naturaleza de las garantías, plazos laxos en la actuación de los jueces, y mucho menos en la de los jueces de amparo. Pero si en cambio pueden impulsarse, en los ámbitos legítimos, mayores atribuciones que hagan de la labor de los jueces de amparo un cometido constitucional de alcances suficientes que le permitan operatividad y efectividad en su función.

Respecto del fin natural de la suspensión en el amparo, que es mantener las cosas en un estado sin violación de garantías, esto es, suspender la violación. El proyecto contempla los efectos restitutorios de la suspensión del acto reclamado, considerando que la concepción de mantener las cosas "en el estado en que se encuentren" no resulta suficiente. En efecto, y más allá de significar una innovación, se estaría al fin natural de dicho instrumento que por criterios restrictivos hace en la práctica de todo caso estado-previolatorio al estado-operativo, lo que en ciertos casos en poco resulta relevante. Cuando el acto de autoridad violatorio de garantías, no es de tracto sucesivo, sino que se retrotrae en su contenido a un acto concreto pasado, la suspensión, según el criterio del estado-operativo, resulta irrelevante. Como sea, dicha modalidad vendría a restituir el fin natural de la suspensión que importa en cuanto a la suspensión de la violación, y hay casos que de no implicar restitución posible difícilmente pueden considerarse como suspensivas de violación, pues la suspensión recae sobre un hecho-estado de todos modos violatorio. "En esa virtud... solo si jurídica o materialmente es posible dicha restitución, el juez podrá decretarla mientras se dicta sentencia en el juicio de amparo". No obstante, aplicar este criterio tan estricto de la suspensión conllevará un alto grado de riesgo que el criterio del estado-operativo no implicaba, principalmente por el contexto del abuso del amparo, en el que una restitución indebida basada en argumentos deshonestos del quejoso tendría consecuencias severas en la dilación de los procesos o lo que es peor se constituiría en un claro intervencionismo o de facto suplantación de las funciones de la autoridad responsable.

Por otro lado y en la complejidad ya mencionada, en la que particulares se mezclan con funciones y servicios públicos, "se prevén mecanismos para que dichos particulares no obstaculicen los medios de que dispone el amparo para proteger a los gobernados. Se propone que cuando por mandato expreso de una norma general o acto de autoridad, un particular tuviere o debiere tener intervención en la ejecución del acto reclamado, el efecto de la suspensión será que la autoridad responsable ordene a dicho particular la inmediata paralización



de la ejecución o, en su caso, tome las medidas pertinentes para el cumplimiento de la resolución de suspensión". Lo que si bien resulta una medida justa, no concuerda con otro aspecto ya mencionado del proyecto, que es hacer sujetos de amparo a dicho genero de particulares; por lo que considerando que toda ley debe de gozar de sitematicidad, esta medida no tiene sentido, si directamente se pudiera hacer responsables del acto impugnado a ese género de particulares y en consecuencia el juez de amparo podría ordenarles directamente la suspensión del acto que despliega por acción u omisión.

Por otro lado se afirma que "en las suspensiones tratándose de amparos contra normas generales o contra actos o resoluciones dictadas en procedimientos de remate, se considera necesario o conveniente precisar los efectos de la medida suspensiva para evitar confusiones". En el segundo de los casos mencionados desde luego que tal precisión de efectos resulta atinada; sin embargo la naturaleza del amparo contra normas generales, debe recibir particular tratamiento, puesto que los emisores de las mismas se verían prácticamente suplantados en sus funciones cuando un juez hubiera de precisarles lo que al respecto de la norma impugnada hubieren de realizar. No debe pues darse el mismo tratamiento a dos temas tan diferentes.

Ahora bien el hecho de que se dedique un capitulo especifico a la suspensión en materia penal, en el que se establecen los distintos efectos de la suspensión dependiente del acto que se reclame y de la etapa procedimental en que se dicte, provee de mayor certidumbre en la expectativa de dichos amparos y en consecuencia disminuye la discrecionalidad en un ámbito caracterizado por la proclividad al abuso del amparo.

En el mismo ámbito y ahora si atendiendo a la distinción entre delitos graves y no graves, el proyecto establece que "en cuanto a las órdenes de aprehensión, reaprehensión o auto de formal prisión se hace una distinción importante que permitiría el equilibrio del sistema de suspensión cuando se trata de delitos graves. En estos casos, para evitar ficciones innecesarias, se establece expresamente que no procede la suspensión provisional y, excepcionalmente, el juez, atendiendo a características especiales del caso y del quejoso podrá conceder la suspensión definitiva. En cambio, en delitos no graves, podría proceder tanto la suspensión provisional como la definitiva en cuyo caso el quejoso sería puesto en libertad, bajo las medidas de aseguramiento que determine el juez".

La distinción legal entre delitos graves y no graves es desde luego imperfecta y más aún en algunos casos incongruente y defectuosa; si bien resulta un parámetro cierto sobre la cual el juez debe operar, hemos referido ya que si ha de haber posibilidad de excepción a la regla, ésta no recaiga en la discrecionalidad del juez, sino que se explicita en la propia regla, por ejemplo en los delitos graves una excepción a la regla de no conceder la suspensión debería darse, tomando como ejemplo la legislación penal del Distrito Federal, respecto



del delito de "falsedad de declaración ante una autoridad distinta a la judicial", la antisocialidad de este delito es escasa y establecer expresamente que no procede la suspensión provisional para todos los delitos graves terminaría por completar lo insuficientemente justificado de la formal gravedad de tal ilícito; asimismo en los delitos no graves, debería haber excepción a la regla que pretende garantizar la suspensión provisional en los mismos; tal es el caso de delitos financieros, incluso los cometidos en contra del erario público, que contradictoriamente es un género de delitos no grave. En fin, la excepción no debería estar a la discrecionalidad del juez sino al lado de la regla.

En el orden de ideas que señalan al amparo penal como un instrumento de impunidad por la recurrente evasión de la aplicación de la ley penal que a través de ella se consigue, en obstrucción de la función persecutora de las procuradurías de justicia, el proyecto de ley de amparo señala "que el sistema de suspensión en materia penal que se propone busca que, sin menoscabo de la eficaz persecución de los delitos, el amparo cumpla con su teleología protectora y tenga plena vigencia el principio de presunción de inocencia".

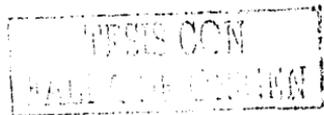
IV.- Amparo directo.

En reconocimiento de la práctica dilatoria del amparo, la Corte expone en su proyecto que "Una preocupación constante de la sociedad consiste en que el Estado proporcione una justicia expedita. El retraso muchas veces se convierte en denegación de justicia. El amparo directo en ocasiones resulta un medio muy lento para obtenerla, en gran medida propiciado por una deficiente utilización del llamado "amparo para efectos". De esta forma, y tomando en cuenta múltiples opiniones en torno a la necesidad de darle mayor concentración a los procesos de amparo directo a fin de evitar dilaciones y abatir la mala práctica del "amparo para efectos", este proyecto propone la adopción de cuatro medidas fundamentales:

La primera consiste en establecer la figura del amparo adhesivo, esto es, dar la posibilidad a la parte que haya obtenido sentencia favorable y a la que tenga interés en que subsista el acto, para promover amparo con el objeto de fortalecer las consideraciones de la sentencia definitiva, laudo o resolución que pone fin al juicio que determinaron el resolutorio favorable a sus intereses o para impugnar al punto decisorio que les perjudica. Es importante destacar que si dichas personas no promueven el amparo adhesivo, precluya su derecho para alegar posteriormente las violaciones que se hayan cometido en su contra⁴⁴⁶.

"La segunda y tal vez la más importante, es imponer al quejoso y a quien promueva el amparo adhesivo la carga de invocar en el escrito inicial todas aquellas violaciones procesales que, cometidas en el procedimiento de origen estimen que puedan violar sus derechos. Al mismo tiempo, imponer la obligación

⁴⁴⁶ Idem. Págs. 66 y 67.

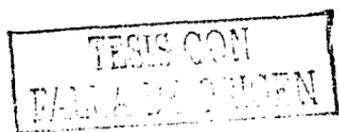


al Tribunal Colegiado de Circuito de Amparo de decidir sobre todas las violaciones procesales, incluso las que advierta en suplencia de la queja. Si las violaciones procesales no se invocaron en un primer amparo ni el tribunal las hizo valer de oficio, no procede legalmente que sean materia de concepto de violación ni de estudio oficioso en juicio de amparo posterior. Con esta solución habrá de lograrse que en un solo juicio queden resueltas todas las violaciones procesales”.

De todo ello se infiere que el amparo adhesivo vendría a ser un instrumento de concentración procesal, a manera de dar fatalidad a un mismo asunto substanciado en amparo. Subsumiría los alegatos del tercero interesado, lo que de alguna manera vulnera su defensa; la que podrá hacerse solamente ante la interposición del amparo adhesivo. Como sea, y toda vez que la finalidad del mismo es hacer la justicia del amparo pronta y expedita, tal pretensión resulta pertinente. Sin embargo, el hecho de que se constriña el amparo directo solamente a violaciones invocadas en un amparo previo cuando lo hubo, o que las que se viertan en el presente sean las únicas susceptibles de invocar en un amparo posterior, hacen patente, que si bien este instrumento intentará reprimir tal abuso del amparo, la casuística múltiple con la que se presenta el amparo en un mismo asunto sigue siendo el problema mayor; y de allí la necesidad (que en materia de control de legalidad hemos señalado) de reducir la casuística, principalmente del amparo judicial, solo al momento procesal más trascendente, que en síntesis se da en el amparo directo respecto de las resoluciones que ponga fin al juicio, y hacer del amparo indirecto una real excepción en este género, reducir al mínimo las posibilidades de su interposición como control de legalidad de los actos judiciales.

“La tercera medida consiste en la imposición a los tribunales colegiados de amparo de la obligación de fijar de manera precisa y clara los efectos de sus sentencias”.

“La cuarta consiste en obligar al tribunal colegiado de circuito de amparo que una vez transcurridos los plazos para que resuelva un asunto, únicamente pueda decidir si éstos se aprueban, se aplazan o se retiran de la lista de la sesión. En estos dos últimos casos, en virtud de la ampliación de plazos que se prevé para lograr una mejor calidad en el estudio de los asuntos, en el acta de la sesión deberá asentarse el nombre del magistrado que hizo la moción de aplazamiento o retiro y la causa que expuso”. Al respecto y en obvio de repeticiones innecesarias, no es justificable que se pretenda bajo ningún motivo otorgar con este proyecto de reforma mayores plazos, por el contrario, y tomando en consideración que los avances de la tecnología en relación a la elaboración de las actuaciones judiciales, pero sobre todo por el cumplimiento del principio constitucional de justicia pronta, los plazos para el estudio y resolución de los amparos debería en todo caso reducirse.



"Por otro lado se propone la procedencia del amparo directo contra sentencias definitivas y resoluciones que pongan fin al juicio dictadas por tribunales de lo contencioso administrativo cuando estas sean favorables al quejoso, para el solo efecto de hacer valer conceptos de violación en contra de las normas generales aplicadas"⁴⁴⁷.

Si bien el amparo adhesivo, por su carácter de instrumento concentrador, vendría a significar un avance en la guerra contra el abuso del amparo, lo ideal sería no solamente concentrar el contenido de los amparos -principalmente las violaciones procesales invocadas en cada instancia y por todas las partes, sino concentrar, en esta sola instancia y por regla, la posibilidad de impugnar la protección y amparo de la justicia federal en el control de la legalidad de los actos judiciales, principalmente de los sistemas judiciales locales.

V.- Cumplimiento y ejecución de sentencias.

El proyecto de ley señala que este "es uno de los temas más importantes de la reforma que se propone... para remediar algunas deficiencias que presenta el sistema actual, se proponen medidas coercitivas que se estiman más eficaces para obligar a la autoridad responsable a cumplir con las sentencias de amparo y sanciones importantes ante su incumplimiento"⁴⁴⁸.

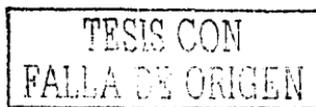
Así se pretende imponer multa a la autoridad responsable cuando el órgano jurisdiccional de amparo constata que la sentencia no ha quedado cumplida en el plazo establecido por la ley o no se encuentra en vías de cumplimiento.

Se pretende también, dada la ineficacia del mecanismo actual, que el requerimiento al Presidente de la República, como superior jerárquico inmediato de la autoridad responsable, se haga por conducto del Consejero Jurídico del Ejecutivo Federal "quien podrá llevar un control del estricto cumplimiento de las sentencias e informar al Presidente de la República al respecto".

Por otro lado se pretende incorporar al proyecto los criterios jurisprudenciales que han precisado la forma del cumplimiento de las sentencias de amparo por parte de la autoridad, ya que en la práctica la autoridad en muchos casos y mediante cierta simulación parecería no querer cumplirlas. "tal es el caso del criterio que establece que no debe entenderse por cumplida la sentencia si la autoridad lleva a cabo actos que por su naturaleza estrictamente formal, su escasa trascendencia en la situación del quejoso o su falta de contenido jurídicamente relevante frente al derecho violado, revele la intención de la autoridad de evadir los efectos restitutorios de la sentencia".

⁴⁴⁷ Idem. Pág. 69.

⁴⁴⁸ Idem. Págs. 69 y 70.

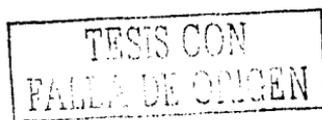


Las autoridades distintas de las responsables que deban intervenir en el cumplimiento de una sentencia deberán realizar los actos necesarios para su eficaz cumplimiento.

Acorde al derecho constitucional vigente, "si concedido el amparo la autoridad responsable insistiera en la repetición del acto reclamado o tratase de eludir la sentencia de la autoridad federal, y la Suprema Corte de Justicia estima que es inexcusable el incumplimiento, dicha autoridad será inmediatamente separada de su cargo y consignada al Juez de Distrito que corresponda", esto es, la separación de la autoridad remisa es potestad y tarea de la Suprema Corte de Justicia. El proyecto de la Corte establece sin embargo lo que han dado en llamar "la novedad", esto es, "que el proyecto de separación deberá ser elaborado por el Juez de Distrito de origen, y en el mismo deben precisarse los efectos para los que se concedió el amparo, los requerimientos que se hicieron para su cumplimiento, y el porque se llega a la conclusión de que se ha incumplido con la ejecutoria".

Esta propuesta específica es delicada, y no debe desde luego permitirse su contenido, ya que la potestad supletoria de separación del cargo, revela implicaciones constitucionales, y sobre todo, políticas, muy sensibles. Debe por ello permanecer la misma en la órbita de la Suprema Corte de Justicia. La legitimidad probada que ante los ojos de la nación tiene nuestro alto tribunal, hace que sus decisiones de este género sean respaldadas en el consenso social y político del país. No en cambio sucedería si dicho atributo correspondiese a los jueces de distrito (como lo dice la parte relativa del proyecto), ya que -por un lado- su de por sí natural posición privilegiada en la localidad de su distrito alcanzaría dimensiones no muy sanas, por el poder que ello implica; y en la mayoría de los casos, seguramente estas resoluciones tendrían implicaciones de fricción con las dimensiones de poder público al que la autoridad responsable perteneciere o -en el otro extremo- cuando la relación del juez con la dimensión de poder público relacionada sea favorable, tal medida difícilmente habrá de actualizarse por más inminente que deba parecer su acaecimiento; en fin, tal potestad extrema debe seguir correspondiendo a nuestra Suprema Corte de Justicia de la Nación.

El incidente de cumplimiento sustituto de la sentencia de amparo, mediante el pago de daños y perjuicios, comprende todas aquellas formas en las que la autoridad responsable puede resarcir al quejoso por la violación cometida y procede únicamente a solicitud del quejoso. Se pretende reglamentar la posibilidad de que dicho cumplimiento pueda ser decretado de oficio por la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Sin perjuicio de convenio entre el quejoso y la autoridad, del cual resolverá el juez de amparo respectivo. Lo que resulta congruente con la potestad suprema que en materia de ejecución y cumplimiento de sentencias de amparo debe ser función exclusiva de la Corte.



Por otro lado, se establece que "debido a los efectos generales y la declaratoria general o de interpretación conforme, se estima necesario prever un mecanismo ágil para que el particular, sin tener que promover amparo, pueda impugnar la aplicación de la norma general que se ha declarado inconstitucional o la aplicación en sentido diverso al establecido obligatoriamente por la declaratoria. En esa virtud, se pretende que mediante el incidente de incumplimiento de la declaratoria general de inconstitucionalidad o de interpretación conforme cualquier persona pueda acudir ante el Juez de Distrito que corresponda quien tramitará el asunto en los mismos términos que se tramita la repetición del acto reclamado".

"Finalmente, se establece la obligación del órgano jurisdiccional de amparo de suplir la deficiencia de la vía y de los argumentos hechos valer por el promovente en cualquier incidente tendiente al cumplimiento de las sentencias de amparo o de una declaratoria general de inconstitucionalidad o de interpretación conforme".

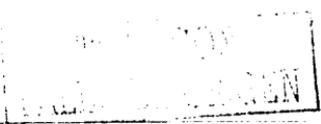
VI.- Jurisprudencia.

Se establece en el proyecto que "por lo que toca a la jurisprudencia, se consideró prudente mantener una estructura y supuestos generales semejantes a los que prevé la ley de amparo vigente, sin embargo se introdujeron cambios importantes para lograr una mayor eficacia en su obligatoriedad. Tal es el caso del tema relativo a la generalidad e imprecisión".

Cabría, antes de hacer el análisis detallado de dichos cambios, reparar en la trascendencia de lo que es el sistema de jurisprudencia, para luego entonces entender la dimensión del terreno que estamos pisando.

El sistema de jurisprudencia, es en realidad a su vez un subsistema del sistema jurídico nacional. Estamos desde luego hablando del sistema de jurisprudencia que es producto de nuestro devenir histórico estatal.

Sistema jurídico nacional, es el universo o conjunto total de normas estatales vigentes en el país. En la dimensión federal, el subsistema de jurisprudencia es un elemento de ese conjunto en el cual la elaboración, producción y aplicación de normas jurídicas corresponde a las instancias del Poder Judicial Federal legitimadas para ello. Los otros subsistemas de esa división que conforman dicho universo, son el sistema legislativo y el sistema reglamentario, el primero, el de más importancia, correspondiente a la elaboración y producción de normas jurídicas generales, y el segundo correspondiente al ámbito administrativo del Ejecutivo Federal, por medio del cual detalla las normas jurídicas generales que producidas en el sistema legislativo, le son propias a su ámbito de ejecución. Luego entonces las relaciones entre dichos subsistemas no son simples; el subsistema legislativo, con fundamento en el diseño de Estado Mexicano, goza



de preponderancia en la construcción del sistema jurídico nacional; de él emana la producción original de normas jurídicas generales. El subsistema administrativo, las detalla en lo que es de su competencia para ejecución. Y el subsistema jurisprudencial, por regla general, por costumbre y por Derecho, interpreta tanto la producción original como la específica del ámbito administrativo, en una operación judicial calificada, esto es, una operación especial dirigida e instituida para el discernimiento del sentido y los alcances de las normas jurídicas generales a los casos concretos, operación que emerge de otra no calificada, es decir, de un juicio común entre partes en conflictos.

Todo lo anterior, conlleva, primero: a entender que finalmente mediante las operaciones jurisprudenciales se está llevando a cabo una tarea de elaboración y producción del sistema jurídico nacional, tal como en su diverso grado, lo efectúa el Poder Legislativo o, en su caso y dimensión, el Poder Ejecutivo. Esto es, el sistema jurisprudencial de ningún modo limita sus alcances al plano meramente judicial, sino que participa en la producción de las normas jurídicas vigentes en el país.

Sin embargo, dos elementos resultaban característicos de tal producción normativa jurisprudencial. En primer lugar, según el modelo original de nuestro Estado, correspondía a la cabeza del Poder Judicial, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, dicha potestad. En segundo lugar, la operación jurisprudencial, estaba sujeta a un procedimiento relativamente dificultado (la emisión de cinco tesis o sentencias en un mismo sentido) y diseñada para la aplicación a casos concretos, por discreción del operador judicial o instancia de parte.

Estas características son acordes, primero, al modelo federal de estado, y en seguida, al modelo federal de estado mexicano. En el primero de los casos, la fuente de tal subsistema es la propia de la cultura inglesa, retomada por el sistema de justicia del modelo federal norteamericano; el sistema de los precedentes judiciales o *stare decisis*, directa y estrechamente vinculado al *common law*, un sistema jurídico en el que a diferencia del nuestro daba preponderancia al subsistema judicial o jurisprudencial, por lo mismo de su aparente antinomia al derecho escrito.

Nuestra herencia de derecho escrito, de origen romano germánico y de consagración francesa, junto a la adopción del modelo federal de Estado, dieron como resultado la convivencia de los subsistemas de producción normativas referidos, en un modelo ecléctico del cual podemos felicitarnos. No obstante, el procedimiento dificultado que para la producción normativa del Poder Judicial adoptamos resultó de alguna manera la vía posible de armonizar esta con la preponderante del Poder Legislativo; cumplido con el procedimiento dificultado, la producción normativa jurisprudencial alcanzaba la legitimidad suficiente ante las otras dos dimensiones de producción; la que de todos modos no rebasaba la dimensión de lo individual pues, por oficio o petición, la aplicación de la norma

jurisprudencial solo repercutía a los casos concretos o situaciones jurídicas particulares.

Sin embargo, concomitantemente a la creación de los Tribunales Colegiados de Circuito, se depositó en ellos aquella potestad normativa que antes correspondía exclusivamente a la Suprema Corte; potestad que se fue robusteciendo con el tiempo y que llevó a la justa consideración de que dadas sus robustecidas atribuciones los Tribunales Colegiados resultaban en pequeñas Supremas Cortes, lo que desde luego viene a ser una ironía, que en la realidad del sistema jurisprudencial trajo consigo la degeneración del mismo, ya que la multiplicidad, la dispersión y la confusión, no podrían ni pueden ser ejes de una producción normativa racional. Central en el problema que la Corte refiere como "la generalidad e imprecisión que actualmente tiene la jurisprudencia".

No dudamos en señalar, que uno de los aspectos angulares en la reordenación del sistema judicial es el de la reestructuración del sistema jurisprudencial, sin embargo, y fuera de lo proyectado por la Corte, resulta indispensable atacar el problema que para dicho sistema jurisprudencial trajo consigo la intervención de los Tribunales Colegiados, cuya modalidad trajo consigo la generalidad y la imprecisión, y que mientras ésta persista, los diferentes frentes con los que se pretenda atacar dicho problema serán en algún aspecto vano y de algún modo insuficientes.

En síntesis, incluso pensando en el todavía vigente elemento del procedimiento dificultado de cinco sentencias y la relatividad de la aplicación de la jurisprudencia resultante, la producción jurisprudencial tiene alcances que rebasan al sistema judicial, insertándose en el marco general de la normatividad estatal.

En este contexto, no podríamos dejar de mencionar que propios y extraños, sistemas sajones o sistemas romanos, han caído a la postre en la necesidad respaldada por la teoría, de ir armonizando tanto la participación de las instancias tradicionalmente legislativas y su producto con la participación de las instancias judiciales y su producto, en la configuración de los sistemas jurídicos nacionales; esto es, que en los países de derecho escrito se ha dado paso a la mayor participación normativa de las instancias judiciales y viceversa; la labor aplicativa de los jueces (le bouch de la loi) ha dado paso a la labor creativa judicial. Los diferentes sistemas jurídicos del mundo galopan a un modelo análogo de sistema de justicia en el que el derecho escrito otorga certidumbre a las relaciones de la sociedad en lo general y la labor de los jueces, el derecho creado por los jueces, depura, perfecciona y adecúa aquel a la dinámica cambiante y a los valores perennes de cada Estado, pero con referentes de nivel mundial.

Cuando hablamos del procedimiento dificultado de cinco sentencias y la relatividad de la aplicación de la jurisprudencia así producida, sin lugar a dudas



convenimos en que tales son elementos estructurales del sistema de jurisprudencia nacional; y aunque en el primer párrafo transcrito tocante al tema de la jurisprudencia, el proyecto de la corte considere que se está manteniendo la estructura del sistema de jurisprudencia, los cambios importantes que al respecto prevé no deben ser considerados sino modificantes de esa estructura, lo que no tiene por que ser motivo de ocultamiento.

La Corte dice al respecto de los cambios importantes de la jurisprudencia: "otra modificación significativa consiste en la reducción de cinco a tres del número de tesis necesarias para constituir jurisprudencia. El cambio no es caprichoso ni se reduce a una mera cuestión numérica. En realidad, de lo que se trata es de encontrar un adecuado equilibrio entre el sistema de precedentes que se sigue en otros ordenamientos o en los procesos de controversias constitucionales y acciones de inconstitucionalidad y el de reiteración de criterios que se prevé para la ley de amparo. Lo importante es, precisamente, lograr una solución intermedia entre ambos extremos. Esto puede obtenerse disminuyendo el número de los casos a tres...". Dicha justificación desde luego resulta inaudita. Si algo justifica tal reducción no es desde luego el mimetismo. La justificación de tal medida esta en la necesidad de dar funcionalidad y eficacia al sistema de jurisprudencia. Este cambio, que no es superficial, sino estructural redundará en una labor jurisprudencial más acorde a los tiempos que vivimos. La dinámica de nuestra sociedad contemporánea no es la misma que en otros tiempos, la complejidad de la vida moderna conlleva a la necesidad constante de depurar con mayor eficiencia el sistema jurídico general; la Corte Suprema no puede seguir siendo sometida a la dificultad propia de la emisión consecutiva de cinco tesis en un mismo sentido, sino bajo la responsabilidad de estar teniendo una Corte atada de manos. No hay como en otras épocas el atavismo de la incomunicación, las resoluciones de la Corte están a la luz pública y a la mirada atenta de toda la nación y en particular de toda la comunidad jurídica y política nacional, sus actuaciones difícilmente tendrán como guía otra premisa que no sea la de una actuación intelectual y jurídicamente honesta. Las tres emisiones jurisprudenciales aisladas del mismo sentido sirven cual procedimiento objetivo de comprobación, pero, más allá, no hay razón que pueda a estas alturas hacerse válida para mayor dificultamiento. Si otras instituciones poseen ya tal mecanismo, no es porque quisieran estar acorde con otras instituciones, sino por el hecho natural de haber sido finalmente diseñadas en el contexto explicado; y esa es la razón.

Ahora bien, se propone que "para que la reiteración cumpla con su finalidad, se propone que los criterios deban fijarse al resolver los asuntos en tres sesiones distintas".

Los tipos de jurisprudencia serían ahora: por reiteración de criterios, por contradicción de tesis y (como modalidad nueva) por sustitución.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

No esta por demás decir que la jurisprudencia por reiteración es la que se establece cuando se sustente un mismo criterio en tres sentencias no interrumpidas por otra en contrario, resueltas en diferentes sesiones.

Sin embargo, y como hemos adelantado, la emisión de jurisprudencia corresponde no solo a la Suprema Corte, sino también a los Tribunales Colegiados de Circuito. Por lo que en esa distinción, para la aprobación de la jurisprudencia del Pleno o de las Salas de la Corte, se requiere solo de mayoría simple, esto es, la aprobación de seis Ministros en el Pleno y de tres en tratándose de Sala. En cambio para el establecimiento de la jurisprudencia de los Tribunales Colegiados la votación deberá ser unánime. Igual que en la norma vigente que rige el sistema de jurisprudencia. Con la novedad ya comentada de que ahora en vez de Tribunales Colegiados de Circuito, la ley dada su propuesta de creación de Tribunales Colegiados de Circuito de Amparo, refiérese a estos como tal.

La jurisprudencia por contradicción de tesis se establecería según el proyecto de ley, "al dilucidar los criterios discrepantes sostenidos entre las salas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación o entre los Tribunales Colegiados de Circuito de Amparo, en los asuntos de su competencia" (art. 223).

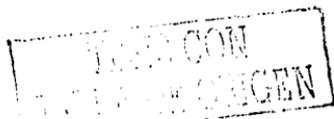
Las contradicciones de tesis entre las Salas de la Suprema Corte de Justicia serán resueltas por el Pleno; las de los Tribunales Colegiados de Circuito de Amparo por el Pleno o las Salas de la Suprema Corte, según la materia. En ambos casos bastará la mayoría simple.

Al resolverse una contradicción de tesis, el órgano correspondiente podrá acoger uno de los criterios discrepantes, sustentan uno diverso, declararla inexistente o sin materia.

La resolución que decida la contradicción de tesis no afectará las situaciones jurídicas concretas de los juicios en los cuales se hayan dictado las sentencias que sustentaron las tesis contradictorias. (art. 224).

En cuanto a la jurisprudencia por sustitución, la Corte expone que "en la hipótesis de la jurisprudencia por contradicción de tesis se propone que esta pueda ser revisada a solicitud de cualquiera de los Ministros de la Suprema Corte, con la finalidad de que desaparezcan las llamadas "jurisprudencias congeladas", que trastocan las ventajas de la aplicación jurisdiccional del derecho y que podrían provocar consecuencias indeseadas. Lo anterior dará por resultado una nueva forma de creación jurisprudencial llamada por sustitución de jurisprudencia, para cuya integración se requerirá de una mayoría calificada de ocho votos en Pleno y cuatro en Sala, pues para la sustitución habrán de observarse las mismas reglas que para la formación"⁴⁴⁹.

⁴⁴⁹ Idem. Pág. 76.



"Si a juicio de alguno de los Ministros existen razones fundadas, podrá solicitar al pleno o a las Salas de la Suprema Corte de Justicia, según corresponda, la sustitución de la jurisprudencia por contradicción" (art. 228).

"Una vez recibida la solicitud se turnará a un Ministro a fin de que formule el proyecto de resolución. El Pleno o la Sala podrán sustituir la jurisprudencia, o declarar que no ha lugar a ello" (art. 229).

Junto a estas modificaciones de fondo, el proyecto de la Corte conlleva modificaciones a la forma que deberá presentar la jurisprudencia, en síntesis: rubro o tema, subrubro: criterio que se sustenta, razonamientos interpretativos, identificación de la norma interpretada.

Con todo ello, los proyectistas pretenden "dar mayor eficacia" a la jurisprudencia y abatir problemas como el de la "generalidad e imprecisión que actualmente tiene". Empero, consideramos que tales fines no habrán de alcanzarse sino mediante un cambio de esquema operativo que a diferencia de la generalidad e imprecisión procure la concentración y la uniformidad.

Si hemos referido que la reducción a tres sentencias o tesis jurisprudenciales, resulta indispensable y congruente para el ejercicio efectivo de las altas atribuciones de la Corte, no es extensiva tal apreciación para el caso de la jurisprudencia emitida por los Tribunales Colegiados de Circuito, misma que debería permanecer bajo el mismo requerimiento de cinco sentencias en un mismo sentido.

No se trata en efecto de "una mera cuestión numérica". Es que las implicaciones de facilitar a tal grado la emisión de jurisprudencias, que son auténticas normas jurídicas de algún modo semejantes a una ley, a los Tribunales Colegiados de Circuito, son complejas y trascendentes: si desde su creación, los Tribunales Colegiados ingresaron al sistema judicial nacional como auténticas pequeñas Cortes, con tal medida los alcances de la actuación de dichos Tribunales serán hipertróficos.

Si algo ha de caracterizar la producción de normas jurídicas generales por parte del Poder Legislativo es su potestad concentradora en la creación de leyes; aún con su moderadora división entre Senado y Cámara de Diputados, el Congreso de la Unión, como ente individual, como sujeto concentrador de la actividad legislativa federal, habrá de producir, pese a los defectos humanos, normas estatales uniformes, esto es, una producción legislativa homogénea, por lo mismo armónica y funcional, difícilmente habrá en ellas caos o contradicción sistemática, mucho menos en tratándose de cada generación de legislatura.

Asimismo, la concentración de facultades en materia de constitucionalidad de los actos estatales, incluidas las leyes, difícilmente permitirá que la actuación de la Suprema Corte se contradiga a sí misma en el desarrollo de su actuación tanto

como arbitro entre poderes y dimensiones de gobierno, como en la propia emisión de jurisprudencia con la cual interpreta y dilucida el contenido de las normas jurídicas generales. Su individualidad garantiza pues la armonía y la uniformidad de sus producciones normativas.

Aún incluso la potestad reglamentaria del Ejecutivo, por su propia referencia a un solo centro de mando, difícilmente confrontará a sí mismo en el despliegue de tal actividad.

Tales expectativas, a más de basarse en el componente humano de cada uno de dichos órganos, se sustentan en la simple individuación y concentración con la que operan.

Cosa contraria ocurre con la actividad jurisprudencial de los Tribunales Colegiados, que cual distintos y diferenciados, han llevado la jurisprudencia del Poder Judicial Federal a un sistema de jurisprudencia no solo heterogénea, sino por regla, contradictoria y confusa. Lo que repercute en la disfuncionalidad del sistema de jurisprudencia. Y esto no necesariamente ha de juzgarse como responsabilidad de quienes integran dichos Tribunales, que de suyo deben responder a su propia individuación, a su lógica y sobre todo a su honestidad intelectual. El problema es que tal potestad no debe repartirse tan abierta y tan fácilmente. Mucho menos, cuando en el proyecto se está pretendiendo rebasar, además del procedimiento dificultado de emisión de jurisprudencia, la relatividad de la aplicación de las mismas a casos concretos, esto es, se intenta la declaración general de la jurisprudencia.

VII.- La declaratoria general de inconstitucionalidad o de interpretación conforme.

En la evolución de la justicia constitucional, como sabemos, la declaración general o los efectos generales de las declaraciones de inconstitucionalidad ha sido una meta a seguir en el perfeccionamiento de la diversidad de instrumentos que sirven a este tipo de justicia.

Sabemos que en un inicio el juicio de amparo preveía alguna forma, más bien política, de declaratoria general de inconstitucionalidad; pero que esta quedó excluida a los largo de su devenir. Parte importante de la doctrina ha impugnado vehementemente por la ampliación de los efectos de la sentencia de amparo, para pasar del principio de la relatividad de las sentencias de amparo a la posibilidad de que las mismas tengan efectos generales. La gama de hipótesis sobre la que habría de construirse tal pretensión ha sido siempre amplia, desde la sustitución plena del principio de relatividad por el de generalidad, hasta el de una vía reducida para llegar a tal género de declaratoria. Lo trascendente en todo caso sería dejar atrás el injusto consistente en que una norma jurídica

general sentenciada de inconstitucional en un juicio de amparo con la consecuente protección y amparo de la justicia federal al quejoso, resulte aplicable, pese a su inconstitucionalidad, a todo aquel gobernado que no hubiese seguido el camino del amparo en esos términos favorables.

Fruto de tal antítesis, el proyecto de la Corte alcanza a concretar tal pretensión, y la naturaleza y procedimiento que se propone consiste en que "la declaratoria debe corresponder en exclusiva al Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, siempre que la misma hubiere establecido jurisprudencia por reiteración en amparos indirectos en revisión. Es decir, si bien es cierto que a nuestro máximo Tribunal se le confiere tan importante atribución, también lo es que solo se actualiza ante el establecimiento reiterado de un criterio jurisprudencial"⁴⁵⁰.

Por eso hemos dicho que la reforma al sistema de jurisprudencia realmente es trascendente, estructural, porque sus implicaciones van más allá del simple precedente y se constituye como básica en la potestad superior de declarar inconstitucional o constitucional una norma jurídica de alcances generales, esto es, leyes, reglamentos, etcétera.

En efecto, junto a la posibilidad de declarar inconstitucional una norma jurídica de alcances generales, también esta la de avalar su constitucionalidad. "La declaratoria de interpretación conforme, por su parte, tiene la ventaja de permitir a la Corte establecer aquella interpretación mediante la cual sea factible salvar la constitucionalidad de la norma impugnada para, de esa forma, garantizar la supremacía constitucional y, simultáneamente, permitir una adecuada y constante aplicación de nuestro orden jurídico".

Cuando se especulaba acerca del diseño que hiciera factible la introducción de la declaración general de inconstitucionalidad en los efectos de los amparos, entre los aspectos más controvertidos estaban los de sus consecuencias en el tiempo, en algunas materias y en los asuntos en que se ventilara la norma controvertida. ¿Habrá de concederse el beneficio de la inconstitucionalidad a quienes ya fueron sujetos a la norma posteriormente declarada inconstitucional? ¿En materia tributaria, sería legítima la intervención y el Estado capaz de restituir dineros a los que conforme a una norma declarada inconstitucional habían tributado? ¿Los asuntos que hubieren impugnado tal inconstitucionalidad tendrían el beneficio inmediato y directo de tal declaración?

Parte de tales aspectos se encuentran esclarecidos de acuerdo al proyecto que se impulsa por la Corte. Conforme al artículo 232 del mismo, los efectos de las declaratorias no serán retroactivos, salvo en materia penal, en términos del párrafo primero del artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Por lo que quienes ya fueron sujetos a la norma posteriormente declarada inconstitucional no habrán, salvo en materia penal, de gozar los beneficios de la declaración general. En materia tributaria, el Estado si bien

⁴⁵⁰ Idem. Pág. 77.



habrá de sufrir la restricción (que es en su mayoría lo que produciría una declaración de inconstitucionalidad en esta materia) a sus tributos, no habrá de tener que cargar con el resarcimiento o la restitución de lo ya tributado. Y gracias al filtro que con su modificación estructural permite la jurisprudencia, los asuntos que llevarán al asentamiento de las jurisprudencias que a su vez sirvieron de base en la declaración no habrán de ser modificados por la ulterior declaratoria.

Al parecer, la vía diseñada para consagrar la declaración general resulta adecuada y de consecuencias generalmente positivas. La vía que se opta no es por cierto reducida, sino que guarda un justo medio entre la sustitución de plano del principio de relatividad por el de generalidad y la de un mecanismo dificultado; y no es totalmente dificultado, porque con la reducción del número de tesis requeridas para jurisprudencia firme, el camino para llegar a la declaratoria general o a la interpretación conforme es realmente corto, sobre todo por el numeroso universo de amparos que en vía de revisión y tocante a la inconstitucionalidad de una norma general pueden llegar al seno del Tribunal Supremo.

Es precisamente en el recurso de revisión en el que la impertinencia de otorgar igual tratamiento en materia de jurisprudencia a los Tribunales Colegiados cobra mayor peso.

En amparo directo, que compete a los Tribunales Colegiados, procede el recurso de revisión, según reza el artículo 79 del proyecto, en contra de las sentencias que resuelvan sobre la constitucionalidad de normas generales, establezcan la interpretación directa de un precepto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos u omitan decidir sobre tales cuestiones cuando hubieren sido planteadas, siempre que fijen un criterio de importancia y trascendencia, según lo disponga la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en cumplimiento de acuerdos generales del Pleno. La materia del recurso se limitará a la decisión de las cuestiones propiamente constitucionales, sin poder comprender otras.

En tal sentido, el abrumador universo de recursos de revisión que pudieran llegar a la Corte en busca sobre todo de la declaración general de inconstitucionalidad, tendrá no solamente el filtro cualitativo de la formación de jurisprudencia, sino además, el derivado de los acuerdos generales del Pleno que establecerán los criterios según los cuales las cuestiones constitucionales cobran importancia y trascendencia y en consecuencia ameritan su estudio por parte de la Corte. Lo que excluye todo viso de disfuncionalidad en la encomienda de tan alta responsabilidad y se justifica en el negativo antecedente del rezago de la Corte, que cual experiencia histórica no debe repetirse más.

Sin embargo y pese a lo anterior, cuando el subsecuente artículo 81 del proyecto detalla que en efecto "es competente la Suprema Corte de Justicia de la Nación, para conocer del recurso de revisión contra las sentencias dictadas en la audiencia constitucional, cuando habiéndose impugnado normas generales por

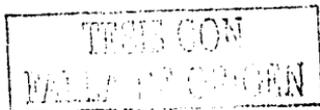


estimarlas inconstitucionales, o cuando en las sentencias se establezca la interpretación directa de un precepto de la Constitución y subsista en él recurso el problema de constitucionalidad. El Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, mediante acuerdos generales distribuirá entre las Salas los asuntos de su competencia o remitirá a los Tribunales Colegiados de Circuito de Amparo los que, conforme a los referidos acuerdos, la propia Corte determine". Esto es que, aparentemente motivados en una razón de funcionalidad y jerarquización de asuntos, finalmente los Tribunales Colegiados conocerán también de cuestiones de constitucionalidad, aún sean de menor importancia y trascendencia, si se puede decir que un conflicto de constitucionalidad así lo sea, finalmente les competirá su conocimiento. Lo que no causa extrañeza de acuerdo a la normativa vigente, pero que adquiere dimensión distinta si consideramos como es debido que se pretende tal recepción de competencia originariamente de la Corte junto al beneficio de una operación jurisprudencial facilitada a tres tesis. En resumen, los Tribunales Colegiados no solo acrecentarán su actividad jurisprudencial con la consabida dispersión y contradicción que ello conlleva, sino que en el modo y grado referido, podrán emitirla en interpretación constitucional, si bien sin la facultad de declaratoria general que es lo que de manera exclusiva corresponde a la Suprema Corte, finalmente jurisprudencia de interpretación constitucional, que al lado de la jurisprudencia general que a ellos compete, y con la facilitación de su procedimiento de emisión, constituirán, de ser así, una muy robustecida y generalizada fuente del derecho mexicano, que por su multiplicidad de entes resultará en un sinónimo de poder legislativo, pero a diferencia del auténtico, aquel sería disperso en vez de concentrado y antinómico y desuniforme en vez de armónico y uniforme.

Tal confluencia de atribuciones, hacen definitiva la idea de reparar y retroceder en la pretensión de facilitar el procedimiento jurisprudencial de los Tribunales Colegiados, proyectados como especializados en amparo.

Por otro lado, en materia de sanciones y responsabilidades se pretende compilar en el título respectivo todos los supuestos que pueden traer consigo la aplicación de multas o sanciones penales, los cuales se ordenan y exponen en razón del orden cronológico de los artículos que prevén las hipótesis a sancionar. Se pretende establecer los tipos penales para evitar remisiones al Código Penal Federal.

No obstante que por último la exposición de motivos del proyecto de ley analizado se refiere al juicio de amparo en materia agraria y a los tentativos transitorios, consideramos que con lo que se ha analizado -prácticamente la totalidad de dicha exposición- hemos alcanzado a descubrir los rasgos generales que nos dan una clara idea del grado de pertinencia de dicho proyecto de ley.



VIII.- Diagnostico del análisis y del "problema" del amparo.

A través de la revisión del "Proyecto de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de la Ley de Amparo" y del análisis de sus rasgos más sobresalientes, hemos observado ciertos elementos que, como una mayor sujeción de las autoridades al amparo y en general el saneamiento de ciertos vicios procedimentales, resultan pertinentes de ser incorporados a la legislación en la materia; y aún incluso otros trascendentes y dignos de encomio, como el relativo a la jurisprudencia de la Corte y el mecanismo de la declaración general; empero, por las explícitas razones establecidas en el desarrollo del análisis respecto de sendas inconsistencias y desaciertos de tal proyecto, se debe de llegar al entendimiento de por qué este proyecto no ha dado los frutos que sus diseñadores hubieren deseado.

En todo caso, lo que habría que hacer es retomar los aciertos de dicho proyecto y proceder a una reforma que perfeccione el amparo, pero sin desvirtuarlo, como si en cambio lo haría una producción completamente nueva como la del tipo analizado; esto es, que las necesarias modificaciones a la legislación de amparo no conlleven a su sustitución, sino solo a su reforma; ya que de posibilitarse tal obrogación, por la implementación de ciertas nuevas figuras, como en materia de objeto de protección, legitimación, etcétera, realmente lo que vendría es a complicar aún más los problemas que el entorno sociojurídico tiene ya respecto del amparo.

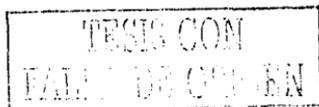
Con tal razón el Doctor Ignacio Burgoa consideró desde 1995 que "no es necesaria ninguna "nueva ley de amparo", pues para perfeccionar nuestra institución de control constitucional y legal, son suficientes las reformas que deban introducirse a la ley vigente, determinables por su vida dinámica y no por el mero afán de renovar por renovar, actitud que entraña "esnobismo"²³.

En efecto, el perfeccionamiento de toda institución es dable y deseable. " La normación está en razón directa con el objeto o la materia normados que inciden en distintos ámbitos de la realidad social, de tal manera que siendo ésta por naturaleza cambiante, el derecho tampoco debe ser estático o inmodificable; por ende, uno de los atributos naturales de la ley es su reformabilidad, pero para que una reforma legal se justifique plenamente, debe propender hacia la obtención de estos dos objetivos: sentar las bases o principios de un mejoramiento o perfeccionamiento social o brindar las reglas según las cuales pueda solucionarse satisfactoria y eficazmente un problema que afecta al pueblo o subsanarse una necesidad pública"²⁴.

No debe dudarse pues de la necesidad de una reforma a la Ley de Amparo; sin embargo esta ha de ser para perfeccionarla y no para desvirtuarla. Y es que el amparo funciona y funciona muy bien, e incluso quizá ese es su problema en un

²³Burgoa Orihuela, Ignacio. "Proceso". Núm. 992. 6 de noviembre de 1995. Pág. 32.

²⁴Burgoa Orihuela, Ignacio. "Reformabilidad de la Constitución". UNAM. México. Pág. 22.



entorno humano defectuoso como el que en nuestra sociedad y en prácticamente la totalidad de las sociedades campea. La función del amparo, lo que está llamado a servir, es a la protección de la Constitución y los derechos humanos consagrados en ella, esto es, a la efectiva realización de las garantías constitucionales que prevé la Ley Suprema; en tal forma su cometido lo cumple y lo cumple bien; si en honestidad intelectual reflexionamos acerca de la insensible -aunque a veces superficial- concepción que la ciudadanía en general tiene acerca del amparo, esta es que a través de ella la gente se protege, incluso volviéndose prácticamente intocable para las autoridades ordinarias. Si esto es así, es porque si de algo puede ser señalada la ley de amparo es acerca de su funcionalidad *per se*, acerca de su cumplimiento efectivo de proteger. Sin embargo, la mayoría de las veces lo que es el beneficio de la suspensión se confunde con la institución completa, llevándose la concepción pues a un caso negativo en el que se mal interpreta la "facilidad" de la protección de la justicia federal; como también se condena que el acceso a ésta va en relación con la capacidad económica para sufragar las costas del proceso constitucional, cuando que inevitablemente se asocia la efectividad del servicio del juez a motivo de la corrupción, aunque sea que ésta solo se lleve a cabo de manera minoritaria. Ésta es la verdadera concepción que la sociedad en general tiene acerca del amparo. Cuyos defectos aludidos no pueden completamente ser cubiertos o revertidos por la sola ley de la materia.

Dice quien más conoce de esto, que "el procedimiento del juicio de amparo es muy sencillo, aunque en casos concretos se complica, pero ello no obedece a los defectos de la ley, sino a las modalidades de esos mismos casos; algo que, incluso, son muy peleados, porque las partes, mediante una serie de recursos y promociones, retardan el procedimiento, pero esto no sucede en la mayoría de los juicios... esto no justifica elaborar una nueva ley... una buena ley para corregir los defectos de los jueces, porque son personales; en todo caso hay que cambiar al funcionario si se quiere que la sociedad mexicana tenga una mejor justicia federal; cambiar al elemento humano que integra el Poder Judicial de la Federación y no cambiar las leyes"²⁵.

Es así que la complejidad en la que se desarrolla el amparo, caracterizada por otras cosas por la nobleza de tal instrumento, su funcionalidad *per se* -en virtud de su efectividad autoreferente, la práctica deshonestada del abuso de su ejercicio y el desentendimiento del estado de derecho que ello conlleva, y una administración de justicia consecuente a esa deshonestidad, es la que realmente se constituye como el problema que asociado con tal institución afecta al pueblo mexicano y que condiciona a la reforma del amparo; pero no una ampliación de figuras -algunas de ellas pretenciosas-, que intenten sin sentido llevar al juicio de amparo a "un sistema de justicia moderno", que es lo que el proyecto de la reforma realmente tiene por origen.

²⁵ Burgoa, Ignacio. "Proceso". Núm. 990. 23 de octubre de 1995. Págs. 34 y 35.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

En síntesis dicha complejidad sociojurídica, y no solo deseos de modernización, es la que realmente se constituye como la causa final de una reforma de la ley de amparo. Incrustar en ella ciertas nuevas figuras y abrir ininteligentemente su acceso es complicar más el "problema" del amparo, por el impacto de mayor desgaste social y descrédito que esto causaría en el mencionado entorno sociojurídico en el que se problematiza el amparo.

Sin más rebuscamientos, el tema de los plazos a que debe estar sujeto el juez de amparo debe ser, incluido los del incidente de suspensión, uno de los que de manera urgente debe ser abordado y resuelto por el Legislador. Posiblemente a primera vista esto suena irrelevante, pero desde el punto de vista de esa complejidad sociojurídica derivada del amparo, que es la que realmente se constituye en un problema que afecta al pueblo, el acotamiento de los plazos a que debe estar ceñida la autoridad de amparo traería como consecuencia la disminución tanto de los vicios de la corrupción, como los del abuso del amparo en general, al no generar la misma "utilidad" ni para la corrupción ni para la evasión o dilación de la aplicación de la ley, en constreñimiento del costo-beneficio que pudiere implicar para los que en ello se involucran, y en agilización de las situaciones jurídicas que así se intentan evadir, que es en mucho lo que da contenido a tales practicas.

Al lado de esto, hemos también mencionado la racionalización del ejercicio del amparo a un régimen de oportunidad estricta, esto es, un límite -acorde a la especie- en la posibilidad del ejercicio de la acción de amparo, que es la manifestación positiva y contraria al abuso que el amparo sufre en la actualidad. La racionalización de la legitimación para la acción del amparo por asunto –sobretudo en casación, en el mejor de los casos debería estar encuadrada en un racionalidad general del sistema judicial en el que las dimensiones de justicia encontrarán separación funcional adecuada, empero ahora solo nos referimos a su naturaleza procedimental, en la que la propia Ley establezca un límite al ejercicio del instrumento, bajo las diferentes naturalezas de las materias, de las cuales por ejemplo el amparo penal merece en principio un tratamiento menos rígido. En fin, lo que se debe combatir es en todo caso el abuso y la práctica dilatoria del amparo.

Dice Melgar adalid acerca de "los plazos para impartir justicia", que otro tema polémico es el relativo al retraso en las actuaciones procesales... en el ámbito federal de México, la dilación solamente puede derivar en una infracción administrativa sustanciada por medio del procedimiento de queja administrativa consignado en la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación. Antes de la creación del Consejo de la Judicatura Federal la Suprema Corte de Justicia de la Nación tenía a su cargo las facultades para agilizar la administración de justicia. El derecho humano a la justicia es fundamental, en tanto es el instrumento sin el cual las libertades fundamentales no podrían ejercitarse, por ello la Suprema Corte de Justicia de la Nación sustentó, desde hace más de cincuenta años, la tesis relativa a la facultad del propio Tribunal de dictar las

medidas convenientes para que la justicia sea, como lo fija el precepto constitucional, expedita, pronta y cumplida (reformas constitucionales posteriores fijaron además que la justicia sea completa e imparcial). El criterio de la tesis no considera estas medidas como recursos judiciales sino de naturaleza administrativa. Por ello el Tribunal quedó capacitado para "establecer mediante acuerdos de carácter general, todo aquello que atienda al mejor despacho de los asuntos judiciales, suprimiendo prácticas inconvenientes, trámites inútiles y remediando omisiones y defectos que puedan embarazar los procedimientos judiciales y aprobar normas de carácter disciplinario o de orden interno para obtener el fin indicado. La dilación puede resultar ocasionalmente inexcusable, por lo que el Consejo de la Judicatura federal habrá de valorar las condiciones en que se generó el retraso para determinar las sanciones aplicables. No obstante hay que considerar que la dilación puede obedecer a factores ajenos a la conducta de los juzgadores y ser responsabilidad del órgano de administración y vigilancia que no toman las medidas adecuadas para propiciar que las cargas jurisdiccionales sean equitativas y se evite la concentración excesiva de asuntos en unos cuantos órganos jurisdiccionales. La Constitución establece que la administración de justicia se lleve en los plazos que señalan las leyes. El precepto alude a la consideración popular de que la justicia tardía deja de ser justicia. Couture expresó: "En el procedimiento el tiempo es algo más que oro: es justicia". La dilación en la impartición de justicia es uno de lo más graves problemas de nuestro sistema político y judicial y pone en entre dicho la verdadera y efectiva tutela de la ciudadanía"²⁶.

Es exactamente por eso, porque la dilación en la impartición de justicia es uno de los más graves problemas de nuestro sistema político y judicial, por lo que los plazos a que deben estar sujetos los jueces de amparo deben reducirse al mínimo, tanto en lo principal como en lo incidental, en este último indiscutiblemente en materia de suspensión tanto provisional como definitiva. De manera contundente, por ejemplo, tanto la audiencia constitucional como el tiempo para dictar sentencia y también para resolver en definitiva el incidente de suspensión, deben estar ceñidos a plazos cortos estrictamente improrrogables, cuya infracción amerite directamente la suspensión del juez o magistrado responsable, en escalafón de sanciones que lleve en su oportunidad a la destitución del que reincida en el incumplimiento de los plazos, lo que no debe ser por ningún motivo pretexto de mala actuación de los juzgadores en lo sucesivo.

En efecto no debe aceptarse contra este imperativo, que de esta u otra manera se debe cumplir para que la administración de justicia y en particular la de amparo cumpla cabalmente con los elementos de una justicia pronta y expedita, el argumento endeble de que el ceñimiento de plazos estrictos para los operadores judiciales pudiera producir resoluciones erráticas; nada más ingenuo de considerarse. El Poder Judicial de la Federación ha crecido de manera significativa su infraestructura humana y material en los últimos diez años, lo que

²⁶ Melgar Adalid, Mario. El Derecho Humano de Acceso a la Justicia. Monografía. 1998. Págs. 17 y 18.



de inicio conlleva mayor gasto por parte del presupuesto sostenido por la ciudadanía en general, y en tal contexto menos se justificaría una justicia deficiente. Sin embargo, y mediante un proyecto consistente y profesional de expansión de la infraestructura humana y material, es precisamente esta necesidad la que se ha de mostrar y demostrar para la exigencia de mayores recursos ante los Poderes que elaboran el presupuesto de egresos de la nación, sobre todo ante el Congreso de la Unión; exigencia que ya ha sido desplegada durante el último lustro pero que no ha tenido *un proyecto* consistente que respalde la motivación que sobre todo se funde en la intención de solucionar un problema como el referido, esto es, que ni la gestión ni la argumentación han sido suficiente motivantes en la exigencia de los recursos; y esta es una fibra sensible que activada de manera republicánamente responsable pudiera ayudar a la reingeniería de la administración judicial federal.

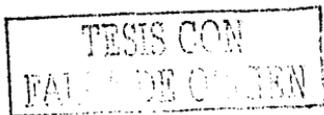
Uno de los órganos que más deben de ser desarrollados indispensablemente en su dimensión disciplinaria es precisamente el Consejo de la Judicatura federal; empero aún con su infraestructura existente, este órgano debería adoptar una actividad menos pasiva que la que le caracteriza, no esperar a que las quejas de las aberraciones que hacia el interior del Poder Judicial suceden vengan a el, sino también desplegar una actividad más dinámica difundiendo de manera sistemática e inteligente su potestad disciplinaria, para que el servicio de la justicia federal lleve un efectivo aseo de su personal. La expansión constante del Poder Judicial debe también darse en el control interno de su administración y no solo en su personal de función judicial, desde luego debe ponerse el mayor cuidado de que aquel recaiga en personas capaces, pero sobretodo probas y honestas.

No obstante lo esgrimido, otra vía igual o más importante para que la justicia federal, en este caso la de amparo, sea realmente pronta y expedita, es precisamente la de racionalización del sistema judicial, que permita el desarrollo de los sistemas judiciales federal y locales de manera más separada y autónoma, con la replegación gradual del centralismo judicial que a través del juicio de amparo el Poder Judicial despliega, lo que se constituye en gran parte del gasto de los recursos materiales y humanos que éste tiene que solventar, y que reducido a sus justos límites -fundados en el respeto de la independencia funcional de los Poderes Judiciales locales, definitivamente significaría un aligeramiento de la carga pesada que lleva al Poder Judicial Federal a mostrarse inconforme con el presupuesto que la federación le otorga; lo que de efectuarse, sin necesidad de mayor expansión administrativa, otorgaría a los jueces federales mayor tiempo y consecuente capacidad para resolver los amparos de acuerdo a plazos cortos y verdaderamente improrrogables, como manera de solución al problema real en que se constituye la dilación de la justicia. Aún en esa paradoja en la que la dilación de la justicia en general afecta directamente a las partes (aunque en algún momento éstas tengan responsabilidad); y, en cambio, la dilación de la justicia de amparo no afecta en la mayoría de los casos directamente a las partes o a la parte impugnante, sino es a la sociedad, a la

governabilidad y al auténtico estado de derecho a los que finalmente afecta; porque, como recordamos, la categoría de los controles constitucionales como el juicio de amparo es la derivada de la supremacía del ordenamiento constitucional al que protege y de ahí la explicada paralización que en principio legítimamente se establece con su activación; pero el mal uso de tan trascendente instrumento permite que tal propiedad de atributos se aplique injustificadamente en gran parte de los casos; de tal forma que lo que acontecería con la racionalización de los plazos del juicio de amparo sería que aún por injustificadas que resultaren al final los ejercicios del mismo, no resultarían tan dañinos como aquellos que -incluso resolviéndose al final sin proteger ni amparar por lo mismo de la ilegitimidad con la que se interpone, estos es, sin finalmente descubrir ninguna inconstitucionalidad ni ilegalidad- aprovechan la laxitud de los plazos en que normalmente se desarrollan los juicios de amparo para los fines ya conocidos de evasión y dilación de la aplicación de la justicia.

En fin, no dudando de la claridad del problema sobre el que en realidad se debería abordar la reforma del amparo, sin demérito de lo encomiable que resultan ciertas propuestas principalmente en materia de las atribuciones jurisprudenciales de la Suprema Corte, nos quedaríamos con lo que establece el Dr. Melgar cuando sostiene que "La justicia como ideal de una sociedad se puede convertir en aspiración real y efectiva si existe el conocimiento abstracto y la regulación sustantiva de los derechos, el cause procesal que permita tener el reconocimiento y un poder judicial que permita declarar y ejecutar tal reconocimiento de derechos. Estamos por tanto en presencia de tres diferentes planos, igualmente importantes y relevantes: una adecuada estructura normativa, jerarquizada, bajo principios trascendentes y democráticos que expresen *las aspiraciones sociales de una comunidad*, un procedimiento idóneo que permita *la efectividad del orden jurídico* y una organización jurisdiccional que opere institucionalmente el marco legal. Como puede observarse, la eficacia del derecho y su finalidad última, la justicia, *requiere de una organización que propicie procedimientos ágiles y expeditos y la efectividad plena de las normas...*"²⁷.

²⁷ Idem. Págs. 4 y 5.



CAPITULO VIII

**LA JURISPRUDENCIA:
SU VALOR MATERIAL Y SU
CALIDAD DE SISTEMA NORMATIVO**

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

I.- Evolución conceptual y material de la jurisprudencia.

A) Evolución general.

La historiografía de las primeras civilizaciones de que se tiene memoria da cuenta de que los razonamientos y las experiencias positivas para el actuar humano eran recopilados en cuerpos y en principios normativos que sirvieran para regir la conducta humana ante situaciones semejantes.

La función judicial hubo de surgir -como la potestad privilegiada y elitizada (relativa a clase, religión, magia y sabiduría) de arbitrar los conflictos sociales con base en el legado normativo de la tradición particular, concomitante a la creciente complejidad que las sociedades civilizadas adquirirían en su desarrollo. Aristóteles expresaba hacia el 300 a.c. que "el juez era lo justo viviente". En la persecución de dar a cada uno lo que le corresponde, los principios y las premisas normativas se iban construyendo, y de su recopilación surgían códigos normativos.

Consecuencia de ello la definición de jurisprudencia por el Emperador Justiniano: "*Jurisprudentia est divinarum atque humanarum rerum notitia, justae atque injustae scientia*". La jurisprudencia es el crecimiento de las cosas divinas y humanas con la ciencia de lo justo y de lo injusto⁴⁵⁶.

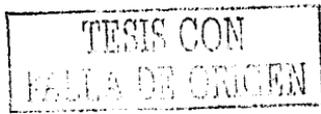
La expansión del estado-ciudad al estado-nación constituye el primer parteaguas en los sistemas jurídicos por lo mismo nacionales; las dimensiones territoriales y en consecuencia la diversidad de grupos sociales o asentamientos que debían ser gobernados -y en ello su conducta regulada, prohijó la expedición de leyes; función propia de sociedades politizadas.

El derecho romano, paradigma histórico de nuestro derecho, dió muestra de ello y las fuentes principales de que abrevó su legislación fueron la tradición ética y las prácticas consuetudinarias.

La caída del imperio Romano fue coincidente con el hecho de que su gran cantidad de normas empezaron a ser caóticas e incluso contradictorias. El emperador Cesar Flavio Justiniano convocó a jurisconsultos a fin de "refundir y enmendar toda la jurisprudencia romana y presentar acumulados en un código los dispersos volúmenes de tantos autores"⁴⁵⁷, compilación que llevaría el nombre de Digesto o Pandectas.

⁴⁵⁶ Instituciones de Justiniano. Ed. Eliastra. 1976. Pág. 27.

⁴⁵⁷ El Digesto del Emperador Justiniano. Imprenta de Ramón Vicente. Madrid. 1873. t.I. Pág. 7.



En España, los pueblos godos y visigodos adoptaron el sistema de Derecho romano a través del rey Sisenando, y producto del Concilio VIII de Toledo, hacia el año 633 d.c. adoptaron leyes provenientes del Digesto en el Fuero de los Jueces o Fuero Juzgo Ibérico. Este, las Siete Partidas y otros antiguos ordenamientos estaban de algún modo todavía vigentes a finales del siglo XV, época de la colonia española en América.

En el umbral del México independiente, hacia 1821 y aún de manera difusa durante todo el siglo XIX, la cultura jurídica era fiel reflejo de la española, la Constitución gaditana de 1812 fue parte importante en la construcción del nuevo Estado; sin embargo, todo esto conllevaba que si bien rebasada, con la instauración de las Cortes (órganos legislativos de representación) la idea monárquica de que toda norma emanaba del Rey, que hacía imperar, conforme a los postulados paradigmáticos de la revolución francesa, la voluntad soberana del pueblo, la jurisprudencia cual normas surgidas del razonamiento e interpretación judicial, tenía un papel estrictamente secundario en la normación pública.

El criterio normativo del artículo 14 constitucional *in fine* que establece que "En los Juicios del orden civil, la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra o a la interpretación jurídica de la Ley, y a falta de esta se fundará en los principios generales del Derecho", si bien moldeada a posteriores estadios liberales, guarda todavía vestigio de ello.

La función judicial giraba, conforme a nuestra tradición hispana-continental, en torno a la letra de la Ley (el concepto de la sujeción a la letra de la ley subsume la idea). Después a la interpretación de la misma; y solo de manera indispensable en torno a los principios generales del Derecho.

Los principios generales del Derecho son la versión más rudimentaria del saber jurisprudencial y la interpretación de la ley su versión más actual.

En las "Instituciones de Derecho Real de Castilla y de Indias", de José María Álvarez, catedrático de Instituciones de Justiniano en la Universidad de Guatemala, impreso en 1827, se define a la jurisprudencia como "ciencia práctica de interpretar bien las leyes y de aplicar a los casos ocurrente"⁴⁵⁸.

"La diferencia por la que la jurisprudencia se distingue de las demás ciencias prácticas es la interpretación y aplicación de las leyes; y por eso se añade en la definición de interpretar bien las leyes y de aplicarlas en los casos ocurrentes. Lo primero pues que hace un Jurisconsulto, es *saber las leyes*,

⁴⁵⁸ Álvarez, José María. *Instituciones de Derecho Real de Castilla y de Indias*. UNAM. México. 1982. Pág. 32.



*después pasa a darles una recta interpretación y finalmente las aplica a los casos que cada día de ofrecen en la vida civil*⁴⁵⁹.

Pero es precisamente, en la construcción del Estado mexicano y la adopción de un modelo diverso al hispánico: el de origen anglosajón, con el que el concepto de jurisprudencia encuentra nueva definición.

B) evolución jurídico positiva de la jurisprudencia mexicana.

En efecto, con la asunción del Estado federal mexicano y su correspondiente perfeccionamiento es con el que la jurisprudencia en México y en ello la percepción de la labor judicial creativa del derecho habría de robustecerse y adquirir dimensión diversa. Esto en dos etapas.

Primero, con el diseño de la estructura federal, que si bien ubicado y fundamentado en los matices de la legalidad, daba un papel preponderante al Poder Judicial y a la Suprema Corte de Justicia de la Nación en el acontecer jurídico o devenir político (en su estricto sentido) estatal, como última instancia de las soluciones a los conflictos jurídicos entre particulares, pero sobre todo, por su papel de arbitro entre los estados y los poderes públicos y su calidad de garante de la Constitución; que es el papel cualitativamente más importante en el modelo contemporáneo de Estado constitucional.

Segundo, y definitorio, con la asunción del régimen liberal fundamental en la república restaurada del Lic. Benito Juárez. De cuyo grupo liberal se sabe muy bien su profundo estudio acerca de las Instituciones estadounidenses. Lo que trajo consigo, si bien de manera relativa y modificada, la puesta en práctica de un sistema semejante al sistema del precedente norteamericano. Precisamente la jurisprudencia mexicana, que en su esencia sigue siendo la misma, pero que entonces era producto exclusivo de la reiteración normativa de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en un número subsecuente y predeterminado de sentencias de amparo.

Son estas realmente la condición y la definición evolutivas del concepto mexicano de jurisprudencia.

La Ministra Chávez Padrón asentaba así que "en el sistema anglosajón un solo precedente contenido en una sentencia, rebasaba el ámbito de su influencia relacionado con los contendientes, y podía alcanzar la generalidad de la ley escrita aplicándose válidamente a otros casos. El sistema continental europeo, contrario al sistema anglosajón de derecho consuetudinario, solo concedió a la costumbre un valor secundario cuando la

⁴⁵⁹ Ibidem.



ley escrita lo permitía y sus sentencias solo obligaban a quienes litigaron dentro del caso particular... Así nació el proceso de integración jurisprudencial tras la repetición de un número de sentencias en el mismo sentido, cuya tesis central resultaba secundariamente obligatoria, podríamos decir, *secundum legem*, en relación a ciertos funcionarios judiciales de menor rango que quienes habían decidido las sentencias generadoras de la jurisprudencia. En nuestro país, desde las reformas constitucionales del 10 de febrero de 1847, a la Constitución de 1824, se adoptó la fórmula Otero, "los tribunales se limitaron a impartir la protección en un caso particular, sin hacer ninguna declaración general respecto de la ley o del acto que lo motivare". Este principio era congruente con nuestros sistemas de derecho escrito, de Estado de derecho, afín al sistema jurídico continental-europeo.

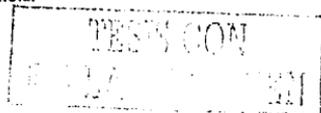
"Antes de ese tiempo (principios del siglo XIX) apenas si se diferenciaba la jurisprudencia del derecho, para quienes ideológicamente apenas salían del medioevo, era más confiable la jurisprudencia decantada en la experiencia mediante la aplicación consuetudinaria y repetida de las normas. No es extraño por ello, que las escuelas en donde se enseñaba el derecho fueron llamadas de jurisprudencia... Al delimitarse como fuente inmediata de constitución normativa la Ley emanada del Poder Legislativo políticamente autorizado y legítimamente constituido en la voluntad popular y constitucional, otras normas fueron desplazadas al carácter secundario, como la costumbre y la jurisprudencia. Posteriormente, estas investigaciones nos condujeron a comprender que las normas positivas eran formales y típicas y que había otras que podían ser *materiales* como señaló Nicolás Coviello, o sea normas expedidas por otro poder estatal que no es el legislativo, pero respecto de las cuales el propio legislador había hecho la delegación legislativa del caso para proveer a su creación..."⁴⁶⁰

Es así que hacia 1870, el Presidente Benito Juárez, una vez reinstalada en sus funciones la Suprema Corte de Justicia de la Nación, por decreto de 8 de diciembre creó el Periódico Judicial de la Federación, para que en él se publicaran las sentencias de ese máximo órgano juzgador.

Este importante hecho histórico abrió el camino para que las sentencias, como cosa juzgada, se conocieran y acataran como verdad legal en la nación.

"El sistema mediante el cual se integra la jurisprudencia no apareció al principio tal como lo conocemos actualmente; tuvo que recoger costumbres

⁴⁶⁰ Chávez Padrón, Martha. "El proceso de integración jurisprudencial en el sistema jurídico mexicano". Pág. 64 y s.s. Cuyos datos evolutivos resultan de sustancial importancia.



jurídicas y evolucionar al ritmo de la nación misma, como todas las demás instituciones republicanas"⁴⁶¹.

Las sentencias definitivas pronunciadas por la Corte empezaron a publicarse en el simple orden cronológico en que eran dictadas. Esta primera época comprendió de 1871 a 1875 y se editaron 5 tomos; la segunda época de 1881 a 1889 con 17 tomos; la tercera época de 1890 1897 con 12 tomos; la cuarta de 1898 a 1914 con 52 tomos.

La ley orgánica de los artículos 101 y 102 de la Constitución Federal de 1857 (normativos del amparo) de 14 de diciembre de 1882 constituye uno de los primeros avances en cuanto a los alcances de la jurisprudencia en México. El artículo 34 estableció que "las sentencias pronunciadas por los jueces serán en todo caso fundadas en el texto constitucional de cuya aplicación se trate; para su debida interpretación se atenderá el sentido que le haya dado las ejecutorias de la Suprema Corte". Las sentencias de los jueces de distrito y las ejecutorias de la Corte serían publicadas, establecía el artículo 47, "en el periódico oficial del Poder Judicial Federal; los tribunales para fijar el Derecho público, tendrán como regla suprema de conducta la constitución federal, las ejecutorias que la interpreten, las leyes emanadas de ella y los tratados de la república con las naciones extranjeras (esto significa que un principio la jurisprudencia fue concebida como interpretativa de la Constitución, más que de las leyes). Y el artículo 70 señalaba que "la concesión o denegación del amparo contra texto expreso de la Constitución, o contra su interpretación fijada por la Suprema Corte, por lo menos en cinco ejecutorias uniformes, se castigará...". Es este el punto de partida de la obligatoriedad de la jurisprudencia mexicana y su diseño tradicional. Sin embargo, además de centrar su labor hermenéutica en la Constitución Federal, no aplicaba para los tribunales distintos del ámbito judicial federal.

La vigencia de dicha ley se vio interrumpida por la del Código Federal de Procedimientos Civiles de 1898, no obstante hacia 1908, por reforma del propio Código de Procedimientos, se estableció que se continuarían aplicando las ejecutorias de amparo y su artículo 785 mandató que "la jurisprudencia que se establezca por la Suprema Corte de Justicia en sus ejecutorias de amparo, solo podrá referirse a la Constitución y demás leyes federales". En esta ocasión se establece el Semanario Judicial de la Federación y cobra vida la palabra jurisprudencia en la letra de la ley de acuerdo al concepto actual.

Ya con la Constitución Política de 5 de febrero de 1917, se abrió la quinta época en las publicaciones del Semanario Judicial de la Federación. En materia de sistematización (adjetiva), se formuló un apéndice al tomo XXXIII

⁴⁶¹ Idem. Pág. 65.



que contenía todas las tesis que se habían producido desde el 1o. de junio de 1917 al 15 de diciembre de 1931. Con ello se estableció la práctica de los apéndices, así le sucedieron el del tomo XXXVI, LXXVI, XCVII, etcétera; que implicaba una mayor facilidad de búsqueda de jurisprudencia para la práctica judicial y forense.

Otro parteaguas importante en la evolución de la jurisprudencia fue la ley de amparo de 18 de octubre de 1919, cuyo capítulo II "de la jurisprudencia de la Suprema Corte", consagraba en sus artículos del 147 al 150 los lineamientos generales de la jurisprudencia: "las ejecutorias de la Suprema Corte de Justicia, votadas por mayoría de siete o más de sus miembros, constituyen jurisprudencia, siempre que lo resuelto se encuentre en cinco ejecutorias no interrumpidas por otra en contrario"; obligatoria "para los magistrados de circuito, jueces de distrito y tribunales de los Estados, Distrito Federal y Territorios".

Al aumentar en 1928 el número de Ministros de la Corte, de once a dieciséis, desde luego que el porcentaje de votos requeridos para formar jurisprudencia aumentó proporcionalmente; lo mismo sucedió en 1934 al aumentar una vez más en número de veintiuno, por lo que desde entonces hasta antes de la reforma de 1994 el requerimiento era de catorce votos. Igualmente desde 1934 los tratados internacionales son objeto de interpretación para formar jurisprudencia.

Para 1935 la jurisprudencia se constituía obligatoria para las Juntas Federales de Conciliación y Arbitraje. Consecuencia directa de la creación de la Sala Laboral y consecuencia también de un proveimiento mayor de atribuciones a la Suprema Corte por parte de los poderes políticos centrales.

La jurisprudencia a lo largo de su evolución se robusteció en dos sentidos: uno, respecto del objeto de su interpretación y dos, respecto de los entes (tribunales) a los que obligaba su aplicación.

Así, el 19 de junio de 1967 la recién adicionada fracción XIII del artículo 107 Constitucional, pasó a formar parte del artículo 94 de la Constitución Federal, esto es, y acorde con sus implicaciones simbólicas, los elementos de la jurisprudencia: principalmente su obligatoriedad y su forma de modificación, pasaban de la estructura de la ley de amparo a la estructura del Poder Judicial; con ello la jurisprudencia más que un instrumento del juicio de amparo es un instrumento del Poder Judicial; independientemente de que su regulación esté en la ley reglamentaria de nuestro Juicio Constitucional. Desde esta fecha, la jurisprudencia además de interpretar la Constitución, las leyes federales y los tratados internacionales, también tendría como objeto a las leyes y reglamentos expedidos por las entidades federativas.

No olvidemos que el proceso de integración jurisprudencial fue elevado a rango Constitucional, en la referida fracción XIII, con motivo de la reforma al artículo 107 Constitucional de 30 de diciembre de 1950, pero dejaba a la ley secundaria los elementos de la obligatoriedad y los requisitos para su modificación.

Es necesario sin embargo, destacar que la reforma judicial de 1950 es como todos sabemos un punto de partida en el proyecto de revitalización de la Corte mediante la creación de los Tribunales Colegiados que entraban a coadyuvar en el histórico problema del rezago en materia de amparos que tenía funcionalmente aniquilada a la Corte, pero es también el punto de partida de otro problema que si bien no representa aparentemente afectación al sistema judicial en su organicidad si perjudica en su funcionalidad normativa, por lo que el traspaso de funciones de la Corte a los Tribunales Colegiados es también el traspaso de la disfunción orgánica a la disfunción normativa, posiblemente porque ni el propio sistema judicial repara a cerca de su función normativa y en consecuencia mucho menos de la funcionalidad de la misma.

La otrora Ministra de la Corte Chávez Padrón afirmaba que las reformas constitucionales de 1950 "también se ocuparon de establecer el procedimiento mediante el cual los Tribunales Colegiados de Circuito o las Salas de la Suprema Corte debían resolver sus casos de contradicción de sentencias. Como en general las reformas de 1950 al Poder Judicial Federal iniciaron la descentralización de la justicia al transformar los Tribunales de Circuito en Unitarios y Tribunales Colegiados, derivándose hacia estos últimos asuntos y expedientes que antes eran competencia de la Suprema Corte, *era obvio que históricamente se iniciara un fenómeno de contradicción de tesis en los Colegiados* y que se pusieran las bases para dirimir dichas contradicciones; lo mismo se hizo en relación a las Salas de la propia Suprema Corte..."⁴⁶²

Para 1967, los casos de contradicción de tesis eran resueltos conforme lo previsto por el artículo 84, fracción I, inciso a) de la Ley de amparo.

"Todas estas innovaciones trajeron como consecuencia que en adelante la jurisprudencia tuviera que clasificarse por el Pleno, las Salas y por los Tribunales Colegiados de Circuito. En el artículo 95 bis de la Ley de amparo se estableció que cuando se resolviera por el Pleno una contradicción de tesis, no se afectarían las situaciones jurídicas derivadas de las sentencias materia de la contradicción, a fin de estarse al principio de la cosa juzgada. Estas reformas de 1967 y 1968, al igual que las importantísimas de 1950, tuvieron como objeto abatir el rezago de asuntos que existía en la Suprema

⁴⁶² Idem. Pág. 68.



Corte de Justicia. Al expandirse la aplicación de la jurisprudencia, era menester cuidar más de su organización y publicaciones, pues formaba parte de un nuevo sistema para determinar la competencia en amparo contra leyes por inconstitucionalidad; e incluir organizadamente la jurisprudencia de los colegiados, por tanto, en enero de 1969 se inició la séptima época que comprenderá hasta diciembre de 1987, fecha en que también se produjeron trascendentes cambios en el Poder Judicial Federal. Esta época es la más amplia pues consta de 228 volúmenes *porque incluyó como ya se señaló, las tesis de los Tribunales Colegiados*⁴⁶³.

En síntesis, el precio principal a pagar en el abatimiento del rezago de la Corte, es el del problema que hacia la sistematización de la jurisprudencia trajo consigo la casi incontenible proliferación de tesis jurisprudenciales sobre todo por la emitida por los Tribunales Colegiados, que calificado de *obvio* y predecible por una Ministra de la Corte, hizo constituir al sistema de jurisprudencia mexicana como un sistema normativo confuso y contradictorio.

Con la reforma de diciembre de 1979 a la Ley de amparo serían las Salas y no el Pleno, las competentes cuando se impugnara una ley de las entidades federativas; las resoluciones de estas debían de hacerse del conocimiento de las otras Salas, a fin de que presentándose un caso de contradicción de tesis fuera el pleno el que resolviera.

Otro paso importante en la validez material de la normativa jurisprudencial, fue producto de la reforma de diciembre de 1983 a la ley de amparo, con la que la jurisprudencia sería desde entonces obligatoria no solo para los Tribunales Colegiados, Unitarios de Circuito, Juzgados de Distrito, Tribunales del Fuero Común y Laborales, sino además para los Tribunales militares y administrativos. Asimismo se dispuso que las tesis que dilucidaran contradicciones entre sentencias de las Salas vendría a constituir jurisprudencia.

En julio de 1987 se reformaron los artículos 94, 97, 101, 104 y 107 constitucionales; consecuente a ello el 21 de diciembre del mismo año se reformó la ley de amparo y el 23 de diciembre se expidió una nueva ley orgánica del Poder Judicial Federal. Como sabemos, esas reformas trascendieron a la estructura competencial del Poder Judicial y dentro de ello se ampliaron las facultades legislativas internas (orgánicas) de la Suprema Corte de Justicia lo que repercutió en la forma del proceso de integración jurisprudencial.

Así, se dio por terminada la séptima época del Semanario Judicial de la Federación, sumando con los anteriores 586 volúmenes de jurisprudencia.

⁴⁶³ Idem. Pág. 70.



Dándose inicio a la octava época, cuyas publicaciones se harían por volúmenes semestrales y el contenido de las mismas recopilaría por un lado la jurisprudencia y tesis de la Suprema Corte, y por otro, las de los Tribunales Colegiados. En la gaceta de publicación mensual también se publicaría la jurisprudencia del Pleno, Salas y Colegiados.

En su aspecto técnico, la formación de jurisprudencia antes de esta fecha se limitaba a la transcripción que hacían los Ministros de la Corte de una parte seleccionada de la sentencia particular, para su publicación. A partir de 1988, un Ministro ponente propondría el proyecto de un texto jurisprudencial, conteniendo los conceptos aprobados, antecedentes, identificación y votaciones relativas a cada una de las cinco ejecutorias aprobadas para formar jurisprudencia.

No obstante, lo anterior quedó rebasado, cuando por acuerdo de 21 de febrero de 1990 se creó la Coordinación General de Compilación y Sistematización de Tesis, que tendría como función la organización general del material jurisprudencial.

Al lado del anterior, pero de efímera existencia, se estableció la Comisión Redactora de Tesis Jurisprudenciales y de Seguimiento, suprimida por acuerdo de 1o. de abril de 1992; concentrándose sus funciones a la Coordinación General de Compilación y Sistematización.

Los proyectos elaborados por los Ministros ponentes se dirigirían a la Secretaría General de Acuerdos y ésta a su vez los remitiría a la Coordinación General de Compilación, en donde una vez organizados, eran devueltos a la Secretaría General de Acuerdos para su presentación al Pleno en sesión privada, donde se discutía, modificaba, aplazaba o aprobaba. En caso de aprobación, vigilaba su incorporación al cuerpo de jurisprudencia y su correspondiente publicación.

A la fecha, el proceso técnico de formación de jurisprudencia en la Suprema Corte sigue prácticamente el mismo camino: formulación del Ministro ponente, documentación y supervisión por parte de la Secretaría General de Acuerdos, esto último, sobre la actuación y organización que por materia y temática hace la Coordinación General de Compilación, que es el órgano técnicamente identificado como responsable de lo que su propia denominación establece, compilar y sistematizar la Jurisprudencia; sin embargo, esta labor es desde luego de naturaleza adjetiva, lo que significa que procura darle operatividad lógica al universo de jurisprudencias, esto es, darle carácter instrumental a las tesis, lo que conlleva que su labor se da sobre la base de lo producido por los emisores de Jurisprudencia, luego entonces no incide en el sentido ni en la naturaleza de las tesis sino lo hace



en su redacción, su coherencia individual y su fundamentación, que es por cierto bastante.

De acuerdo al artículo 178 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación de noviembre de 1996, la Coordinación de Compilación y Sistematización de Tesis será el órgano competente para compilar, sistematizar y publicar las tesis y jurisprudencias emitidas por los órganos del Poder Judicial de la Federación.

Es, de acuerdo al artículo 11 del mismo ordenamiento, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia, el que tiene la atribución de reglamentar su funcionamiento y en general el de los órganos que realicen las labores de compilación y sistematización de tesis y ejecutorias, la publicación de las mismas; la estadística e informática de la Suprema Corte de Justicia; el centro de documentación y análisis que comprende la biblioteca central, el archivo histórico, el archivo central y los archivos de los tribunales federales foráneos, compilación de leyes y el archivo de actas.

En estos términos, y por disposición del subsecuente 179, la Suprema Corte de Justicia cuidará que las publicaciones del Semanario Judicial de la Federación se realicen con oportunidad y llevará a cabo todas aquellas tareas que fueren necesarias para la adecuada distribución y difusión de las tesis y jurisprudencias que hubieren emitido los órganos competentes del Poder Judicial de la Federación.

Acorde al desarrollo de la cibernética, la jurisprudencia puede ser ahora consultada a través de discos compactos, cuya capacidad y manejo permite una mejor consulta de esta dimensión normativa del Derecho mexicano.

Ahora bien, el sistema de jurisprudencia, si bien originado y vinculado históricamente con el juicio de amparo, no se contrae solamente a este ámbito, a pesar de su poca utilización en el pasado, en las sentencias de las controversias constitucionales también se formó y se forma jurisprudencia, y con la instauración de las acciones de inconstitucionalidad, ambos procedimientos de control de constitucionalidad sirven como, facultades exclusivas de la Suprema Corte de Justicia, para la construcción de este sistema normativo. Verbigracia de la emitida en ejercicio de sus facultades por el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.

El artículo 177 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación establece el criterio por el cual la jurisprudencia más que una función de uno o más instrumentos jurídicos determinados, es una función de ciertos y predeterminados órganos del propio poder; con lo que se constituye más que en la herramienta normativa de un instrumento procesal (como podría ser el amparo, las controversias constitucionales y las acciones de

inconstitucionalidad) realmente en un *instrumento orgánico normativo*, esto es, que su función además de estar vinculada a la eficacia de un instrumento procesal está vinculada a la eficacia de un Poder: El Judicial de la Federación.

En tal forma, se vincula la jurisprudencia a los órganos que la emiten más que la materia en que se produzca; así prescribe tal dispositivo que "la jurisprudencia que deban establecer la Suprema Corte de Justicia en Pleno, las Salas de la misma y los Tribunales Colegiados de Circuito en las ejecutorias que pronuncian en los asuntos de su competencia distintos del Juicio de amparo, se regirán por las disposiciones de la Ley de amparo, salvo en los casos en que la ley de la materia contuviera disposición expresa en otro sentido".

En este contexto, el artículo 43 de la Ley Reglamentaria de las fracciones I y II del artículo 105 Constitucional, señala los lineamientos de la jurisprudencia en materia de controversias constitucionales, estableciendo que "las razones contenidas en los considerandos que funden los resolutivos de las sentencias aprobadas por cuando menos ocho votos, serán obligatorias para las Salas, Tribunales Unitarios y Colegiados de Circuito, Juzgados de Distrito, tribunales militares, agrarios y judiciales del orden común de los Estados y del Distrito Federal, y administrativos y del trabajo, sean éstos federales o locales". Con lo que se ratifica a detalle la completa cobertura de obligatoriedad que la jurisprudencia en la materia tiene, refrendando su validez material general.

Dictada la sentencia, el Presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ordena la notificación a las partes y manda a publicarla de manera íntegra en el Semanario Judicial de la Federación, conjuntamente con los votos particulares que se formulen. Cuando la sentencia declare la invalidez de normas generales, además mandará su inserción en el Diario Oficial de la Federación y en el órgano oficial en que tales normas se hubieren publicado.

C) Las condiciones evolutivas de la jurisprudencia mexicana.

De la observación del desarrollo histórico de la jurisprudencia mexicana podemos derivar que dentro de sus condiciones evolutivas resultaron determinantes:

El establecimiento del modelo federal de Estado, en el que sobresale la figura de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, como aquella que podía desarrollar a la usanza del modelo originario (estadounidense) la práctica judicial de la emisión de precedentes, lo que devino en el sistema de jurisprudencia.



La capitalización del instrumento de control constitucional del amparo como medio de hacer posible la aplicación del sistema del precedente, por tanto en ella se posibilitaba la interpretación constitucional, que fue el primer ámbito normativo sobre el que se producía jurisprudencia.

La participación del régimen Juarista -de confesa admiración por el régimen liberal en el que se ejercita el precedente judicial, en la instauración de la misma.

El paulatino robustecimiento de los ámbitos normativos que vendría a interpretar y en consecuencia recrear.

La gradual ampliación de los tribunales u órganos ejecutores del derecho para quienes resultaba de observación obligatoria.

Que la validez material de la jurisprudencia no fue la misma en su instauración que en su ulterior desarrollo, donde abrevada del robustecimiento de sus objetos de interpretación y de la ampliación de los ámbitos ejecutores a los que obligaba, pasó de una validez material restringida a una de carácter general por la obligatoriedad de la misma a todos los ámbitos estatales (tribunales) de ejecución del derecho y por su capacidad de interpretación plena del Derecho mexicano en su integridad.

Que en su momento histórico y simbolismo, con el traspaso de los elementos estructurales de la jurisprudencia del artículo 107 Constitucional (relativo a la ley de amparo) al artículo 94 (relativo a la estructura del Poder Judicial) la jurisprudencia y su validez normativa general, de elementos estructurales del amparo pasaron a formar parte estructural del Poder Judicial. De elementos propios del amparo a elementos propios del Poder Judicial.

Que la dación del atributo de emitir jurisprudencia a los Tribunales Colegiados de Circuito inició "un obvio fenómeno de contradicción de tesis" por la multiplicidad y heterogeneidad creciente de sus emisores.

La sistematización como problema de la función jurisprudencial del Poder Judicial esta en una dimensión previa a la del campo de actuación de dicha Coordinación, pues ésta "sistematiza" sobre la base de lo sustancialmente producido. Pero la sistematización como problema de producción, encuentra su dimensión en la producción misma, en lo sustancialmente producido, en el sentido particular y naturaleza diferenciada de cada sentencia subsumida en el universo heterogéneo de sentencias producto de la multiplicidad de Tribunales Colegiados cual emisores de jurisprudencia, y eso la función adjetivadora no puede, de acuerdo a sus limitaciones, trastocar.



II.- El sistema normativo de la jurisprudencia y su valor material.

A) Su calidad de sistema normativo.

Una vez descrita la evolución conceptual e instrumental de la jurisprudencia, es necesario reflexionar acerca de su actual importancia y trascendencia hacia el sistema jurídico nacional, toda vez que la tendencia en el diseño de las instituciones indica un futuro de vitalización de la labor creativa de los jueces.

Hemos ya referido que el sistema de jurisprudencia es a su vez un subsistema del sistema jurídico nacional. Habremos entonces de conceptualizar tales nociones.

Sistema jurídico nacional, es el universo de normas generales estatales vigentes en el país. Tradicionalmente el concepto de leyes explicaba por sí solo el contenido del sistema jurídico de un país; pero por principio las leyes son generales, obligatorias, abstractas e impersonales; y toda vez que las normas jurídicas que emite el Estado, no cumplen todas con los elementos propios de una ley en estricto sentido, principalmente en cuanto a su abstracción y en alguna medida respecto de su generalización, sobretudo en materia de reglamentos, decretos, etcétera; la doctrina, pero más importante, las leyes mismas están refiriéndose en ese sentido al concepto de normas generales; sustitución que habremos de adjetivar como estatales, con lo que pone de manifiesto que su elaboración y vigencia es la propia del *imperium* estatal, esto es, que ha sido producida por y en la forma que el Estado mexicano tiene la potestad de emitir unilateralmente normas obligatorias para el cumplimiento de sus fines y funciones y que por ende habrán de gozar de la fuerza necesaria para su cumplimiento, voluntario o coactivamente, lo que solo Estado tiene legitimado hacer. En consecuencia normas generales estatales o normas jurídicas generales, cuyo elemento de generalidad denota que, si bien pueden estar dirigidas a cierto ámbito o por lo que respecta a una materia, son aplicables de manera universal, esto es, sin distinción de persona a la generalidad de individuos que se ubiquen en el universo de tal ámbito y en lo que de tal o cual materia puedan actualizar. Contrario a las normas generales, las normas particulares son aquellas que por disposición de autoridad pública o tribunal estatal alguno, obligan solo al individuo o individuos, involucrados en el caso concreto que motiva finalmente el conocimiento y la decisión judicial.

El sistema jurídico nacional está integrado entonces por la Constitución política general, las leyes federales, los tratados internacionales, los



reglamentos y decretos administrativos, la jurisprudencia del poder judicial de la federación, las Constituciones locales, las leyes locales, etcétera.

Sin embargo, la connotación de sistema recae en que tal universo de normas jurídicas generales, no ha de ser vista como un simple conglomerado, sino que atiende a la forma de producción y a la dinámica que las normas generales tienen en la interrelación de los diversos órganos productores y ejecutores de derecho. A diferencia de la noción objetiva: Derecho nacional, el sistema jurídico nacional es el todo o universo autoreferente de producción, producto y ejecución del Derecho nacional.

Ahora bien la función de producción de normas jurídicas generales no es como se podría pensar solamente reservada al poder legislativo mexicano, federal o estatales; de manera secundaria o consecuente a la producción originaria del poder legislativo, los poderes ejecutivo, federal y estatales, y judicial de la federación, también producen normas jurídicas generales.

El Ejecutivo Federal o los Ejecutivos de los Estados a través de su potestad reglamentaria, en la que dentro de los diferentes rubros de la administración emiten decretos con los que detallan dentro del cause de una ley expedida por el Legislativo, los procedimientos y los pormenores que habrán de atenderse para el cumplimiento efectivo de aquella.

El Poder Judicial de la Federación a través de su potestad jurisprudencial emite normas jurídicas generales, esto es, de alcances realmente generales, obligatorios, abstractos e impersonales, tal como una ley según el concepto tradicional, y aún cuando lo que se manifiesta aparente sea su obligación expresa a los tribunales.

La falta de perfección en su validez general no hace de los reglamentos del Ejecutivo, menos observables o materialmente menos validos que las leyes propiamente dichas; semejante valoración acontece respecto de la jurisprudencia al ser obligatorias expresamente para los tribunales, dicha vinculación sin embargo (como la de los reglamentos para los ámbitos específicos de administración) no es realmente restrictiva, sino solo operativa. La jurisprudencia al igual que las leyes y reglamentos se comunican al sistema sociojurídico nacional, el que decidirá en ejercicio de su libre albedrío acometer o no a su cumplimiento. La jurisprudencia no es solo hecha para los tribunales, en todo caso obliga sin lugar a dudas a los tribunales pero no es tan solo valida para ellos, es valida para todo el sistema jurídico general. Ahora bien, resulta que los problemas a que se ve enfrentada la valoración de la jurisprudencia son de tipo cultural y sistemático normativo. Empero, *por ser los tribunales* -como en todo estado de derecho, *el único medio de exigencia de los derechos y las obligaciones*, su valor material es independiente de



tales circunstancias formales. Finalmente, ley, reglamentos y jurisprudencia, gozan de semejante valor material.

En suma la producción normativa del sistema jurídico nacional corre a cargo tanto del Poder Legislativo, como de los Poderes Ejecutivo y Judicial; cada cual de acuerdo a su naturaleza particular y en su propio ámbito y dimensión.

B) Su validez general a través de la obligación expresa de los órganos ejecutores del Derecho.

Al lado de la función productora del Derecho nacional, los órganos ejecutores del Derecho, son los que se encargan de hacer que dichas normas jurídicas generales se cumplan, aplicándolas a los casos concretos (a falta de voluntad conciliatoria, por conflicto de intereses o por naturaleza de la materia) sometidos a su conocimiento, ordenando la ejecución de la norma general al asunto individual.

Los órganos ejecutores del Derecho son de carácter judicial en su sentido más amplio. Es decir, corresponde a quienes ejercen funciones de juez formalmente reconocidas; este reconocimiento formal implica que no necesariamente se trata de jueces pertenecientes al Poder Judicial, que sería el sentido estricto de la naturaleza judicial; sino que incluye todos aquellos tribunales que sin ser del Poder Judicial también ejercen formal y legalmente funciones de juez.

Los Poderes Judiciales, tanto de la federación como de los Estados, son por excelencia organismos ejecutores del Derecho y sus diferentes instancias órganos ejecutores.

Al lado de estos, aparentemente solo los tribunales administrativos y laborales del Poder Ejecutivo ejercen tal función.

Sin embargo, incluso -y por excepción- el Poder Legislativo, también ejerce la función ejecutora, esto en el caso del juicio político. El artículo 109 de la Constitución Política general establece que "el Congreso de la Unión y las Legislaturas de los estados... impondrán, mediante juicio político, las sanciones indicadas en el artículo 110 a los servidores públicos señalados en el mismo precepto, cuando en el ejercicio de sus funciones incurran en actos u omisiones que redunden en perjuicio de los intereses públicos fundamentales o de su buen despacho". Aún más, el artículo 110 subsecuente refiere que "la Cámara de Diputados procederá a la acusación respectiva ante la Cámara de Senadores... después de haber sustanciado el procedimiento respectivo y con audiencia del inculpado. Conociendo de la acusación la Cámara de Senadores, erigida en jurado de sentencia, aplicarán



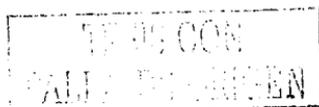
la sanción...". Sin embargo, hemos de reconocer que proporcional a la preponderancia que debe de tener el Poder Legislativo en la función productora del derecho, su participación en la ejecución del mismo es estrictamente excepcional.

Ubicados una vez más en el cause del tema, es por eso que afirmamos que el sistema de jurisprudencia del Poder Judicial de la Federación es un subsistema normativo del sistema jurídico nacional, junto desde luego al subsistema reglamentario del Ejecutivo y al subsistema legislativo del Poder Legislativo, que por naturaleza y como consecuencia de la tradición romana-francesa (por resaltar los paradigmas más sobresalientes: el de la república romana precristiana y el de la república posrevolucionaria francesa), aún guarda preponderancia sobre los otros dos. Cada uno en lo singular resulta un sistema normativo particular.

Como hemos dicho, insertos en una dinámica mundial que propugna por una labor más que aplicativa, creativa del derecho, por parte de los operadores judiciales (jueces, magistrados y ministros), de manera espontánea y natural, el Estado mexicano ha robustecido la función productora de Derecho del Poder Judicial, con mayor precisión: del Poder Judicial de la Federación (debido a que durante la mayor parte del siglo veinte los Poderes Judiciales de los Estados solo respondieron en inercia del centro político estatal no discernieron a cerca de su probable participación creativa). Primero con el establecimiento del sistema de jurisprudencia; después con la consagración de su obligatoriedad por mandato de ley; y últimamente, con la facultad de declaración general que a través de los instrumentos de control constitucional que establece el artículo 105 constitucional ejerce.

En efecto la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, por mandato del artículo 192 de la Ley de Amparo, "funcionando en Pleno o en Salas, *es obligatoria* para éstas en tratándose de la que decreta el Pleno, y además para los Tribunales Unitarios y Colegiados de Circuito, los Juzgados de Distrito, los tribunales militares y judiciales del orden común de los Estados y del Distrito Federal, y Tribunales Administrativos y del Trabajo, locales o federales", y por mandato del artículo 193, "la jurisprudencia que establezca cada uno de los Tribunales Colegiados de Circuito *es obligatoria* para los Tribunales Unitarios, los Juzgados de Distrito, los tribunales militares y judiciales del fuero común de los estados y del distrito federal, y los tribunales administrativos y del trabajo, locales o federales".

Esto es que prácticamente todos los órganos estatales encargados de la función ejecutoria del Derecho Nacional están obligados a aplicar la jurisprudencia del Poder Judicial de la Federación. Solo para la Corte Suprema la de los Tribunales Colegiados no es obligatoria.

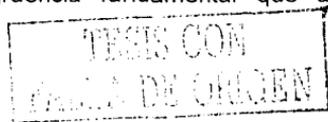


En efecto, el propio articulado que rige el sistema de jurisprudencia nos enlista los órganos de ejecución del sistema jurídico nacional, y por ser fiel reflejo del universo de órganos ejecutorios del derecho, no podemos sino afirmar que finalmente y pese al procedimiento dificultado de su emisión, la jurisprudencia del Poder Judicial de la Federación no viene sino a resultar por cuanto a cabe a su calidad en una norma jurídica general semejante a cualquier ley; pues su invocación como la invocación de cualquier ley vigente viene a formar obligación en el órgano ejecutor de conocimiento; y fuera de los casos de aplicación voluntaria, arreglo conciliatorio (que permanecen en el anonimato), la única vía de hacer efectiva la obligación de la ley como de la jurisprudencia es a través de los Tribunales. He ahí la trascendencia de la jurisprudencia, constituida como una norma jurídica finalmente general, al lado de leyes, tratados y reglamentos.

Empero, convenimos por desfortuna que esto no es parte inherente ni de la conciencia nacional ni de la cultura jurídica general del país, que debiera por lo menos ser detenida por el universo de servidores públicos, no solamente judiciales sino de todas y cada una de las ramas del Estado, en cuyas manos se encuentra la administración y aplicación de las normas jurídicas. Tal inconciencia e incultura no significan desde luego más que el desconocimiento del valor material integral de la jurisprudencia, lo que no demerita por supuesto su valoración objetiva, si entendemos que de todos modos en la exigencia de las obligaciones se ha de llegar a la jurisdicción de los órganos ejecutores del Derecho. El hecho está en revertir ese desconocimiento.

Es por eso que voces respetadas de la ciencia jurídica y de la impartición de justicia, propugnan porque la jurisprudencia no solamente sea formalmente obligatoria para los órganos ejecutores del derecho (tribunales), sino que además sea obligatoria para todos los servidores de la administración pública y, en principio, para la generalidad de servidores públicos que no encuentran cabida en la hipótesis que mandata la ley de amparo en sus artículos 192 y 193.

El Ministro Gudiño Pelayo asienta así que "de acuerdo con lo dispuesto por los preceptos de la ley de amparos citados, solo obliga la jurisprudencia a los que van a juzgar y, en su caso, a reparar la violación a la Constitución una vez cometida; pero no obliga a los que pueden cometer la violación, para, de esta manera prevenir o evitar que la cometan. Dicho en otros términos, es legal que un órgano administrativo (Poder Ejecutivo) cometa una violación constitucional al aplicar una ley que ha sido declarada inconstitucional por la jurisprudencia de la Corte o darle a los preceptos en que funda su resolución una interpretación contraria a la que ésta o la emitida por los Tribunales Colegiados han establecido... una de las mayores distorsiones que adolece nuestro sistema judicial, una incongruencia fundamental que afecta la



estructura misma del Estado de Derecho, pues supuestamente la jurisprudencia de la Suprema Corte solo obliga, es decir, vincula a órganos jurisdiccionales, no así a los Poderes Legislativo y Ejecutivo. Esto, a mi juicio, constituye, como dirían los ingenieros civiles una falla estructural del sistema jurídico mexicano, de la cual, hasta la fecha, no se ha tomado suficiente conciencia⁴⁶⁴.

Es que en efecto, la realidad que aqueja a la observancia de la jurisprudencia pese a su valor material normativo, no lleva sino a la necesidad de formalizar su obligatoriedad general. ¿Pero, en que artículo esta formalizada expresamente la validez material de la legislación?

Sin embargo, además de ser tal formalización una medida cuya ejecución en los hechos revelaría un alto grado de complejidad, ni siquiera ello resulta en garantía absoluta de su cumplimiento; esto es, que el problema no se revela solamente en su formalización como norma estatal general, sino en un problema de cultura de legalidad y juridicidad. Existen leyes que aún siendo leyes el funcionario público no observa; los subsistemas de gobierno están realmente encerrados en practicas autoreferentes en las cuales ninguna norma general distinta a la "ley de texto" que tal o cual dependencia aplica, puede ser invocada para su aplicación; una jurisprudencia formalizada obligatoria para los servidores públicos de la administración, tendría igual peso en un entorno tan común como el descrito: ninguno, mientras su subsistema no le tenga contemplada en su legislación texto. Lo que hace realmente innecesaria y desgastante una empresa como la de ese tipo.

El Dr. Burgoa afirma que "en efecto, sucede muy a menudo que las autoridades siguen aplicando leyes, total o parcialmente, declaradas inconstitucionales por la jurisprudencia de la Suprema Corte. Esta situación engendra dos especies de absurdos: uno jurídico propiamente dicho y otro práctico. El primero se patentiza por la circunstancia de que, no obstante que la ley fundamental es el ordenamiento del cual emanan directa o indirecta todas las autoridades del país, éstas no acatan sus disposiciones por el hecho de aplicar constantemente leyes secundarias o reglamentos cuya inconstitucionalidad se ha sostenido por el interprete máximo de la Constitución: la Suprema Corte; en otras palabras, violando el principio de supremacía constitucional, cuya observancia debe estar imbibida en toda autoridad constituida por el hecho de derivar esta su existencia mediata e inmediatamente de la Constitución, los órganos autoritarios acostumbrados a infringir el ordenamiento-fuente de su existencia, al aplicar disposiciones legales notoriamente inconstitucionales... Ante tal contumacia de la

⁴⁶⁴ Gudiño Pelayo, José de Jesús. Reflexiones en torno a la obligatoriedad de la jurisprudencia. Inconstitucionalidad del primer párrafo de los artículos 192 y 193 de la Ley de Amparo. Universidad de Guadalajara. Guadalajara. 1996. Pags. 9 y 7.



autoridades ¿Cómo solucionar los problemas teórico-jurídico y práctico que de ella se derivan?⁴⁶⁵.

Es por eso que el problema a que se enfrenta el sistema de jurisprudencia no debe considerarse solo en relación a la obligatoriedad directa respecto de las demás ramas del Estado diversas de la judicial, que vendría a ser el extremo de la validación formal del valor material normativo general de la jurisprudencia, que como todo extremo es el supuesto más difícil de desarrollar.

Ahora que en el caso -muy difícil- de poder lograrse, un mecanismo que resulta pragmático para revertir los vicios de tal entorno es el que propone el Presidente del Instituto Nacional de Amparo: "Que cuando un cuerpo legal, en alguno o alguno de sus preceptos, haya sido reputado como inconstitucional jurisprudencialmente, la persona física o moral a la que las autoridades pretendan aplicarlo, pueda pedir a las mismas que suspendan su aplicación; c) Que en caso de que la autoridad, a la cual se haya elevado tal petición, insista en aplicar el precepto o preceptos legales tildados de inconstitucionales por la jurisprudencia de la Suprema Corte, reiterando el acto de aplicación respectivo, el afectado pueda acudir en queja ante el Juez de Distrito que corresponda, para que éste, sin ulterior recurso, decida sobre la cuestión de si deben o no aplicarse dichos ordenamientos en atención al vicio de inconstitucionalidad declarado por la Corte"⁴⁶⁶.

Ahora bien, ante todo, debe advertirse que la ontología de la jurisprudencia no depende necesariamente de tal posible vinculación expresa de la obligatoriedad de la misma para el universo general de servidores públicos o en general para la totalidad de los individuos pertenecientes al Estado mexicano, *la ontología de la jurisprudencia, que le hace ser un subsistema normativo general del sistema jurídico nacional, es suficientemente conformada con los elementos y condiciones que ha alcanzado en su evolución dentro del Derecho nacional*; con lo que realmente podemos partir de la condición normativa existente, más sin embargo, lo que se necesita es crear y cultivar una cultura jurisprudencial realmente inexistente hasta el momento; y, en el desarrollo, obtener que la suprema instancia jurisprudencial cultive una interpretación sistemática y funcional de los artículos 192 y 193 de la Ley de Amparo, que rebase la gramatical, y respalde y fomente tal cultura.

Que tales artículos establezcan en su parte relativa obligatoriedad expresa solo para los tribunales, esto se debe a que es el resultado de la evolución del valor material de la jurisprudencia, que tal como hemos podido constatar

⁴⁶⁵ Burgoa, Ignacio. *El Juicio de Amparo*, Op. Cit. Pág. 838.

⁴⁶⁶ *Ibidem*.



fue ganando terreno y generando una concepción distinta a la que imperaba siglos atrás; obligatoriedad que en la actualidad se traduce en una garantía de operatividad del sistema de jurisprudencia atendiendo a la ejecución final del Derecho (a los órganos que de todos modos ha de llegar la inobservancia de la jurisprudencia, pero cuyo desgaste sería valioso evitar); empero esto no significa que por ello no sea vinculante para el universo estatal general, de ningún modo, por mayoría de razón: si obliga expresamente a los tribunales, obliga tácitamente a los servidores públicos y a los particulares. Las leyes no llevan en la actualidad el respaldo de una obligatoriedad expresa, no se dice "la Ley tal es obligatoria para los tribunales y para tal o cual servidor o dependencia pública" -incluso por ello resultaría superior la obligatoriedad expresa de la jurisprudencia, lo que acontece en todo caso es que hay una conciencia general de su cumplimiento, prácticamente bajo la única reserva de su vigencia; es esto lo único que falta generar en relación a la jurisprudencia, la conciencia de su observancia y los mecanismos de garantía de la misma, sobretodo en relación a la jurisprudencia de la Corte, que en todo caso goza de una naturaleza suprema, por los atributos de cualificación que en ella concurren: supremacía judicial, unidad de decisión, concentración de producción, especialidad, identificación plena, responsabilidad pública, etcétera; que no son extensivas a los Tribunales Colegiados. Por lo que en todo caso deberán en algún momento comenzar no solo a diferenciarse en relación a su legal cobertura, sino a sus alcances normativos generales, en una se debe ir a más y en los otros estacionarse o incluso reducirse.

Es por eso que el Ministro Gudiño (de cuyo planteamiento general comparto pero cuyo argumento de inconstitucionalidad disiento) tal vez sin percatarse del replanteamiento implícito que su tesis hace, acepta -a su manera- en un momento dado, lo que debe ser considerado ante todo como el meollo del asunto, que es la inexistente cultura jurisprudencial: "En mi opinión, el error consiste en considerar que la Ley y la Jurisprudencia son dos cosas distintas, cuando en realidad la Jurisprudencia es la forma, la única forma válida, como debe interpretarse la ley, no un añadido que el legislador pueda decidir que a unos obligue y a otros no"⁴⁶⁷. Lo que en el mejor de los casos fundamenta la semejanza de valor material entre Ley y Jurisprudencia.

Y es que el error está en creer que es el Legislador el que está imponiendo restricción a la Jurisprudencia; por el contrario, el legislador lo que hizo fue sentar las bases del valor material actual de la jurisprudencia con tal obligatoriedad expresa a los órganos ejecutores del Derecho. Sentadas las bases, si bien su participación sería ideal, ahora no es responsabilidad solo del Legislador, ahora la responsabilidad es de todos y cada uno de los Poderes y órganos constitucionales, pero incluso la responsabilidad es principalmente del Poder Judicial en el desarrollo de una conciencia del valor

⁴⁶⁷ Gudiño Pelayo. Reflexiones en torno a la obligatoriedad de la Jurisprudencia, Op. Cit. Pág. 18



normativo de la jurisprudencia, que empieza por consolidar los atributos normativos de la jurisprudencia, esta última, condición de hacer posible aquella; y el primero de los pasos es hacer comunicativa la jurisprudencia, esto implica, armonía, coherencia, y en general proveerle de una sistematización sustantiva, de la que actualmente adolece; y cuya reingeniería será en todo caso mucho más fácil de gestionar ante el Legislativo. Conseguido este paso, la generación de conciencia del valor material de la jurisprudencia será más fácilmente realizable, sobretodo si a la vez se establecen los mecanismos para hacer que una fundamentación de jurisprudencia ante una instancia administrativa que haya sido desentendida, tenga un cause de queja.

C) El problema de la valoración material de la jurisprudencia.

Ahora bien, sucede que, a lo menos, dos cosas llevan a que la percepción de la jurisprudencia no revele importancia o conciencia en la mayoría: primero, y aunque parezca increíble, el desconocimiento de su calidad legal de obligatoria, esto a cargo de legos y doctos; incluso hablando de la obligación enunciada por la Ley de Amparo, cuya lectura es incorrectamente reducida a la literalidad; y segundo, tanto por su producción dificultada y compleja, pero sobre todo -como hemos referido- por su sistematización deficiente y confusa.

Su producción es dificultada, porque como hemos visto requiere, al menos a la fecha, de la emisión de cinco tesis cuyas sentencias sean en el mismo sentido y no interrumpidas por otra en contrario; además, porque se requiere de la aprobación de la mayoría de los integrantes de la Corte, y en el caso de los Tribunales Colegiados, de la unanimidad de votos. Y es compleja, porque requiere del cause que dan los juicios de amparo y esta institución es conocida por su complejidad técnica y porque la dinámica de la producción es resultado de la contraposición de argumentos y el discernimiento de vacíos, errores o imprecisiones, más que de la voluntad simple de normar. Sin embargo, esto es así porque además de que se debe a un particular diseño propio de una época pasada, resulta correspondiente con la preponderancia que por tradición legal el Poder Legislativo debe guardar en la producción del derecho y acorde a la proporción que el judicial tiene en la función ejecutoria, que por decirlo de alguna manera resultan disyuntivas.

Lo anterior y toda vez que los diseños y las tradiciones son cambiantes no es sino un aspecto evolutivo del problema. En cambio e incrustado en la dimensión funcional, que es casi siempre poco perceptible en todo ente por su calidad de vicios de conducta, el sistema de jurisprudencia es deficiente y confuso, porque la responsabilidad de su emisión, fuera del caso de la Suprema Corte, está dispersa en la multiplicidad de Tribunales Colegiados de Circuito que actuando con independencia producen tesis jurisprudenciales

singulares y distintas entre ellas, lo que lleva (como hemos dicho) más que a la heterogeneidad a la confusión. Por esto hubo de crearse en su momento la modalidad de jurisprudencia "por contradicción", ya que la confusión de tesis no puede llevar sino a la contradicción. En efecto, la existencia de la modalidad "por contradicción" de la jurisprudencia revela un problema de sistemática en su externación (que implica su publicación, su disponibilidad para los operadores legales y judiciales y en sí su "convivencia y compartimiento regulatorio" con otras normas).

La jurisprudencia por contradicción es el reducto del problema de sistematización sustantiva (sistemática) que aqueja a la jurisprudencia mexicana. Se explica, porque al encomendarse la interpretación de las normas jurídicas generales "legales" (producidas por los medios distintos a la jurisprudencia: las del Poder Legislativo y, con su diverso grado, las del Ejecutivo) y la potestad consecuente de emitir jurisprudencia a una multiplicidad de órganos judiciales federales: Tribunales Colegiados de Circuito, dispersos a lo largo y ancho de la república mexicana, y toda vez que los magistrados encargados de dichos tribunales gozan de la autonomía técnica e independencia funcional para discernir los asuntos que le son sometidos a su conocimiento y en consecuencia para emitir sus resoluciones, las dirigidas a formar jurisprudencia son de diversa particularidad como diverso son quienes lo emiten. El problema ha crecido conforme ha crecido la multiplicación de Tribunales Colegiados de Circuito. Esta disfunción no solamente no fue reducida o cancelada sino que incluso fue objeto de reconocimiento legal y constitucional. Esto es el problema fue abordado por el lado de la regulación. Así cuando los Tribunales Colegiados de Circuito sustenten tesis contradictorias en los juicios de amparo de su competencia los Ministros de la Suprema Corte de Justicia, el Procurador General de la República, los mencionados tribunales o los Magistrados que lo integren, o las partes que intervinieron en los juicios en que tales tesis hubieran sido sustentadas podrán denunciar la contradicción ante la Suprema Corte de Justicia, la que decidirá cuál tesis debe prevalecer. Ahora que cuando las Salas de la Suprema Corte de Justicia son las que sustenten tesis contradictorias en los juicios de amparo de la competencia, las propias Salas o los Ministros que las integren, el Procurador General de la República o las partes que intervinieron en los Juicios en que tales tesis hubiera sido sustentadas, podrán denunciar la contradicción ante la misma Suprema Corte de Justicia, la que decidirá funcionando en Pleno cuál es la tesis que debe observarse. Sin embargo, al estar constituida la Suprema Corte por dos Salas, esta es por lógica menos vulnerable a la probabilidad de contradicción; no en cambio, los Tribunales Colegiados cuya disparidad natural estriba en el número tan elevado que alcanzan los de su tipo.

El gravísimo problema de la contradicción para el sistema normativo de jurisprudencia ha incluso tenido peores etapas y la denuncia de su

REPRODUCCION
 DEL ORIGINAL

perniciosa ya ha sido abordada por los más respetados autores. Dr. Burgoa sentencia así que "Uno de los problemas de honda raigambre inveterada que afronta la Justicia Federal ha sido provocado por la contradicción o divergencia que, sobre una misma cuestión jurídica, suele con frecuencia existir entre las sentencias de los órganos integrantes del Poder Judicial de la Federación, cuando sería desorientación en la práctica cotidiana del Derecho, en detrimento de su debida superación y perfeccionamiento, al revelar inestabilidad y vacilación en su recta y atinada aplicación real. Dicho problema se ha agudizado merced a la circunstancia de que ni el anterior artículo 107 de la Constitución ni la Ley de Amparo, antes de las reformas que se le introdujeron conforme a la iniciativa presidencial del 19 de diciembre de 1950, consignaban medio alguno para unificar los criterios discrepantes que reiteradamente se han sustentado en diversas tesis y ejecutorias de los tribunales federales respecto de una misma cuestión de derecho, para resolver las patentes contradicciones surgidas entre éstas... la iniciativa del Ejecutivo Federal, fechada el 23 de octubre de 1950, que se convirtió, por los conductos formales en el artículo 107 constitucional, pretendió poner un remedio idóneo a la situación poco seria en que la discordancia de tesis jurídicas sobre semejantes cuestiones de derecho ha colocado a la Justicia Federal con la amenaza del descrédito... se previno que dicha contradicción debería ser denunciada ante la Sala que correspondía de la Suprema Corte, por los Ministros de este alto Tribunal, el Procurador General de la República o los propios Tribunales Colegiados de Circuito... Las reformas de 1967 conservaron el sistema para depurar las tesis contradictorias... se introdujo la acertada modalidad de que la denuncia de contradicción también incumbe a las partes en los juicios de garantías en que se hubiesen establecido las tesis respectivas... la denuncia de contradicción no es un recurso que se dé contra los fallos o sentencias en las que se hubieren establecido las tesis, de tal suerte que las situaciones jurídicas derivadas de dichas resoluciones no se afectan por las decisiones que la Suprema Corte emita acerca de la prevalencia de cualquiera de las tesis en pugna"⁴⁶⁸

Este aspecto del problema (la contradicción) es grave, porque alcanzada la producción, con la externación de la jurisprudencia, ésta fluye en el sistema jurídico junto a otras que (vinculadas a la misma materia y controversia) mandatan exactamente lo contrario. Luego entonces y de la fuente de la jurisprudencia hay normas generales en el sistema jurídico mexicano que se contraponen y contradicen. No es raro entonces, que dada la vulnerabilidad de la calidad de la norma jurisprudencial, la eficacia de las mismas resulte titubeante, y por ello, también peligrosamente manipulables. La eficacia es titubeante, si partimos del concepto que refiere aquella como el vigor o la fuerza de la norma; vinculada al imperio que ella representa ante el universo

⁴⁶⁸ Op. Cit. Págs. 835 y 836.

al que va dirigida; hay normas jurídicas que pese incluso a su aplicación, no penetran en el conciencia del gobernado, no forman conciencia de su existencia. La jurisprudencia en ese sentido no forma conciencia de valor muchas veces ni en los que acuden a los tribunales ni en los que operan en los tribunales, hecho último que traduce la grave deficiencia cultural de juridicidad con la que, aún antes de una hipotética formalización del valor de norma general el sistema de jurisprudencia tiene que lidiar, estos es, que incluso antes del problema del desentendimiento de órganos administrativos esta el de los propios judiciales, a los que según incluso la interpretación más restrictiva y gramatical de la ley, el sistema normativo de la jurisprudencia resultaría ineludible.

El problema de la valoración de la jurisprudencia es parcial y puede y debe ser rebasado, pero antes, subsanado el vicio que afecta su sistemática. Ahora bien, el peligro manipulatorio que debido a la sistematización contradictoria la jurisprudencia está expuesta es el que deriva de la posibilidad de opciones que el operador tiene ante normas contradictorias de utilizar la que más le convenga o de simplemente inutilizarlas bajo la premisa de que lo erróneo es sometible; la falta de certeza, de claridad y de contundencia en la normación de la jurisprudencia, por los múltiples factores expuestos, lleva pues a una valoración moral de la misma, cuando no cabe en ella valoración sino aplicación. Sin embargo y porque no todo el universo del sistema jurídico cede a tales anomalías del sistema de jurisprudencia, esta, pese a todo, es una norma jurídica general o norma general estatal, lo que obliga a la observancia general y cumplimiento de las tesis jurisprudenciales. El problema, como dice el Dr. Burgoa, esta en "hacer efectiva la respetabilidad de la jurisprudencia", y no en concederle o no el valor normativo material que ya tiene.

Los problemas a que está expuesta la jurisprudencia de acuerdo a su disperso ámbito de producción, no son obstáculo para la valoración de sus efectos reales. En el ejercicio y aplicación de los instrumentos de control constitucional, si bien se atiende primeramente a los enunciados normativos emitidos por el Poder Legislativo, ya en su modalidad constituyente ya en su modalidad ordinaria, la generalidad de las veces se discierne sobre la base que dan las jurisprudencias de la Corte, o en su caso de los Tribunales Colegiados; sin ellas los operadores judiciales estarían abiertos a la incertidumbre de cómo aplicar tal o cual conocimiento de asuntos. La jurisprudencia esclarece el camino a recorrer en el procedimiento judicial, que en su plano legal -normalmente diseñado fuera de la práctica jurisdiccional- resulta muchas veces simplista, cuando la casuística judicial se revela contrario a ella, por la complejidad que da la naturaleza humana de los asuntos judiciales. En la impartición de justicia, no podría pensarse en un contexto en el que faltase la jurisprudencia, sin el riesgo de hacer aquella una

labor robótica. La jurisprudencia juega pues un papel paralelo al de la ley en la toma de decisiones judiciales.

Existe, la perspectiva que hace depender a la observancia de la jurisprudencia indispensablemente de que se prescriba su obligatoriedad en relación a cada ámbito orgánico, lo que es entendible en un ambiente de ajuridicidad. Sin embargo, tal planteamiento realmente resultará difícil, sino imposible de llevar a la realidad; es toda una complejidad de conflictos tanto orgánicos como funcionales la que realmente hace inviable la operancia de tal proposición. Algunas de ellas justificadas, porque, sobre todo por la falta de concentración y sistematización que padece el sistema de jurisprudencia en México, por un lado no habría la responsabilidad y seriedad que amerita toda producción normativa general formalizada y por el otro los resultados de tal situación caótica de normación -por cuanto cabe a la de los colegiados- generarían un alto grado de incertidumbre en las expectativas de actuación del universo de servidores públicos. Pero, repetimos, que si bien tal proposición pueda resultar "ideal", por lo mismo, bien podríamos antes de pretender tal decisión compleja, avanzar sobre la base de lo existente con el desarrollo de una cultura jurisprudencial que hasta el momento no existe.

Ahora bien, incluso para ello, resulta necesario sanear ciertos vicios que padece el sistema de jurisprudencia, a manera de ofrecer un sistema normativo jurisprudencial congruente, armónico y cualitativamente comunicativo; es decir, que goce de los atributos propios de un sistema normativo, de tal forma que la aprehensión y conocimiento del sistema de jurisprudencia por parte de los servidores públicos y gobernados en general sea efectiva, y entonces poder decir con certeza que el desconocimiento de la jurisprudencia no exime de su cumplimiento.

En efecto, antes de las legítimas aspiraciones de formalizar la validez de todos modos material de la jurisprudencia, semejante a toda ley o norma estatal general, queda mucho por hacer en materia de sistematización de la jurisprudencia, sobre todo en relación a la sistematización sustantiva, que, dada las condiciones de multiemisión de la jurisprudencia, resulta en la actualidad todavía incierta y vacilante, lo que de ningún modo debe ser, pues al ser la jurisprudencia una norma jurídica general su carácter comunicativo debe ser irrefutable.

La concepción que se tiene de la jurisprudencia, no ha de estar pues alejada de la concepción que se tiene de la ley; y cuando ello ocurra es porque la cultura jurídica nacional puede preconizarse de suficiencia. Pero basta con que la comunidad jurídica conciba el valor material de la jurisprudencia, esto es, la importancia y la trascendencia real de la misma, que no tiene nada que ver con una axiología de valores abstractos o con una lucubración subjetiva de quien pretenda hacer apología de ella, su obligatoriedad para los órganos

que se encargan de ejecutar el derecho esta en la ley, y sobre ella no cabe opinión que valga. Es allí, en la comunidad jurídica (y luego en la cultura jurídica general), donde encontraremos el termómetro de un mejoramiento sustancial en la producción normativa de la jurisprudencia, porque si bien la cultura jurídica tiene como fuente una diversidad de factores, la equívoca concepción y en ello la insuficiente observancia, manejo y operación de la jurisprudencia obedecen en parte a los vicios de su producción y sistematización. Esta es la condición sobre la que importantemente se asienta su imprecisa valoración material. La que solo es más cierta en la medida de su cercanía operativa con los órganos de emisión, pero que en los niveles más ordinarios de ejecución del sistema jurídico nacional se revela como titubeante.

Si hemos entendido como producto de una valoración objetiva que la jurisprudencia por su carácter de norma jurídica general goza de importancia y trascendencia semejante a la de toda ley. Y que si bien su concepción general no resulta semejante a la de esta última. La preocupación por otorgar una mejor forma de producción y sistematización de la misma se justifica en que pese a la percepción superficial, la jurisprudencia es a lado de los demás instrumentos normativos, uno de los dos platos de balanza sobre los que deciden los operadores judiciales, esto es, Ministros, Magistrados y Jueces, que son quienes finalmente se encargan de ejecutar el derecho.

Guerra Aguilera, en esa contradicción entre desconocimiento y determinancia del sistema de jurisprudencia, afirma que "aún cuando en algunas ocasiones se le ha dado un valor desusado y extralegal a la jurisprudencia, en ocasiones encontramos muchas autoridades que para normar su criterio, "prefieren" la jurisprudencia..."⁴⁶⁹.

Demófilo De Buen llegó incluso a criticar que "la importancia concedida a la jurisprudencia encierra el grave peligro de que, en vez de inspirarse en el justo deseo de continuidad, sea el reflejo de la pereza mental de los juzgadores"⁴⁷⁰. Lo que denota en todo caso la importancia que al interior del sistema judicial tiene la jurisprudencia, en cuanto a la toma de decisiones judiciales.

No basta pues la conformidad con buenos marcos legislativos, existe la necesidad de buenos marcos jurisprudenciales y para ello es necesario perfeccionar el sistema de jurisprudencia, que incluye su forma de producción, sus modalidades y en todo ello su final y deficiente sistematización sustantiva, que realmente no lo es tal, porque un universo

⁴⁶⁹ Guerra Aguilera, José Carlos. "Apuntes sobre la jurisprudencia mexicana". Revista Michoacana de Derecho Penal. Págs. 34 y 35.

⁴⁷⁰ Idem. Pág. 35.



contradictorio de normas dispersas y confusas no puede realmente ser el producto de ninguna sistematización.

De Buen Lozano llegó a expresar por lo mismo que "hay que reconocer que los criterios de los Tribunales de Amparo, los de la Suprema Corte de Justicia en primer lugar, son auténticas loterías. Lo malo es que uno se entera después de que defendió un caso conforme a un criterio antecedente jurisprudencial"⁴⁷¹.

Cuando referimos sistematización sustantiva, lo hacemos para diferenciar, la relativa al ordenamiento lógico y coherente espontáneamente producido, que es condición sustancial de toda norma, en persecución de ser debidamente armónica con el universo general de normas y además comunicativa o entendible, de la que como una labor artificial pretende el acomodamiento documental de los productos jurisprudenciales, o sistematización adjetiva, en persecución de su necesaria operatividad.

De la sistematización en ambos sentidos, depende en mucho una más correcta valoración de la jurisprudencia en el sistema legista, lo que va ligado a su eficacia, y una mejor utilización de la misma, lo que va ligado a su eficiencia.

Así se ha establecido que "es indispensable que el trabajo de los jueces sea modelo a seguir; que no sea discriminado, y mucho menos desconocido. Siendo necesario darle el valor que con justeza merece, de precedente obligatorio. *Hay urgencia de plantear nuevas soluciones a la publicación, confiabilidad y conocimiento de esta vital fuente interpretativa*"⁴⁷².

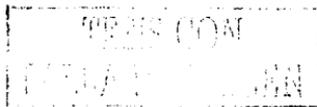
C) Prospectiva de la funcionalidad de la sistemática jurisprudencial.

Ahora bien, en el proceso de perfeccionamiento nos encontraremos como en todo ámbito y materia, por lo menos con un discernimiento elemental: podemos perfeccionar no retrocediendo y podemos perfeccionar -aunque sea gradualmente- con la implementación de ciertas medidas.

Partiendo de la base empírica de que por su naturaleza numérica e individual, la jurisprudencia de los Tribunales Colegiados es la principal fuente de heterogeneidad y por lo mismo de contradicción hacia el interior de dicho sistema normativo, desde luego que el objeto a abordar en este proceso de ajuste debe ser la producción jurisprudencial de los Tribunales Colegiados.

⁴⁷¹ Idem. Pág. 42.

⁴⁷² Idem. Pág. 42.



Luego entonces la proposición general de la Corte⁴⁷³, que incluye el que los tribunales Colegiados puedan emitir jurisprudencia mediante un proceso menos dificultado, esto es, mediante la sola repetición de tres sentencias en un mismo sentido (en vez de las cinco ejecutorias que hasta el momento se requieren), nos parece -para este ámbito- desde cualquier punto de vista incorrecto.

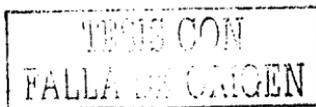
Si al momento, la jurisprudencia de los Tribunales Colegiados es la que más ruido mete a la sistemática de la jurisprudencia mexicana, con la facilitación de su producción, por lógica consecuencia, tal situación se agravará.

Sin duda alguna, replegar tal pretensión, desistir o no conceder tal medida, significará perfeccionar la jurisprudencia mexicana no retrocediendo.

Incluso dos opciones se presentan para tal género de jurisprudencia, que como vimos incluso podría ventilar los asuntos de constitucionalidad que la Corte derivase a los Colegiados en ejercicio de sus facultades funcionales fundadas en acuerdos generales, permanecer en el requisito que establece el artículo 194 de la Ley de Amparo de cinco sentencias no interrumpidas por otro en contrario; o aumentar el número de sentencias requeridas en esos términos para formar jurisprudencia. Son estas dos las opciones a las que podemos recurrir para perfeccionar el sistema de jurisprudencia mexicana, pero de ningún modo optar por la facilitación en esta instancia; mucho menos, en el contexto de robustecimiento de atribuciones que como jueces de amparo se les pretende dar.

De permitirse dicha facilitación a los Tribunales Colegiados para emitir jurisprudencia, estaríamos dando pauta a un sistema jurídico nacional menos armónico de lo poco que pudiera parecer en la actualidad, un sistema jurídico confuso y con un alto grado de incertidumbre en la aplicación de la justicia, ya que la gran pluralidad de jurisprudencias que con el paso de los años esto traería consigo redundaría en una mayor manipulación de la ley; pues al ser esta diversa y densamente interpretada por el alto número de tribunales, sobre todo quienes hacen de la evasión de la ley una forma de vida, buscarían la manera de evitar su aplicación a través de la invocación de alguna tesis de las tantas diversas que habría en el universo de jurisprudencia de los Colegiados, a la típica usanza forense norteamericana en la que un precedente perdido en el amplio universo de ellos (seguramente contradictorio hacia la mayoría de las jurisprudencias y hacia la legislación tradicional) derivaría en un instrumento de excepción o impunidad.

⁴⁷³ Cfr. Proyecto de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de la Ley Reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. SCJN. México. 2001.



La legislación ordinaria en consecuencia, la producida por el Poder Legislativo mexicano, de darse esta multiplicidad lógica de la jurisprudencia por Colegiados, vería afectada seriamente su eficacia, pues si bien la labor creativa del Poder Judicial, sobre todo en tratándose de la Suprema Corte, es una labor sumamente útil por cuanto distiende las situaciones sociales (individuales o políticas) que la ley por su dinámica no puede contemplar o abordar, la que -más bien en manifestación cuantitativa- desarrollarían los Tribunales Colegiados en un largo plazo sería ya no en el grado de utilidad por distensión sino en un plan de sustitución por atribución propia. Esto es, que los Tribunales Colegiados (que más allá de su naturaleza particular no pueden ser desligados de su alta multiplicidad exponencial elevada siempre a la potencia y su consecuente resultado) restarían eficacia con su producción jurisprudencial a la legislación general, la derivada de los Poderes Legislativos y en su grado respectivo la de los Poderes Ejecutivos. Aclarándose que esto no sucederá de ninguna manera, por su carácter concentrado y de producción más bien cualitativa, en el caso de la Corte; la que por el contrario permitirá a través de su labor recreativa del derecho, dar ductibilidad a la producción legislativa del Poder Legislativo y aún a la del Ejecutivo, distensando en todo caso las situaciones sociales que por imposibilidad material y humana en el diseño y redacción de una ley no se pueden contemplar o prever. La utilidad de la jurisprudencia de la Corte es mayor y diferenciada de la de los Tribunales Colegiados, baste una confronta de la naturaleza de sus atribuciones, sobre todo porque a la Corte le deviene además un carácter de cabeza de poder público y una suprema función arbitral en las relaciones de las diversas dimensiones y unidades de poder público, así como la tutela original del ordenamiento garantista que otorga la Constitución. Que el proceso de formación de jurisprudencia debe ser facilitado a la Suprema Corte de Justicia se justifica ampliamente, pero que tal facilitación se extienda al respectivo de los colegiados resulta un error. El procedimiento dificultado a cinco sentencias en la emisión jurisprudencial de los Tribunales Colegiados de Circuito es el mínimo permisible para una sana participación de los mismos en la recreación del derecho, en la coproducción del sistema normativo nacional.

Por otro lado, si alguna acción se habría de ejecutar para el mejoramiento del sistema de jurisprudencia nacional, esta tendría que dirigirse al fenómeno de la contradicción de jurisprudencias, y en ese sentido, hacer más eficiente la depuración de las contradicciones normativas jurisprudenciales.

Considerando como un hecho dado, los atributos normativos jurisprudenciales de los Tribunales Colegiados y basados en la realidad necesaria de que estos por naturaleza serán funcional y técnicamente independientes y en consecuencia sus producciones jurisprudenciales libres y distintas, lo que cabe es hacer más oportuno el hallazgo de las contradicciones y su respectivo conocimiento y solución.



Del hallazgo al conocimiento y solución, media la figura de la denuncia de contradicción. La ley de amparo establece que en tratándose de contradicción entre tesis de las Salas de la Suprema Corte "cualquiera de dichas Salas o los Ministros que las integren, el Procurador General de la República o las partes que intervinieron en los juicios en que tales tesis hubieran sido sustentadas, podrán denunciar la contradicción ante la misma Suprema Corte de Justicia", y que en tratándose de tesis contradictorias sustentadas por los Tribunales Colegiados, los Ministros de la Corte, el Procurador General de la República, los propios Tribunales Colegiados o los Magistrados que lo integren, o las partes que intervinieron en los juicios en que tales tesis hubieran sido sustentadas podrán denunciar la contradicción ante la Suprema Corte de Justicia, la que decidirá cuál tesis debe prevalecer.

El catálogo que establece la ley en cuanto a la legitimación de la denuncia de contradicción es frívolo por pasivo. Si la finalidad de dar un cauce al hallazgo de contradicción entre tesis jurisprudenciales buscara efectividad solutiva, no acabaría la legitimación solo en sujetos que funcionalmente tienen otras tantas y altas responsabilidades que cumplir, y es que además las partes que intervinieron en los juicios difícilmente tendrían la motivación necesaria para llevar a cabo una tarea que en poco o nada les beneficia; tanto en el caso de la contradicción de tesis de las Salas de la Suprema Corte como en el de los Tribunales Colegiados, las resoluciones que dicte la Suprema Corte, por mandato de ley, "no afectará las situaciones jurídicas concretas derivadas de los juicios en los cuales se hubiesen dictado las sentencias contradictorias". En suma, quienes están facultados para realizar la denuncia de contradicción de tesis no gozan del interés cierto o "legítimo" para llevar a cabo dicha tarea con la simple finalidad de velar por la armonía y congruencia de la jurisprudencia, interés ninguno desde luego por la sistematización sustancial de la misma.

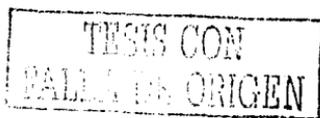
Es por eso que debería ampliarse este catálogo y facultarse a una instancia técnica involucrada y especializada en la materia, como condiciones que le dan legitimidad. Definitivamente, y a más de conformarse con una labor de carácter instrumental, la Coordinación de Compilación y Sistematización de Tesis debería estar facultada para denunciar la contradicción de tesis, tanto de las Salas como exhaustivamente de los Tribunales Colegiados. Una unidad especializada de la propia Coordinación tendría por función el oportuno hallazgo de las contradicciones jurisprudenciales y rebasando la pasividad actual de su proceder, la Coordinación a través de su titular llevaría a cabo de manera diligente la denuncia de contradicción de tesis. De tal forma que rebasando la legitimación potestativa que caracteriza a los sujetos actualmente legitimados para denuncia de contradicción, este órgano tendría la obligación funcional orgánica de velar por la sistemática jurisprudencial no solo a manera de instrumentación sino como garante de la armonía del

SECRETARÍA DE JUSTICIA
Y FIDUCIARIAS

sistema normativo que actualmente se dedica a compilar y acomodar de manera lógica e instrumental; con lo que velaría por la sistematización de la jurisprudencia desde su externación hasta su publicación.

Ambas propuestas, una para no retroceder y la otra para avanzar en la medida de lo posible, proporcionarían al sistema de jurisprudencia un flujo normativo que no le sature ni colapse (por cuanto esto pasaría al facilitar la emisión de los tribunales colegiados), y una dinámica coherente, funcional y útil al sistema jurídico al que pertenece (por cuanto se funcionalice la denuncia de las contradicciones de tesis).

La Jurisprudencia nacional es un sistema normativo producto de la evolución de las instituciones jurídicas políticas en nuestro país; su calidad interpretativa y distensiva proveen ductibilidad al sistema jurídico nacional al que pertenece. La potenciación de esta labor en la dimensión de la Corte es congruente con la función concentrada y distensiva de la misma, lo que deriva en producciones armónicas proveedoras de certidumbre; no así la de los Tribunales Colegiados, que por naturaleza plural e indeterminada, derivaría en la multiplicación de la contradicción normativa que de por sí propende; la que habría de afrontar con oportunidad mediante la intervención técnica activa de su denuncia, y su consecuente pronta solución. El valor material general de la jurisprudencia, fundado en la obligatoriedad de las mismas al universo de órganos ejecutores de derecho, deviene en la necesidad de contar con mejores marcos jurisprudenciales (por lo que la participación de los órganos técnicos y operativos de formación de la misma deberá ser más activa y responsable), y una consecuente construcción de cultura de jurisprudencia por su creciente importancia y utilidad semejante al del conocimiento de la legislación tradicional. La jurisprudencia mexicana debe ser en todo caso la norma jurídica que perfecciona la legislación sin vulnerarla.



CAPITULO IX

**EXAMEN TEÓRICO
DE LOS INSTRUMENTOS
DE CONTROL CONSTITUCIONAL
DE NUEVA GENERACIÓN
EN MEXICO**

TESIS CON
VALOR DE ORCEN

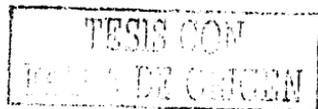
I.- De la retroalimentación teórica.

El derecho positivo de todo Estado nación encuentra retroalimentación y referente regenerativo en los cuerpos teóricos que la comunidad doctrinaria e investigadora jurídica del propio país produce.

En pretendido ejercicio de la ciencia del derecho, que conlleva el examen de la norma en la búsqueda de satisfacer requerimientos cognoscitivos abstractos, basados en valores sociales y principios generales, se desarrolla, además de la explicación de interrogantes fundamentales, y bajo esa misma condición cognoscitiva, el cuestionamiento de las normas o instituciones jurídicas con el fin de generar una dialéctica de conocimiento que tenga como fin armonizar la norma a los valores y principios de referencia que la sociedad en determinado detenta, aunque sea subyacentemente.

En la dinámica regenerativa de la norma con referente en la comunidad jurídica, si bien no se encuentran con perfección las idas y vueltas de la alimentación teórica entre la norma y la teoría, se pueden percibir con claridad ciertos parteaguas dados en el momento en que una norma, que goza de cierta completitud sistémica e independencia técnica, resulta positivamente producida; con base en ella reinicia la etapa de su observación y diagnóstico, para proveer al sistema de creación de las normas de los elementos que, aunque sea parcialmente, serán considerados en el momento de su ulterior regeneración. Aunque dependiente del dinamismo del sistema, la creación del derecho si bien vinculada a la función legislativa, depende indirectamente de la aportación teórica.

En ese orden de ideas, los instrumentos de control constitucional de nueva generación en México: Controversias constitucionales y Acciones de inconstitucionalidad -de facultad exclusiva de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, y en ámbito especializado por materia: el Juicio de Revisión Constitucional en materia electoral -a cargo de Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, ya instituciones, dan la pauta de su examen teórico, en un contexto en el que, precisamente por su cercana innovación, es -en proporción a otras instituciones jurídicas, relativamente poco el bagaje de observaciones de que han sido objeto, y donde por ello resultan más necesarias para su debida retroalimentación teórica y en consecuencia dogmática.



II.- Examen teórico de elementos técnicos de las Controversias Constitucionales.

A) De los sujetos legitimados.

Como hemos dado cuenta, los sujetos o entes que se encuentran legitimados, o si se quiere potestados, para accionar (o en su caso exceptuar o defenderse) la tutela que se origina con el conocimiento que hace la suprema Corte del instrumento denominado controversias constitucionales, se constituyen en una dualidad de órganos públicos de diversas naturalezas, en todo caso constitucionalmente establecidos.

Cada una de las dualidades de sujetos, que en cada proceso se constituyen con las calidades de sujeto pasivo y sujeto activo, se encuentran perfectamente definidas en la fracción I del artículo 105 constitucional.

Aún evitando repeticiones innecesarias, tales dualidades de órganos constitucionales, que adquieren su respectiva calidad: activa o pasiva, en tanto recae en quién ejercita la controversia constitucional y en quien se defiende de ella, respectivamente; se desenvuelve resumidamente de la siguiente manera:

Federación - Estado o Distrito Federal.

Federación - Municipio.

Poder Ejecutivo federal - Congreso de la Unión o Cámara de Senadores o Estado - Estado. Cámara de Diputados o Comisión Permanente.

Estado - Distrito Federal.

Distrito Federal - Municipio.

Municipio de un Estado - Municipio de otro Estado.

Poder de un Estado - Poder de mismo Estado.

Estado - Municipio de ese Estado.

Estado - Municipio de otro Estado.

Organo de gobierno del D. F - Organo de gobierno del D. F.

Son, como hemos visto, once los sujetos genéricos o duales los que las controversias constitucionales legitima. Fuera de tales combinaciones no se puede hablar estrictamente de la legitimación procesal constitucional que da dicha institución; por ejemplo, el conjuntamente legitimado municipio, aún en una situación real no llevada todavía ante los Tribunales, de conflicto jurídico interorgánico o constitucional con otro municipio del mismo Estado, no encuentra real y técnicamente la legitimación procesal que solo en tales dualidades, predeterminadas por la ley, encuentra.

Sin embargo, y para su aprehensión teórica inicial, si podemos desligar tales dualidades y caer en la cuenta de los órganos públicos que en lo individual se ven tutelados por el instrumento en estudio.



Estos son:

la Federación.

El Distrito Federal.

Cada uno de los 31 Estados.

Cada uno de los cientos de municipios de los Estados Unidos Mexicanos.

Poder Ejecutivo federal.

Congreso de la Unión.

Cámara de Senadores.

Cámara de Diputados del Congreso de la Unión.

Comisión Permanente del Congreso de la Unión.

Poder Ejecutivo (Gobierno) de cada uno de los Estados.

Poder Legislativo o Cámara de Diputados de cada uno de los Estados.

Poder Judicial (Tribunal Superior) de cada uno de los Estados.

Jefatura de Gobierno del Distrito Federal.

Asamblea legislativa del Distrito Federal.

Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal.

Todos ellos poseen la condición de legitimados; empero dicha condición solo cobra eficacia en tanto su controversia orgánica constitucional sea con otro sujeto con el que constituya una de las dualidades predeterminadas por la propia Constitución, mismas que hemos señalado; y siempre que el objeto de la misma se refiera a uno de los objetos de controversia especificados por la misma Ley en cada hipótesis, aunque también lo hay no especificado.

De lo que resulta en efecto, que se trata de órganos públicos de gobierno *latu sensu*; del género de órganos públicos constitucionales que encuentran su fundamento constitutivo en la propia Constitución mexicana; así en los artículos 40, 43, 44, 49, 50, 78, 80, 94, 115, 122, etcétera. Que componen parte importante, clásica y tradicional del sistema de órganos constitucionales.

Esta parte mayoritaria de órganos constitucionales basa su orden esencial en los principios fundamentales de organización constitucional recogidos en los artículos 40, 49 y 115; que consagran que es voluntad del pueblo mexicano *constituirse* en una república representativa, democrática, federal, compuesta de Estados libres y soberanos en todo lo concerniente a su régimen interior; pero unidos en una federación según los *principios* de esta Ley fundamental, y que, el Supremo Poder de la Federación se divide, para su ejercicio, en Legislativo, Ejecutivo y Judicial y los Estados adoptarán, para su régimen interior, la forma de gobierno republicano, representativo, popular, teniendo como base de su división territorial y de su organización política y administrativa, el Municipio Libre.

Todo lo cual lleva, en conjunción sistémica de otras normas constitucionales, a la esquematización de los dos órdenes o líneas orgánicas de gobierno; la una vertical y la otra horizontal. la primera, en decreciente de la federación, pasando



por los Estados, hasta llegar a los municipios; toda vez que estos conforman a los segundos, y estos a su vez al primero. En cuanto a la segunda, que es horizontal, hace de los tres órdenes de gobierno, que cada uno resulte funcionalmente dividido en tres estamentos, de acuerdo a la estricta tradición republicana, Ejecutivo, Legislativo y Judicial, empero (posiblemente por no ser una figura originaria y perfectamente federal), el municipio, si bien sus pragmáticas manifestaciones republicanas de las que se pretende equivalencia, no resulta suficientemente definido al respecto -sin que desobedezca en los hechos a tal premisa; otro caso, es el del Distrito Federal, que, posiblemente por no resultar figura original y perfectamente republicana en tanto conglomerado singular: "núcleo de la federación", pero que la evolución que ha tenido en los últimos le ha llevado a observar, aunque defectuosamente -por la complejidad que se da al conjugar su naturaleza federal con la subsecuente republicana, pero que sin embargo promete -aunque con incierta salida, su perfeccionamiento en ese rubro; lo que ha venido probando; es así que el tratamiento que en las controversias tiene el Distrito Federal es el análogo al de los Estados, por su práctico desenvolvimiento y su equivalencia orgánica constitucional señalada por el artículo 122.

Dicho esquema bilineal, resulta desafortunadamente de presencia *incompleta* en las controversias constitucionales; si bien la ausencia de cada una de las hipótesis faltantes, ya en lo individual, ya en lo dual, obedece aparentemente a motivos entendibles, unos de complicación funcional y otros de insuficiencia configurativa, la omisión en su tratamiento incumple con la observancia del principio de equitatividad y deja en la justicia que representa *vacíos de regulación* que si no en forma inminente, si con el paso del tiempo, y en situaciones transitorias de poder o de mejor acabamiento de las instituciones no suficientemente configuradas, darán cuenta de su negada cobertura a las entidades faltantes.

En lo individual, y dentro de la línea horizontal de órganos, en este caso federales, encontramos la falta de legitimación de que es objeto el Poder Judicial.

Fuera de los razonamientos que dejan ver lo importante de dicha anomalía, es un hecho indiscutible que compulsado con el tratamiento que en la horizontal estatal hace la propia norma a los Poderes judiciales de los Estados el Poder Judicial federal resulta objeto de inequitatividad; la convicción de que dichos poderes deben ser tratados como tales hizo que el tratamiento de los Poderes estatales e incluso de los órganos de gobierno del Distrito Federal no fuera objeto de discriminación respecto de los de origen electivo; para ello no fue ni siquiera óbice que la práctica aceptada de dichos poderes judiciales locales en la mayoría de las entidades los vincule subordinadamente al Ejecutivo local en turno; lo anterior, con sus escasas pero honrosas excepciones.



De antemano hemos establecido que dicha situación obedece aparentemente a una complicación funcional y a la observancia del principio procesal de que no se puede, o no se debe, ser juez y parte en un mismo juicio o proceso. En ese sentido al ser la Suprema Corte el Juez, por demás constitucionalmente exclusivo, de las controversias constitucionales, no puede ni debe pensarse siquiera, en que se someta asimismo a su propio juzgamiento, lo que de inicio resulta de cierto inconcebible. Sin embargo, la situación es menos simple de lo que parece.

En primer lugar, se trata de una manifestación implícita de la norma constitucional que le relaciona como *Poder Judicial*; de lo que abundaremos en su momento. Sin embargo, en la no contemplación normativa del Poder Judicial federal dentro del listado de sujetos legitimados en las controversias constitucionales, subyace una dinámica de valores contrapuestos, que tiene su origen en la tradición orgánica derivada de la hegemonía política que rigió los destinos del Estado Mexicano durante el siglo XX.

Si bien el principio republicano de gobierno, que contempla un Poder Judicial junto a los otros dos Poderes, ha estado vigente desde los orígenes constitucionales del Estado Mexicano y que este fue estrictamente recogido por la Constitución Mexicana de 1917 que todavía nos rige; ni poco antes ni todo el tiempo después de la misma, el Poder judicial se había ejercido plenamente como Poder. En ello ha resultado siempre determinante la intervención del Presidente de la República en la designación de los integrantes del que durante prácticamente todo el tiempo ha sido el órgano superior –incluso jerárquico- del sistema judicial en todos sus sentidos y que solo hasta hace poco dejó –aparentemente- la administración del propio Poder Judicial en manos de una entidad distinta aunque no desligada de la misma Suprema Corte. Teóricamente tal situación se vio atenuada en la época en que rigió para tal organización judicial suprema el principio de inamovilidad en su estricta connotación, el cual resultaba aún así una falacia, pues, a la par de esa época y aún con posterioridad, dicha condición resultaba ineficaz a sus fines teóricos, por el mecanismo que mediante señalamiento de mala conducta, así en criterio simple y subjetivo, producía la separación del cargo a los individuos de la Corte, lo que ya hemos señalado con especificidad en otro momento. Como quiera que sea, y aún en la última “fuerte” reforma judicial de 1994, la Suprema Magistratura Judicial ha dejado ver su gran susceptibilidad ante los designios del Presidente de la República en turno.

Si bien dicho factor no ha sido el único, es el que resulta generalmente determinante para que la Suprema Magistratura en representación del Poder Judicial, además del hecho genérico de autoinhibir su Poder, no represente un Poder o un problema a considerar por parte del Ejecutivo, en este caso federal. Sin embargo, la hegemonía política que rigió los destinos de la nación ha dejado de existir como tal, y en consecuencia la dinámica republicana de Poderes en que se ve envuelta el Poder Judicial se vislumbra, se debe vislumbrar, con



nuevos bríos, esto es con una perspectiva de reconversión en sus actitudes y en su ejercicio como Poder público. Empero, es con el último cambio de régimen político con el que se manifestará dicha situación; porque si bien la hegemonía política gubernamental inició su etapa final en 1997, el orden constitucional del supremo órgano judicial no ha recibido directamente los efectos de esa modificación, aún más incluso su origen compositivo se vincula todavía a la hegemonía gubernamental del siglo XX; lo que le hace ser, por lo menos en ese sentido, todavía extensión del anterior estado de cosas; lo que no le significa desde luego su permanencia en dicha vinculación. Por lo que o bien desde adentro o bien desde afuera, los integrantes de la Suprema Corte prueban su inserción al nuevo orden político mexicano, principalmente desde la perspectiva de su participación política fundamental que le da la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Para tales fines, la norma constitucional ofrece un mecanismo atenuante de la intervención del Presidente de la República en la designación de los cargos de Ministros de la Suprema Corte, que todavía no ha sido aplicado, al, primero, exigir que la presentación de candidatos por parte del Presidente se haga en ternas, y en seguida, que éstas tendrán que ser sometidas a la consideración del Senado, para que finalmente, por mayoría absoluta y previa comparecencia de las personas propuestas, dicho órgano legislativo designe Ministros de acuerdo a las vacantes.

En concreción, el valor republicano en que se sienta el Poder Judicial se ha visto durante casi todo el siglo XX, y aún antes, contrapuesto por la carga de valores que durante todo ese tiempo ha subyacido negativamente en la Suprema magistratura judicial, incluido el de la subordinación que institucionalmente se vio determinada por el intervencionismo del Presidente de la República en el detentamiento del cargo de Ministro de la Corte, lo que a su vez originaba, en efecto cascada, la determinancia de estos respecto del resto de juzgadores del propio sistema.

En tal suerte, esa carga negativa de valores ha contribuido no solo a que la Suprema Corte no se desarrollara con la plena y absoluta independencia de su Poder, sino que además, dada esa condición ni para el Poder Ejecutivo, ni para el Poder Legislativo, ni para el propio Poder Judicial, el Poder Judicial ha representado un órgano que pueda entrar en controversia orgánica con los Poderes electivos; se presume de antemano pues, la pasividad del Poder Judicial por esa condición general en la que se encontró durante casi todo el siglo XX; lo que llevó durante tanto tiempo a preconcebir que el Poder Judicial ni siquiera en potencia podría resultar en órgano que se controvirtiera al Poder Ejecutivo o al Poder Legislativo; denotando ello una idea que formaba convicción tanto en el Poder Ejecutivo como en el Poder Legislativo de no considerar al Poder Judicial como un auténtico Poder público, aún que formalmente se le diera esa referencia en simulación republicana, pues siempre se le hizo depender en su existencia de ellos mismos, aún con la reforma de 1994, que si bien introdujo

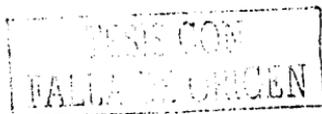
ese mecanismo de atenuación referido, no soslayó en hacer caer el peso del presidencialismo en el Poder Judicial al reorganizar abruptamente su estructura y composición; pues si bien pudo haber razones suficientes, finalmente lo que se hizo patente fue una vez más su negación, negarle su calidad de Poder Público.

Dada esa condición general, de intervencionismo presidencial, convicción denegatoria de Poder por los Poderes Legislativo y Ejecutivo, idiosincrasia compartida, etcétera, y aún en clara manifestación de atenuar la misma, era imposible que tanto el creador de la renovación de las controversias constitucionales, como su revisor, hubiesen podido considerar siquiera, independientemente de su papel de juzgador, al Poder Judicial dentro de los sujetos legitimados en las controversias constitucionales. Esto es, considerar que además de juzgador, el Poder Judicial tiene los intereses propios de un Poder público como el Legislativo y el Ejecutivo, y que en tal condición, bien debe tener las prerrogativas necesarias para impugnar, aunque sea remotamente o en potencia, disposiciones generales o actos estatales interorgánicos provenientes de los otros dos Poderes que pudieran afectar su esfera constitucional y legal de atribuciones orgánicas.

Aún que la condición referida empezó a desvanecerse desde 1997 por la supresión de la hegemonía política parlamentaria y en su esencia legislativa (en cuanto producción de leyes) y prácticamente culminó en 2000 (no por advenimiento de nadie, sino por el desprendimiento de las ligaduras a un régimen), como hemos dicho, los efectos de tal desvanecimiento todavía no se han dado en relación a la Corte y seguramente ella misma habrá de enfrentar en cualquier momento, por lejano que parezca, su falta de garantías jurídico procesales como Poder; y ciertamente tanto el Poder Legislativo como el Poder Ejecutivo tienen la capacidad legal necesaria, jurídicamente no oponible por el Poder Judicial, para hacer de este, objeto de los actos estatales para los que están constitucionalmente facultados, incluida la emisión de normas y disposiciones generales que directamente le pueden causar afectación como órgano constitucional.

Así, en el orden de gobierno horizontal federal, deberá, incluso en equitatividad de tratamiento con los Poderes u órganos locales, tarde o temprano, darse legitimidad procesal al Poder Judicial en las controversias constitucionales, como Poder que es, al lado de los Poderes Ejecutivo y Legislativo que actualmente sí la detentan.

Desde luego, para ello tiene primero que cancelarse el problema que implica que la Suprema Corte del Poder Judicial sea el Juez de las controversias constitucionales. Para ello indiscutiblemente la Suprema Corte resulta recusada de tal legitimación en lo individual. Sin embargo, esta no es la única entidad que necesariamente tenga que asumir en tal supuesto la titularidad individual de dicha potestad. La propia reforma de 1994, que contenía la plena convicción de replugar en lo sumo posible el carácter de administrador del Poder Judicial a la

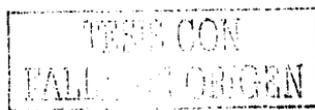


Suprema Corte, nos ofrece precisamente un órgano que suficientemente vela por los intereses de todo el Poder Judicial, y más aún, desconecta el conflictivo papel de juzgador, al ser en su más amplio sentido el administrador de dicho Poder, lo que incluye su vigilancia y disciplina, excepción hecha solo respecto de la propia Suprema Corte. Lo que da en consecuencia una serie de rasgos que le hacen idóneo para apersonar los intereses orgánicos constitucionales del poder Judicial.

En efecto, al administrar casi todo el cuerpo del Poder Judicial, al no estar vinculado a la función de Juez que precisamente conflictúa funcionalmente la participación del Poder Judicial como sujeto de controversias constitucionales, e incluso, desde el otro lado, al no ser las materias de controversias materias ordinariamente judiciales, el Consejo de la Judicatura Federal resulta ser el órgano idóneo para asumir el papel individual de sujeto legitimado como órgano del Poder Judicial, en las controversias del género de Poderes Públicos federales, que contempla precisamente el inciso c) de la fracción I del artículo 105. Que a propósito sienta las bases de un tratamiento subjetivo en órgano especificado, al Poder Legislativo federal, no solo como Congreso General, sino también como Cámaras o incluso como Comisión Permanente. Por lo que en tal situación hipotética debería de incluirse en dicho supuesto al Consejo de la Judicatura del Poder Judicial de la Federación. Esto sin perjuicio de que dicho órgano resultaría inmejorablemente desconflictuado si se perfeccionara y objetivara el régimen de su composición, esto en relación a su presidencia. Pero como sea y en todo caso el Poder Judicial requiere paradójicamente de la o las garantías constitucionales orgánicas, de que si gozan los otros dos Poderes federales, que le tutelen en sus atributos orgánicos y que le cancele su absurdo estado de indefensión que tiene ante los otros órganos constitucionales. Lo que ayudaría a consolidar, desde la norma, el tratamiento de Poder que merece el Poder Judicial; pues como bien se ha dejado ver, no solo ha sido autoinhibición subjetiva sino determinación normativa la que condiciona el papel del Poder Judicial.

En cuanto al orden vertical de sujetos legitimados, y relacionado a una insuficiente configuración orgánica -lo que no justifica el desentendimiento de su temprano y bastante oportuno tratamiento, encontramos, en seguimiento de la dinámica observada por la propia norma constitucional, que análoga aunque en rubro diferenciado el estatus básico de los órganos del Distrito Federal al de los Estados e incluso otorga parecido tratamiento genérico al Distrito Federal así como equiparable al de los Estados; resulta faltante (y de ahí que solo sea parecido) la relación ulterior del Distrito Federal con sus órganos verticalmente implícitos, como si la detenta todo Estado respecto de sus municipios.

Ciertamente la figura municipal no rige para el Distrito Federal, pues este en su origen estricto no tenía porque recoger esa figura colonial, sino al contrario ameritaba una configuración particular, y en la paradoja de lo federal: central



como sede de los Poderes Federales, lo que era incompatible con el municipio libre y democrático.

En una empresa bastante complicada y confusa, pero siempre en aras de la vida democrática, después de otorgársele al Distrito Federal, para 1997, la vía democrática de elección de sus órganos gubernamentales ya tradicionalmente electivos en su equivalencia en las entidades de la república, se otorga también en esa secuencia, para julio de 2000, la vía democrática de elección de sus delegaciones, que como los municipios para los Estados, constituyen cada una, la administración de las correspondientes divisiones territoriales y de organización política y administrativa del Distrito Federal. Lo que cambia definitivamente el esquema de convivencia y coordinación de las delegaciones del Distrito Federal, que antes resultaban directa y jerárquicamente subordinadas, primero al otrora Regente, y desde 1997 al Jefe de Gobierno, para ahora resultar en una suerte de supuesta coordinación con el Jefe de Gobierno del que se subordina solo indirecta pero necesariamente en tanto su indefinición no le permite todavía alguna autonomía -aunque inacabada- como la de los Municipios; como quiera que sea, dicha supuesta coordinación al verse realmente en una relación de dependencia respecto de la Jefatura de Gobierno, precisamente en el proveído de la administración, seguramente vulnerabilizará de ahora en adelante a determinadas Jefaturas delegacionales, que en tanto sean mas política y prácticamente independientes, encontrarán divergencias administrativas con la jefatura central. Lo que les hace estar finalmente en un estado de indefensión orgánica respecto de la Jefatura de Gobierno como su primera instancia gubernamental, pero también respecto de la asamblea legislativa. Al no ser consideradas todavía en el catálogo de supuestos de controversias constitucionales (cuyo acierto en el momento de su renovación fue, entre otros, el de tutelar finalmente a las administraciones municipales que son en doble instancia inferiores a las entidades federativas y a la federación), las nuevas delegaciones del Distrito Federal no tienen una garantía de control como la que si tienen los municipios respecto de su Estado; esto además de las referentes a la Federación (que es muy importante en materia de coordinación fiscal y erario federal), y a las que se susciten con otro Estado u otro municipio de diverso Estado.

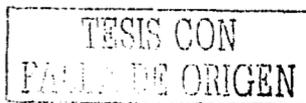
Por lo pronto, resulta inminente la necesidad de que a las delegaciones del Distrito Federal se les tutele, mediante la garantía que ofrece la controversia constitucional, frente a los actos o disposiciones generales del Gobierno del Distrito Federal. Y, dependiendo de las relaciones orgánicas y constitucionales que vaya adquiriendo con otras instancias, como la Federal, en esa apresurada, aunque confusa, evolución que va teniendo como análoga a una Entidad federativa, hacerles extensivas las mismas consideraciones que a los municipios en materia de legitimación.



Tratamiento especial merece la situación de ciertos órganos que no encuentran cabida no solo en la institución en comento, sino ni siquiera en el esquema clásico del Estado republicano trifuncional, lo que les lleva en esa posmodernidad a las desventajas de su incompreensión, en este caso en materia indefensión constitucional orgánica; cuando han sido -cada uno en su ámbito, pilares de la democracia y la humanización de los actos de autoridad contemporánea, por lo que corresponde a los más nuevos; pero, mucho antes, de la educación superior, la cultura y la investigación en México, tal es el caso de la **Universidad Nacional Autónoma de México**; y se trata desde luego de los organismos públicos autónomos del Estado Mexicano (Por lo que respecta al ámbito nacional; pero que también es valido de aplicar en su oportunidad respecto de los ámbitos locales). Todos ellos, el Instituto Federal Electoral, partícipe fundamental de la democracia en México, la Comisión Nacional de Derechos Humanos, principal órgano *estatal* de protección de los derechos fundamentales, etcétera, gozan de un estatus especial en la estructura del Estado mexicano, y aún y cuando no pertenezcan a ninguno de los tres poderes tradicionales, su existencia ha sido determinante en el estadio contemporáneo de la nación mexicana, en la que p.ej. el IFE se ha desempeñado como garante de la transición democrática, en un desempeño ejemplar y con una organización definida, y en la que el segundo, aunque con eficacia imperfecta, ha intentado ser el dique de la impunidad y la arbitrariedad con la que casi "culturalmente" se desempeñaba, principalmente en su función policial y conmutativa, el gobierno mexicano. Observando en retrospectiva su manifestación en la época contemporánea del país, y encuadrados cada uno en su justa dimensión y eficacia respectiva, no podríamos entender -ni tener- el país que actualmente gozamos con sus notorios y ejemplares avances en materia de cultura superior y libertades, democracia y protección de los derechos humanos. Sobretodo, nada de lo "nuevo" que tenemos en materia de la renovación de los poderes electivos, hubiera sido posible sin la inserción de la modalidad democrática de la autonomía electoral⁴⁷⁴ encarnada en el Instituto Federal Electoral. Esto implica, en general, que la "existencia independiente" de estos órganos, ha sido su condición *sine qua non*, sin la cual no se hubiera podido pensar, con racionalidad y sentido común, en que llegasen a ser realmente útiles, a diferencia a sus antecedentes "gubernamentales". Nadie duda pues que la consecución de sus fines estaba condicionada en que fueran autónomos.

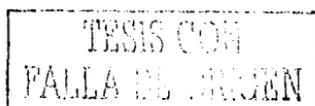
Cabe aclarar que si bien en el diseño elemental el fundamento es el mismo, cada una de las instituciones por su diseño particular y su singular dinámica, ha seguido distintos caminos; por lo pronto estamos hablando de su autonomía como elemento común originario (el mismo que comparten otros órganos como el Banco de México), que les converge en un rasgo: **su estatus de indefensión orgánica respecto de los Poderes Públicos.**

⁴⁷⁴ Pereyra Martínez., Rafael. Reforma al Poder Legislativo en su organización y funcionamiento. UNAM. Posgrado.



Si la autonomía de tales organismos se vislumbró y se acreditó como funcionalmente indispensable, la misma le ha llevado a no gozar de la legitimación necesaria para poder ser considerado como sujeto legitimado en una institución de control constitucional como las controversias constitucionales; cuando su organicidad depende realmente de actos principalmente normativos generales. Al haberse roto esquemas, no solo en lo federal como en el caso del Distrito Federal, sino también en la división tripartita de funciones, como es el caso de los organismos autónomos (sobretudo los que inciden directamente en la organización política), el problema no se presenta simple, pero al igual que las medidas que le originan su solución debe ser abierta y en el mismo canal: el democrático. Sucede que al incidir, podría decirse "por naturaleza", la función de los organismos autónomos en los Poderes Públicos como su motivo y destino, el IFE en los Poderes electivos y Derechos Humanos en los de administración, difícilmente podríamos impedir que cada uno de estos ámbitos de incidencia, pero aún mas los poderes electivos, pretendieran revertir por vía orgánica las afectaciones sufridas por una actuación legal de los organismos autónomos. Solamente la calidad de emisores de leyes o normas con valor de ley, permite hacer una distinción efectiva entre la calidad todos estos órganos respecto de los autónomos; lo que a su vez permite en tratamiento desigual de desiguales, propugnar -primero- por la inserción de los organismos autónomos en el catálogo de sujetos legitimados en las controversias constitucionales, segundo, se haga solo en calidad de activos y, tercero, preponderantemente respecto de disposiciones generales que les afecten orgánicamente, o en todo caso -exclusivamente- por actos que incidan necesariamente en sus atributos orgánicos. Sin duda, estos organismos, deben ser considerados como tesoros del México contemporáneo y en consecuencia proveerles de los medios que, más aún por la magnitud e importancia de sus quehaceres, les provean de medios de control y defensa constitucional orgánica, que garantice la subsistencia y persistencia de los logros alcanzados en la vida democrática del Estado mexicano.

Finalmente, además de los notorios vacíos de legitimación que ya hemos señalado -y sin dejar de reconocer el avance gradual que el desplegado de sujetos legitimados en las controversias constitucionales dio, junto a otros aspectos, a las controversias constitucionales, cabe reflexionar acerca de su necesario crecimiento, apertura o ampliación de combinaciones, también con relación a los sujetos individuales que ya ocupan un lugar en el enlistado de supuestos, pero que de alguna manera fueron acotados en la reforma de 94; así por ejemplo, el ya mencionado faltante, de municipio-municipio de mismo Estado. Se prevé raramente el caso municipio-municipio de otro Estado, pero no el de los de un mismo Estado. Tal parece que se pretendió a propósito no dar la vía jurisdiccional para que los municipios de un mismo Estado resolvieran sus controversias jurídicas orgánicas; seguramente para dejar a las potestades estatales el unitario control político de las mismas, en conservación de la dependencia que los municipios tienen en tales contextos de los gobiernos



estatales. Lo que resulta precisamente por los orígenes de *facto* políticos, más que los propiamente jurídicos, de la reforma Judicial que le renovó la vida a las controversias constitucionales, lo que ya hemos comentado en su oportunidad.

Carpizo, Cossío y Fix Zamudio nos dicen al unísono, y en complemento del aspecto de estudio que, en efecto, "la determinación de los sujetos legitimados de manera activa o pasiva en lo que hace a las controversias constitucionales se obtiene al relacionar los órdenes y los órganos antes mencionados" pero después de ellos esta también el "tercero perjudicado (en realidad, interesado) el orden u órgano que pudiera resultar afectado con la sentencia. Además, el párrafo tercero del apartado A del artículo 102 constitucional dispone que el Procurador General de la República deberá intervenir en todas estas controversias a efectos de representar el interés social y debe entenderse que lo hace para la defensa del orden constitucional. La delimitación de los casos en los que considere que los órdenes jurídicos (Federación, Estados, Distrito Federal o municipios) puedan ser partes en las controversias constitucionales será de difícil definición en la jurisprudencia, tal como aconteció con la aplicación del texto anterior del citado artículo 105 constitucional en relación con el concepto de la Federación como parte respecto de procesos ordinarios"⁴⁷⁵.

Lo que nos trae a colación, después de la consideración del tercero perjudicado que por naturaleza resulta indefinible en su individualidad desde la norma, la participación del Procurador General de la República en las controversias constitucionales, que a diferencia de la norma constitucional de las acciones de inconstitucionalidad, no se encuentra prevenida por la Constitución, en un reflejo de que tales participaciones son de naturalezas distintas, como lo constatan otros aspectos de su intervención; toca por ahora considerarla en relación a las primeras.

García Ramírez aborda con especial interés (el derivado de su propia historia personal) el tema de la legitimación al procurador general de la república y defiende así: "Se ha criticado esta legitimación procesal del procurador. Los detractores -que se refieren, más bien al supuesto de las acciones de inconstitucionalidad, a las que abajo me referiré- hacen ver que aquél es un subordinado del Ejecutivo federal, y que mal podría, de tal suerte, impugnar actos provenientes de ese poder. Si se trata de actos del Legislativo, la actividad del procurador constituiría una especie de segunda posibilidad de veto por parte del presidente de la República. A mi juicio, la legitimación del procurador en los supuestos de controversia constitucional y acción de inconstitucionalidad es un rasgo positivo de la reforma constitucional de 1994. Con esta atribución se reconoce el papel natural del procurador como defensor del principio de juridicidad en la conducta oficial de los servidores públicos. Esto ya sucede en el juicio de amparo, en que el citado funcionario -o el agente del Ministerio Público que designe- interviene como parte sui generis para sostener el primado de la

⁴⁷⁵ Carpizo, Jorge. Cossío Díaz, José Ramón. Fix-Zamudio, Héctor. "La Jurisdicción constitucional en México". Pág. 772.

Constitución frente a actos de cualesquiera otras autoridades, como puede ser el propio Ejecutivo federal, autor de un reglamento, responsable de una promulgación, fuente de un acto administrativo, ejecutor de un acto resuelto por otra autoridad, etcétera⁴⁷⁶.

Ahora bien, y antes de esclarecer la naturaleza, y pertinencia, de tal intervención, resulta necesario fundamentar nuestra argumentación; para empezar, en efecto, el artículo 105 constitucional, que rige las controversias constitucionales, no es el que regula desde la ley fundamental la intervención del Procurador General de la República en las controversias constitucionales, sino es el dispositivo 102 -que regula al Ministerio Público de la Federación, la que establece dicha intervención, misma que ya estaba establecida -antes de la reforma de 1994 que renovó el referido instrumento de control, en el mismo párrafo tercero del artículo 102, pero desde luego en el sentido que anteriormente tenía la controversia constitucional; siendo de apreciarse que el Constituyente de 17 no contempló tal intervención.

El artículo 10 de la ley reglamentaria de las controversias constitucionales, que habla de las partes, establece como una de ellas -después del actor, el demandado y el tercero o terceros interesados, al Procurador General de la República.

Ahora bien, este tipo de intervención por parte del Ministerio Público de la Federación también se da en materia de amparo, donde la fracción 107 Constitucional en su base XV, establece que el Procurador General de la República o el Agente del Ministerio Público Federal que al efecto designare, será parte en todos los juicios de amparo; pero podrán abstenerse de intervenir en dichos juicios, cuando el caso de que se trate carezca, a su juicio, de interés público. Lo que es observado por la ley de la materia, que en exacta equivalencia con el anterior artículo 10 de las controversias constitucionales, establece como una de las partes en el juicio de amparo, después del agraviado, la autoridad y el tercero o terceros perjudicados, al Ministerio Público Federal.

La anterior relación normativa nos permite, en primer lugar, dar cuenta de que la intervención que el Procurador General de la República tiene en las controversias constitucionales resulta del mismo género que la correspondiente al juicio de amparo, donde aparece principalmente en tutela del interés público, pero no como regla general en individuación litigiosa -sin que sea esta totalmente extraña; esto es que, por lo menos en lo que cabe a la regla general, el Procurador General de la República no interviene estrictamente como una de las partes en conflicto, como si lo hace en las acciones de inconstitucionalidad, sino que actúa de manera discrecional en defensa de los intereses del Estado Mexicano, viendo si los asuntos que se ventilan en uno de esos dos instrumentos de control constitucional resulta de interés y trascendencia para la organización jurídico política mexicana. Lo que lleva a desligar la naturaleza de su

⁴⁷⁶ García Ramírez, Sergio. Poder Judicial y Ministerio Público, México, Porrúa, 1996. Págs. 74 y 75.

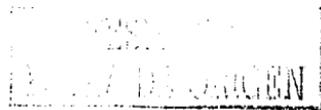


intervención en las controversias de estudio de la naturaleza de su intervención en las acciones de inconstitucionalidad, siendo la del primer tipo más bien equivalente a la que despliega en el juicio de amparo, de donde se pueden deducir las características que debe observar en su actuación para con la renovada controversia constitucional. Por lo tanto no resulta aceptable confundir la calidad de la intervención del procurador general en las controversias constitucionales con la que despliega en las acciones de inconstitucionalidad; pues si bien inacertadamente el artículo 102 une en tratamiento dichas intervenciones, esto debe ser solo entendido por economía en la redacción de la norma constitucional, donde se consideró oportuno señalar en un mismo párrafo la intervención de la Procuraduría General en la Institución que ya señalaba desde 1994 junto a la instaurada en ese año, sin que por tal motivo tengan sus intervenciones una misma naturaleza; por lo que los argumentos que la defienden deben atender a una o a otra, pero no a las dos al mismo tiempo.

En ese sentido la intervención del Procurador General de la República en las controversias constitucionales debe sujetarse al mismo principio respecto del cual debe conducirse en el juicio de amparo, esto es, en tutela del interés público. Esto no ha sido señalado ni en el artículo 102, ni en el artículo 105, constitucionales, ni aún en los correspondientes de la ley reglamentaria; por lo que de acuerdo a la letra de la ley no existe un parámetro de su actuación en las controversias, sino solo las que en la práctica de cada caso se vaya dando ante la autoridad competente, que es desde luego la Suprema Corte de Justicia, quien sin demérito de esa facultad extensa, señalará mediante su jurisprudencia el perfil de dicha intervención.

Pensar que a través de su intervención en las controversias constitucionales el procurador actúa como defensor del principio de la juridicidad en la conducta oficial de los servidores públicos, en primer lugar resulta denostante de la capacidad, que en ejercicio de facultad exclusiva, tiene la Suprema Corte para dilucidar de la misma; pero también resulta instigatoria de la potestad constitucional con la que como órganos, y no como individuos, los diferentes entes o sujetos legitimados controvertidos, se presentan a hacer efectiva la tutela que a través de la máxima instancia judicial la Constitución les provee; donde por último se ve, en parte, desvirtuada la exclusividad subjetiva -es decir como órgano excluyente de otros- que tiene por orden constitucional la Suprema Corte de Justicia en el conocimiento de las controversias constitucionales, pues su exclusividad le hace *solo a ella* dar cuenta de la juridicidad de los actos de los órganos constitucionales que encuentran tutela en esa institución.

La defensa de la juridicidad debe darse, y siempre en atención al interés público, ante situaciones que atenten precisamente contra el ordenamiento constitucional, y legal de que se trate; pero de ninguna manera en suplantación — ni siquiera relativa- de una facultad que solo le es exclusiva a la Suprema Corte; la que siempre se practicará a instancia de parte, por lo que no da cabida a una manifestación persecutoria, por más indirecta que esta sea.



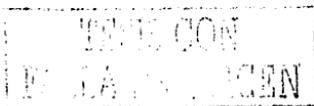
El tipo de medidas como la intervención del Procurador General en las controversias constitucionales, que no estaba contemplada originalmente en la Constitución, se dio más bien en razón del exacerbado presidencialismo, que vio en este tipo de implementaciones, la vía para que a través del Procurador, que hacía las veces de consejero jurídico del Ejecutivo, defendiera los intereses de la Presidencia, lo que se constata con la calidad personal con la que desde que se instauró esta medida específica, interviene el procurador.

Por lo que tal participación, si bien no resulta del todo justificada, debe ceñirse al esquema del interés público y practicarse solo en la medida de aportar criterios que defiendan el orden constitucional, y legal de que se trate, cuando estos aparecen al procurador como transgredidos. Lo que dependerá en gran medida del desenvolvimiento jurisprudencial y la convicción que la Suprema Corte tenga del ejercicio soberano de su facultad exclusiva para conocer de las controversias constitucionales.

Por otra parte, y en clara aportación, el referido autor señala, "todavía a propósito de la legitimación procesal, que constituye el acotamiento subjetivo de las controversias constitucionales, es preciso observar que el Constituyente procuró abarcar, con fórmulas genéricas o específicas, todos los supuestos que pudieran resultar interesantes. Sin embargo, el planteamiento a este respecto no es exhaustivo. Quedaron fuera de consideración -debiendo quedar abarcados por la regla constitucional- los conflictos entre las Cámaras federales y la Comisión Permanente del Congreso de la Unión. Es obvio que existiría conflicto si surge la duda sobre la pertinencia de que esa comisión, que tiene atribuciones limitadas y expresas, despache determinadas funciones, que el impugnador estima reservadas al Congreso o a una de sus cámaras. Es opinable el caso de conflicto entre la Asamblea de Representantes del Distrito Federal y el Poder Judicial de la misma circunscripción política, por una parte, y los órganos de diversa entidad federativa, por la otra, a menos que se entienda que aquéllos contienen bajo el concepto de "Distrito Federal"⁴⁷⁷.

Si bien, el caso de dualizar a la Comisión Permanente con algunas de las Cámaras federales no parece del todo fuera de viabilidad. En todo caso, una entidad o cualquiera que se sujete a la aplicación de una atribución que no le es dada a la Comisión Permanente, por parte de ella misma, corre desde ese momento, no el riesgo, sino la garantía de que su ilícita observancia o conformidad con el acto o el producto de ella será inválida. Donde, en ejercicio de sus atribuciones el Congreso o una de sus Cámaras, en su pronta oportunidad y en la misma vía política anularía el acto viciado y haría persistir el acto válido y reconocible en el Estado mexicano, lo que desvirtúa y casi hace imposible el atrevimiento de una conducta ilícita de ese tipo por parte de la Comisión Permanente.

⁴⁷⁷ Ibidem.



Lo que se debe hacer en todo caso es ciertamente perfeccionar la composición de dicha Comisión, para que en los hechos, una colegiatura mas amplia sea la que garantice una mejor y más real proporción de los intereses en ella representados; es decir una medida que facilite la proporcionabilidad de la presencia de los partidos en las Cámaras, para que éstos se vean proporcionalmente representados en la Comisión, lo que debido a su reducido número de integrantes no se posibilita para un amplio espectro de posibles combinaciones en cada Legislatura. Esto garantizaría en mejor medida y en tanto sistema de partidos que –sujetas a la aceptación de mayorías y minorías debidamente representadas- las actuaciones de la Comisión Permanente se ajusten y respeten los atributos de cada Cámara y del Congreso todo; y dificulta que, en claro oportunismo que le da una mejor representación en la Comisión –sobre todo por la falta de proporcionalidad real, un partido pretenda violentar al Congreso en tanto lo que puede ahí hacer no lo lograría en la actividad legislativa ordinaria.

Finalmente el mismo autor comparte la idea de que "la apresurada reforma constitucional incurrió en errores de técnica legislativa... Hubiera sido preferible, para evitar dudas innecesarias o interpretaciones estrechas, que al referirse a los sujetos legitimados empleara, como regla el plural"⁴⁷⁸.

Cabe concretar que si bien el enlistado de sujetos legitimados en las controversias constitucionales resulta un favorable avance en el espectro de entes que resultan así tutelados, pues se abrió así un acceso anteriormente todavía mas restringido, la consideración y complementación de tales faltantes, en lo individual o en lo combinatorio, coadyuvara al perfeccionamiento de la misma, pues tutelara en consecuencia entes o sujetos que bien por una dinámica diferente de la época en que se produjo el mismo o bien por la diversidad de razones que ya hemos señalado el Legislador no consideró en su momento.

B) Del objeto de controversias.

Si algo no define con exactitud la norma constitucional que rige las controversias constitucionales, es el objeto de control a través dicha institución. Lo que es observado en la doctrina. Sin embargo, de la interpretación sistemática de la fracción I del propio artículo 105 constitucional, se desprenden directamente dos conceptos manejados en determinados supuestos de controversias, la constitucionalidad de los actos de los órganos públicos y la constitucionalidad de las disposiciones generales de los mismos órganos estatales.

⁴⁷⁸ Ibidem.

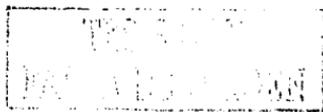


Tales conceptos, manejados expresamente solo en los incisos h, y, j, y k, referidos a las controversias que se susciten entre dos Poderes de un mismo Estado, un Estado y uno de sus municipios, un Estado y un municipio de otro Estado y dos órganos de gobierno del Distrito Federal, respectivamente; constituyen el referente de donde se debe deducir el objeto de las controversias para todos los casos en general.

Los actos a los que se refieren dichas fracciones son obviamente actos estatales, es decir los que se despliegan en pretendido ejercicio de la función inherente al ente gubernamental de que se trate, ya como orden de gobierno, Federación, Estado, Distrito Federal, ya como Poder público electivo, ya como órgano de gobierno para el Distrito federal u órgano legitimado del Congreso de la Unión o ya como municipio. Sin embargo esas funciones deben ser necesariamente del tipo de actos que se dan en ejercicio de la relación orgánica que por dependencia o coordinación tienen por disposición de la Constitución General; lo que resulta implícito en la propia norma constitucional, al desplegar las dualidades de sujetos legitimados, donde todos ellos son órganos constitucionales; se antepone en efecto que se esta hablando en todo caso de relaciones propiamente orgánicas, de órgano a órgano; lo que durante tanto tiempo ha hecho, aunque restringido en época anterior, que esta sea la vía en que con calidad orgánica se dilucide la constitucionalidad de los actos estatales, a diferencia del carácter personal que caracteriza al Juicio de Amparo. Al tutelársele pues en calidad de órganos, desde luego el objeto de controversia será en esa calidad, derivada de la relación órgano-órgano, sea de manera directa o indirecta.

Se trata entonces de actos estatales orgánicos, emitidos por un órgano constitucional (en su existencia), que afectan directa o indirectamente a otro, siempre que configuren una de las combinaciones que la propia norma jurídica fundamental establece. Lo que hace discriminar, además del enfoque simple de que los actos referidos no han de ser a título personal de los integrantes o detentadores de tal o cual entidad u órgano, que los mismos no han de ser sino actos que afecten la esfera orgánica de una entidad pública, y no la esfera personal de aquellos, y cuyo emisor y afectado tengan la dualidad requerida en el enlistado de supuestos de controversias constitucionales. El acto en síntesis debe afectar como órganos y no solo como gobernados.

Las disposiciones generales, son innegablemente actos estatales, y por tanto solo resultan una suerte de especificación que, por un lado, mas bien va ligada a que sobre de la misma se parte para establecer un aspecto sustancial del régimen de las sentencias del propio instrumento, toda vez que de la generalidad, distintiva de por si de este tipo de actos, y distinguida a propósito por el Legislador, se parte para la implementación de la naturaleza general de los efectos de las resoluciones de invalidez, que de principio y por lógica solo recaen en un acto de validez general; de ahí la parte justificable del interés del



legislador por especificarlas. Sin embargo, en el resto de los casos resulta una innecesaria uniformidad semántica con los casos de aquella manera justificados.

El objeto de controversias es pues todo acto estatal orgánico de cualquiera de los dos sujetos individuales contrapuestos en cada uno de los supuestos de la fracción I del artículo 105 constitucional.

Cossío Díaz, si bien comparte que este aspecto resulta indefinido en la norma constitucional y legal de las controversias constitucionales, responde y se postula ante tal indefinición de la siguiente manera:

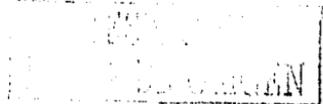
"Al disponer la Constitución de manera genérica que las controversias pueden suscitarse entre órganos u órdenes, no introduce restricciones en lo que hace al tipo de normas (generales o individuales) que pueden ser materia de las mismas, pareciendo que el asunto relevante es la resolución del conflicto suscitado con independencia del tipo de norma que lo genere. Este sentido puede confirmarse si consideramos lo dispuesto en los dos últimos párrafos de la fracción I del propio art. 105 constitucional, y en la fracción IV del art. 22 LR105, en tanto exige como requisito de la demanda la precisión de "la norma general o acto cuya invalidez se demande..."

"De este modo, nos parece que mediante el planteamiento de las controversias constitucionales puede cuestionarse la constitucionalidad de las reformas constitucionales (por vicios de forma), del decreto de suspensión de garantías y de las leyes emitidas en uso de facultades extraordinarias (art. 29 const.), de las leyes federales y locales de los tratados internacionales, de las Constituciones locales y de los reglamentos administrativos, por no señalar sino los ejemplos más relevantes de normas constitucionales en México, con independencia de las posibilidades de impugnación de normas individuales o actos. Por vía de excepción, no pueden ser impugnadas en controversia constitucional, las normas y actos en materia electoral, las situaciones que impliquen una omisión absoluta por parte del órgano competente para ejercitar una facultad (aún cuando creemos que si cuando la inconstitucionalidad sea por omisión relativa), y las resoluciones dictadas en juicio político (art. 110 const.)"⁴⁷⁹

Notoriamente dicho criterio inobserva la constante que caracteriza a la normativa constitucional de las controversias constitucionales en su tratamiento hacia los órganos: como órganos, como un control entre órganos, en dinámica de órgano a órgano; esto mediante la tutela de la Constitución a través del conocimiento exclusivo que de cada controversia tenga la Suprema Corte; constante de la que, por grave omisión del Legislador, debe desprenderse el género de su materia de objeto.

García Ramírez lo dice con más dureza, al poner al descubierto a las controversias constitucionales como "verdaderos litigios constitucionales entre

⁴⁷⁹ Cossío Díaz, José Ramón. "La justicia constitucional en México". Op. Cit. Pág. 238.



órganos del Estado en sentido estricto". "Cada uno de estos, partes en el proceso, funda su pretensión procesal en el contenido y alcance de su propia atribución, afectada en el caso concreto que constituye la materia de la controversia, no se trata de impugnaciones genéricas, sin agravio que recaiga sobre atribuciones o funciones específicas del demandante. Vale decir desde ahora que la Constitución no regula, ni tendría por que hacerlo, el tema de las partes procesales en este orden del enjuiciamiento, pero es obvio que en la especie existe un verdadero litigio entre las partes, en sentido material y formal... los contendientes, pues, no actúan en beneficio o favor de la Constitución, esto es, como campeones de la juricidad por sí misma, sino en beneficio o favor de su propia función pública"⁴⁸⁰.

Osmar Armando Cruz, funcionalmente vinculado en la Corte a esta materia, comparte también la postura del carácter orgánico del objeto de las controversias constitucionales, basado en un criterio jurisprudencial aislado, cuando al referirse a: "criterios importantes en lo que no se ha formado tesis", asienta que "Las controversias constitucionales tienen por objeto preservar el ámbito competencial de los diferentes niveles de gobierno, por lo que solo pueden impugnarse actos de entidades, poderes y órganos que representen un nivel de gobierno *que afecte la competencia de otro*. Así mismo, que las sentencias de órganos jurisdiccionales no pueden a través de la controversia constitucional. *Sic*. (Controversia constitucional 3/96, promovida por el Ayuntamiento del Municipio de Chihuahua, Chihuahua. Ponente Ministro Juan Silva Meza. Sesión 10 de junio de 1997"⁴⁸¹.

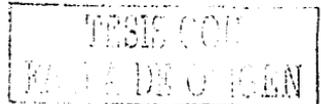
Lo que no viene sino a respaldar institucionalmente nuestra postura.

Toda vez que tal criterio institucional seguramente se ha de sentar en tesis jurisprudencial, cabría solo precisar que si el objeto abstracto de las controversias constitucionales es en general la preservación del ámbito competencial de los diferentes niveles de gobierno, también lo es la preservación del ámbito competencial de los órganos legitimados en cada uno de esos niveles; pues la preservación competencial del nivel determinado no incluye necesariamente la preservación competencial de sus órganos legitimados, que para este efecto solo son cinco especies a saber, tres en el nivel local y dos en el nivel federal, en sus mas diversas manifestaciones. Lo que, si de todos modos resulta considerado cuando explicita "entidades, poderes y órganos"; no debe dejarse establecida como una premisa en falso.

Del concatenamiento de los criterios que ven la organicidad del objeto de este género de controversias, se desprenden ciertas discriminaciones normativas; que en definitiva si hacen depender las controversias, del tipo de normas sobre las que se susciten.

⁴⁸⁰ Op. Cit. Pág. 74.

⁴⁸¹ Formulado directamente en. El artículo 105 Constitucional. Op. Cit. Pág. 248.



Respecto de las normas individuales, tal instrumento resulta bastante limitado, desde el enfoque de que estas, para ser consideradas, deben de ser emitidas como una función orgánica y no como una función meramente pública; esto que lo que en un momento dado ha de ser cuestionado debe ser por su transgresión a esfera de atributos, propia o del recurrente; y no en ejercicio genérico de facultades ordinarias.

Seguros de la conciencia de lo que puede ser una norma individual; y solo para que esto quede mas claro, situándonos en el supuesto f de controversias entre dos poderes de un mismo Estado, una resolución judicial que en juicio ordinario civil condene a uno de los órganos del Poder Legislativo a determinado pago, no convalida para que por la vía de representación legitimada el Poder Legislativo interponga una controversia constitucional en contra del Poder Judicial por la afectación sufrida con motivo de tal condena.

Contrario planteamiento resulta si la norma individual es emitida en plano orgánico. En este caso, y aún dentro del mismo supuesto f, si bien resulta confusa para la doctrina su naturaleza con la de una norma general, un presupuesto de egresos elaborado por un Poder Legislativo local que no considere en el presupuesto del Poder Judicial de la localidad el correspondiente al Tribunal Superior del mismo, aún cuando se manifieste como una de sus funciones genéricamente públicas, también se constituye en una norma orgánica, pues de ella se hace depender el funcionamiento de un órgano constitucional y en consecuencia el funcionamiento del Poder que representa, norma que es además individualizada, por que no afecta sino a un solo ente de manera directa, lo que le distancia definitivamente de una norma general.

Todo lo cual nos lleva a concluir que no resulta infinito el universo de normas que sobre las cuales se debe, en los supuestos legales, solicitar la tutela de las controversias constitucionales por parte de los sujetos individualmente legitimados (o concederla por parte del juzgador).

Pero aún dicho ejemplo, nos sirve para traer a colación y poner en tela de juicio la aseveración que se hace respecto de que "no pueden ser impugnadas las situaciones que impliquen una omisión absoluta por parte del órgano competente para ejercitar una facultad", donde se acepta sin embargo "las omisiones relativas".

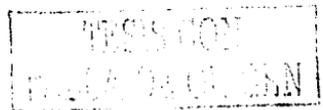
El mismo autor, pero en diversa obra, explica que la primera "se "produce" cuando el órgano facultado para emitir una norma no ha realizado ninguna conducta tendiente a lograr una individualización, mientras que la inconstitucionalidad por omisión relativa se da cuando el órgano ha llevado a cabo la individualización de la norma, pero no lo ha hecho de manera completa o integral. El problema en este caso está en saber si la Suprema Corte de Justicia puede o no conocer de estas cuestiones, lo cual no resulta tan trivial como pudiera parecernos en un principio sí, por vía de ejemplo, recordamos lo



dispuesto en la fracción VIII del artículo 3o. de la Constitución, misma que confiere atribuciones a la Federación para establecer las bases mediante las cuales debe llevarse a cabo la prestación de los servicios sociales educativos por parte de los estados y municipios. ¿Qué pasa, entonces, si el Congreso de la Unión no expide las normas mediante las cuales deban establecerse las bases para otorgar el servicio educativo?, ¿puede la entidad afectada plantear una controversia o una acción? A nuestro parecer, esta pregunta admite dos respuestas; en primer lugar, que no puede plantearse la inconstitucionalidad por omisión absoluta, debido a que no es posible que la Suprema Corte de Justicia haga un pronunciamiento por el cual se sustituya en la facultad del órgano a quien el orden jurídico le atribuye la expedición de la norma; en segundo lugar, que cuando se trata de un caso de inconstitucionalidad por omisión relativa, si es posible el control porque el órgano revisor establecerá la falta de concordancia entre la totalidad de los supuestos que establece la norma constitucional y los supuestos que sí ha considerado el legislador ordinario al individualizar esa norma constitucional⁴⁸².

Es de considerarse que el autor llega a esas respuestas por que después de partir de una idea falsa en el sentido de que es ilimitado el objeto de las controversias, a lo que solo opone esta y otras dos hipótesis, nunca basa la existencia de las mismas en atención al carácter orgánico con el que se manifiesta la presencia de los sujetos legitimados. Si se parte de la premisa de que lo que importa es la afectación del ámbito competencial orgánico de las entidades involucradas por la norma fundamental de las controversias constitucionales, se llegara a la conclusión de que el universo de normas que se controlan son todas aquellas que perjudican el ámbito orgánico particular del demandante, sea norma general, sea norma individual, sea omisión absoluta, sea omisión relativa, y en el entendido de que la omisión absoluta implica según su propio concepto no una inactividad lisa y simple sino solo una falta de individualización de la norma constitucional, que a diferencia de la relativa, es una falta completa de individualización y de ahí su calificación de absoluta. Por tratarse en dicho tenor siempre de individualización de norma, no se llegaría realmente al extremo de la suplantación. Lo que les determina en todo caso es el perjuicio -por inconstitucionalidad- a la esfera orgánica de otro órgano con el cual se ve relacionado en dependencia o coordinación. Lo que significa también que una omisión absoluta o una omisión relativa (según el lenguaje aportado por el autor en traslación de una terminología italiana) que lleguen a comprobarse no perjudiciales de la esfera orgánica del demandante, igualmente resultan por supuesto irrelevantes. No es pues desde esa distinción sino desde la misma afectación negativa, basada en condiciones legales que debieron cumplirse, la que determina la susceptibilidad de control a través de las controversias constitucionales, desde luego dentro de los respectivos supuestos duales. Interpretación que no es sino consecuencia de no atender al carácter orgánico del control en comento. Si se parte de la idea supuestamente lógica de que no

⁴⁸² Cossío Díaz, José Ramón. "Similitudes y diferencias entre las controversias constitucionales y las acciones de inconstitucionalidad". La defensa de la Constitución. México. Fontamara. 1997. Pág. 70.



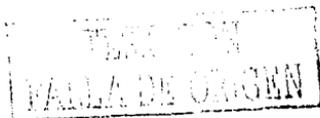
se cumplió con la individualización de una norma constitucional que ordinariamente se cumple, realmente no se estaría ante una suplantación por cuanto se partirá siempre de un orden de regularidad preexistente, la cual el juzgador constitucional solo se remitirá a actualizar con los elementos normativos antecedentes más no en real actividad legislativa creadora sino solo actualizadora o estrictamente reguladora, dadora de regularidad, regularizadora.

Basar la negación de la susceptibilidad de ese tipo de situaciones, "debido a que no es posible que la Suprema Corte haga un pronunciamiento por el cual se sustituya en la facultad del órgano a quien el orden jurídico le atribuye la expedición de la norma", es llevar la hipótesis al extremo referido por el artículo 46 de la ley reglamentaria, en relación al 105 constitucional, que remiten en caso de incumplimiento de sentencia al 107, también constitucional, en cuanto repetición del acto reclamado, donde la Corte no podría separar de su cargo a los Legisladores como medida última; pero, ¿porqué el autor elude que esta misma situación también puede darse en la omisión relativa?, ¿a la que no desecha del esquema de los objetos de controversia, pero que igualmente le invalidaría? ¿no acaso padecería el mismo fin la vía del Amparo?

Pero en fin, y para culminar con este tópico, cuando se declara la invalidez general de una norma general, el estado normativo necesariamente se adapta a lo que queda de la norma invalidada o a lo que precede a la norma. Ciertamente, cuando se deba subsanar la omisión de una facultad, en todo caso lo que queda es disponer *que las cosas se estén a la ley que precede* a la omisión con lo que, además de que la Corte subsana un vacío normativo, en el caso ejemplificado impediría una "grave afectación a la sociedad" (como concepto ya contemplado en la ejecución de amparo, supletoria de las controversias), lo que publicado en el Diario Oficial de la Federación y con el imperio que le da en general el régimen de las sentencias de las controversias, según lo establecido por la propia Ley reglamentaria artículos 41 al 44, cancela definitivamente el problema ficticiamente ofrecido por el referido autor. Ciertamente la misión de la comunidad jurídica es construir un criterio que al respecto alcance consolidación, para que sea considerada por la jurisprudencia, y en su caso por la misma Ley.

Concluiremos este segmento, convencidos de que, los actos y normas, sean generales o individuales, que resultan impugnables por este medio deben ser siempre de carácter orgánico; esto es que se den en el plano de la relación que las entidades legitimadas guardan como órganos constitucionales -de acuerdo a la normativa de la parte orgánica de la Constitución aunque derivada también en otros instrumentos legales, sea del nivel que sea, y siempre y cuando configuren una de las dualidades validadas por la norma constitucional para acceder a la tutela ofrecida en las controversias constitucionales.

La afectación que fuera del carácter orgánico tengan los diversos órganos públicos resulta tutelada en los otros instrumentos de defensa de constitucionalidad: principalmente Acciones de Inconstitucionalidad y Juicio de Amparo.



C) De los efectos de las resoluciones.

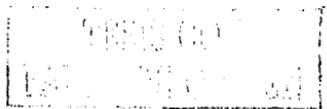
Sin lugar a dudas, este aspecto es uno de los que han resultado más interesantes en la teoría contemporánea del control constitucional de las normas, sino es que el más importante y trascendente.

Sin perjuicio de anteriores observaciones que al respecto hemos formulado, las controversias constitucionales tuvieron a bien consagrar los efectos generales de las resoluciones que a las mismas recayeran. No obstante dicha consagración resulta ser en verdad limitada a ciertos supuestos específicos que la propia fracción I del artículo 105 estipula.

Las bases constitucionales del régimen de efectos de las sentencias en las controversias de constitucionalidad se establecen en los dos últimos párrafos de dicho fracción II con relación al penúltimo párrafo general del dispositivo 105, pero con relación a las legitimidades duales tuteladas en el listado previo que la propia norma ofrece.

El primer párrafo de los mencionados es el que regula los supuestos específicos que posibilitan la resolución de invalidez con efectos generales; desde el punto de vista del sujeto individual que reclama la inconstitucionalidad de una norma, son cinco los supuestos en que se posibilita la declaración general. Sin embargo existen dos condiciones que deben ser satisfechas para que ésta se haga efectiva: una condición previa al conocimiento judicial y otra segunda *posteriori* de dicho conocimiento, esto es que se trate de una disposición general y que, dada la resolución de invalidez de la norma, esta sea aprobada por una mayoría de por lo menos ocho votos. En el primero de los supuestos posibilitantes, la Federación tiene la probabilidad legal de que las disposiciones generales de los Estados o de los municipios que ella impugne tengan efectos generales; en el segundo, los Estados de igual manera respecto de los municipios; en el tercero el Poder Ejecutivo respecto de las disposiciones generales del Congreso de la Unión o de cualquiera de sus órganos legitimados, y viceversa; en el cuarto, un Poder de un Estado respecto de otro de ese mismo Estado; y, un órgano de gobierno del Distrito Federal respecto de las disposiciones generales de otro de los órganos de ese nivel. Ciertamente es un criterio subjetivo, esto es, en atención al sujeto que beneficia procesalmente la declaración de invalidez, sobre el que regula la norma constitucional la declaración general; en los dos primeros casos como sujeto predeterminado y en los tres últimos simplemente como determinados. Lo que implica, sobre todo en los dos primeros supuestos, que la declaración general fue finalmente un instrumento de privilegio, en el primer caso a la Federación sobre los Estados y los Municipios, y en el segundo, al Estado sobre sus municipios; lo que como habíamos dicho ya resulta en un control unilineal de arriba hacia abajo; pero nunca de abajo hacia arriba.

Esto último revela desafortunadamente que el acierto de la consagración constitucional de la declaración general en este instrumento no fue estrictamente



en atención a la defensa de la constitucionalidad de los actos estatales en general, sino en atención a la defensa de los órdenes superiores de gobierno sobre de los inferiores, aunque para ello se vea acerca de la regularidad constitucional en las actuaciones estatales de los niveles inferiorizables, el Estado y los municipios respecto de la Federación, y los municipios respecto de su Estado. Los restantes tres supuestos no adolecen al mismo grado de esta anomalía axiológica, pues al menos formalmente en iguales circunstancias los poderes u órganos de los dos niveles controvierten las disposiciones generales de uno de los mismos, por cuanto esta resulte atentatoria del ámbito de atribuciones de la que impugna; lo que permite que no haya desde la norma el prejuzgamiento de que lo que se defiende es en predeterminado a uno de los órganos respecto del otro; lo que si sucede en los dos primeros supuestos

Si bien hemos anotado que en los tres últimos supuestos posibilitantes de la declaración general no se asocia directa e indiscutiblemente con la condición de que las controversias versen sobre disposiciones generales, lo que da aparentemente un mayor margen de objetivación, por interpretación sistemática, funcional, y por la lógica de que lo que se suceptibiliza de invalidación general debe necesariamente poseer carácter general -sin que esto cure la mala redacción de dicha norma, se llega a la conclusión de que necesariamente el objeto de controversia debe igualmente ser de disposiciones generales.

Desde luego resulta obvio, como toda condición insatisfecha, que en tanto no se trate de disposiciones generales ni se logre que en su caso la declaración general de invalidez de la norma sea aprobada por cuando menos ocho Ministros, tales supuestos no llevan tampoco a la declaración general de invalidez que solo *en un principio* les es posible.

Cossio Díaz establece su postura en relación a los límites de los efectos anulatorios generales, estableciendo en primer lugar "que cuando la controversia se haya planteado por la Federación contra una entidad federativa, o por la Federación contra un municipio, o por un Estado contra un municipio, las resoluciones que se dicten podrán tener efectos anulatorios generales siempre que se hubieren emitido por una votación de al menos ocho ministros. De no existir la votación mínima requerida, en la controversia no habrá un pronunciamiento sobre el fondo del asunto y, por ende, deberá considerarse como si no se hubiera emitido un pronunciamiento sobre el tema planteado. A pesar de que se siguió un contradictorio, a pesar de que se desahogó un proceso, de conformidad con la Ley reglamentaria la resolución que se hubiera dictado en ese caso no tiene ningún efecto, ni siquiera para constituir jurisprudencia obligatoria para otros órganos...Un segundo tipo de efectos de la sentencia puede darse cuando el conflicto surge entre órganos del mismo orden normativo. En estos casos, la Constitución también exige un mínimo de ocho votos para que pueda tener efectos generales...."⁴⁸³

⁴⁸³ Idem. Págs. 73 y 74.



En su primer punto dicho autor retoma lo establecido en el segundo párrafo del artículo 42 de la Ley Reglamentaria de la materia, que a la letra dice: "En aquellas controversias respecto de normas generales en que no se alcanza la votación mencionada en el párrafo anterior, el pleno de la Suprema Corte de Justicia declarará desestimada dichas controversias".

Lo que en efecto confirma en parte lo establecido en su exposición; sin embargo, no es que por no alcanzar esa mayoría calificada de ocho votos "la resolución que se hubiera dictado en ese caso no tiene ningún efecto"; lo que sucede verdaderamente, desde un estricto apego a los principios y valores de Derecho procesal constitucional, donde el concepto de estimación o desestimación como propiedad de las sentencias de constitucionalidad -aquí traducida en la palabra desestimada, juega un papel determinante, es que al formular una declaración desestimatoria no se hace solamente que la resolución dictada "no goce de efecto", sino que en general el proceso mismo no lo logra tener; no es que la resolución "no tenga ningún efecto", es el asunto planteado en su totalidad el que se *desconsidera*, no concediéndole razón en su planteamiento de ilegitimidad constitucional de la norma general, al no declararse finalmente estimada dicha controversia.

Dicho mecanismo resulta, con esa probable condena de la desestimación, congruente en sus consecuencias a la vía declaratoria que ofrece abrir, si esta no se consigue abrir -en tanto privilegio que en la actualidad se pondera realmente ultradificultado- tampoco se puede considerar el caso a medias ni introducir "ruido" en lo que finalmente ha de subsistir; en un juego procesal del todo o el nada. Lo que remedia en parte o por lo menos lo restringe, el injusto contenido principalmente en los supuestos primero y segundo posibilitantes de la declaración general.

Para terminar con la exposición doctrinal referida, Cossío afirma que "La Constitución, finalmente, dispone que en los demás casos no se requerirá de una votación calificada. Ahora bien, ¿cuáles son los demás casos? a nuestro entender, se trata de aquellos en que un Estado impugna a una norma o un acto de la Federación o un municipio una norma de un Estado. Ahí, insisto, no se requiere una votación calificada, sino simplemente una votación mayoritaria a partir del quórum de asistencia de siete ministros que prevé la actual Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación. En este último caso, *aún cuando la Constitución y la Ley Reglamentaria disponen que los efectos de las sentencias se extenderán exclusivamente a las partes, también pueden darse efectos generales respecto del ámbito de aplicación de la norma, aún cuando estos sean relativos respecto del orden normativo de que se trate*. Esta paradójica situación puede entenderse mejor a partir del siguiente ejemplo: Si... Un Estado impugna una norma de carácter federal y se falla el asunto por menos de ocho votos, el Estado puede obtener una declaración de inconstitucionalidad que al tener efectos relativos para las partes, conllevará que la norma federal impugnada no pueda aplicarse respecto del Estado que haya "ganado" la controversia. De este

modo resulta curioso que cuando la federación impugna normas estatales o normas municipales o los Estados normas municipales, la anulación de la disposición cuestionada requiere de ocho votos, mientras que cuando los Estados impugnan normas federales o los municipios normas federales o estatales, únicamente se requiere una mayoría simple".

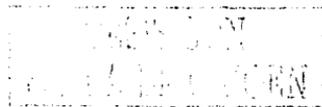
Desde luego tal apreciación no es sino un esquema mental respecto del ámbito de validez en que se hacen efectivas las sentencias que recaen a las impugnaciones que se hacen por los niveles de Gobierno de abajo hacia arriba. En términos procesales, la resolución que hacia esos ámbitos se da con efectos interpartes, no deja de ser nunca relativa; pues desde el punto de vista del objeto impugnado, de ser disposición general, esta sigue siendo válida para todos los demás que no hayan impugnado y beneficiándose de dicha sentencia interpartes; lo que desvirtúa ese género de afirmaciones. No por demás ese análisis como este se inscriben en el rubro del objeto-materia de las controversias constitucionales.

Por lo demás, cuando la ley se refiere a todos los demás casos, como propios de la declaración con efectos relativos, no hace sino señalar al resto de las hipótesis contenidas en el catálogo de supuestos de controversias, que no solo se trata cuando un Estado impugna a la Federación o un municipio a un Estado, sino también cuando la controversia se suscita entre un Estado y otro, entre un Estado y el Distrito Federal, entre el Distrito Federal y un municipio, entre dos municipios de diversos Estados, etcétera, es decir el resto; los demás casos previstos. Por lo que no solo se refiere a lo que dicho autor señala.

Finalmente, García Ramírez dice al respecto que "No obstante el avance que representa este sistema de impugnaciones, ha quedado pendiente la posibilidad de que los particulares -Titulares de derechos públicos subjetivos estatuidos por la Constitución- propongan el litigio ante la Suprema Corte, puesto que en la actualidad este género de contiendas, que traen consigo definiciones de la más alta importancia para el estado de derecho, quedan fuera del ámbito de pretensiones de los ciudadanos y dentro del espacio y atribuciones de las autoridades".

Una vez más el problema de confusión de las naturalezas específicas y del tratamiento unívoco de las controversias constitucionales y de las acciones de inconstitucionalidad se hace patente. Aceptado por el propio autor según hemos visto, el carácter de las controversias constitucionales como "verdaderos litigios constitucionales entre órganos del Estado", resulta notoriamente inadecuado que ese género de planteamiento se pretenda hacer valer en el rubro de las controversias constitucionales

Finalmente, resulta pertinente señalar que, no obstante el acierto de la renovación de las controversias constitucionales, además de los casos ya señalados en su oportunidad en materia de sujetos legitimados, se requiere que



dicho instrumento abra la posibilidad de la declaración general de sus resoluciones a los demás sujetos que no gozan de tal expectativa de acuerdo a las hipótesis en que la norma los contempla; Como hemos visto parte de la trascendencia que se le reconoce a esta institución, en tanto una de las dos vías para combatir con fines anulatorios generales, en este caso, las disposiciones generales inconstitucionales o ilegales referidas a los ámbitos de los órganos estatales legitimados, realmente no resulta tener vías suficientemente accesibles a tales fines, sino que por el contrario, los pocos supuestos en que se da tal posibilidad, resultan todavía incluso inequitativos en los casos específicos en que solo una de las dos partes, supraordinadas en los dos casos, tiene la prerrogativa de impugnar con fines anulatorios generales; de tal suerte que además de restringida resulta en parte: inequitativa dicha vía de control.

El genero de efectos generales en las sentencias controlatorias de constitucionalidad, ha sido para el Estado mexicano una materia negada durante mucho tiempo; las controversias constitucionales, aún antes de la reforma, fue el primer instrumento que en el México contemporáneo otorgó tal beneficio al sistema jurídico positivo. Su consagración constitucional significo la promesa de la amplia consolidación de esa práctica legal. Sin embargo, los mecanismos sobre los que se asentó tal régimen en bastante medida resultan restrictivos, aún para el de por si predeterminado circulo de órganos estatales ahí legitimados. No resulta aceptable que en un instrumento que ya goza de ese genero de efectos en sus resoluciones, se prive a ciertos supuestos de los mismos, en un hecho que resulta más bien de inspiración política. Absurdamente se intenta lograr tal genero de resoluciones para otros instrumentos que no lo tienen, y en donde supuestamente ya se detenta, resulta restringido; posiblemente en una manifestación de prejuicio que no debe ser y que esta postura intenta combatir y dejar atrás.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

II.- Examen de elementos técnicos de las Acciones de Inconstitucionalidad.

A) Sujetos legitimados.

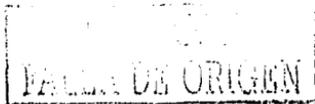
El perfil subjetivo de las acciones de inconstitucionalidad en México, acorde a la tradición taxativa de este género de recursos según el modelo continental europeo, igualmente atiende a un catálogo restringido de sujetos legitimados, que como hemos adelantado atiende preponderantemente a los de naturaleza típicamente política.

Es por eso que Brage Camazano nos dice que la referida acción "tiene como característica común en los ordenamientos jurídicos austriaco, italiano, alemán y español, por citar los ejemplos más significativos en esta materia, una legitimación restringida. Y es restringida porque corresponde, no a individuos particulares que actúan en defensa de sus propios intereses, personales y concretos, sino a órganos del Estado en sentido amplio que actúan con carácter objetivo en defensa de la Constitución. En la doctrina alemana se habla por ello de un procedimiento "objetivo", donde los órganos que han iniciado el mismo no adoptan, en su calidad de titulares de intereses políticos, la posición procesal estricta de recurrentes, puesto que no tienen intereses propios, sino que actúan en cierto modo como defensores abstractos de la Constitución. Esta restricción de la legitimación responde a la necesidad de cierta moderación en el recurso a este mecanismo procesal"⁴⁸⁴.

No obstante, sabemos que si bien existe con justificación un criterio subyacente que mediante la restricción protege la calidad de la administración de esta acción o recurso, lo que se contrapone al criterio cuantitativo que la mayoría de las veces conlleva a la disfuncionalidad y así recordamos el "rezago histórico" de la Corte en su entonces exclusiva función de control de legalidad a través del amparo; realmente hay otros factores, sobre todo de carácter político, que determinan "la conveniencia" de la taxación indicada, como un recurso de "privilegiados" del sistema político en un diseño que compete a los que consecuentemente ejercen dicho privilegio y que se traduce en los órganos políticos que participan materialmente en la legislación: ejecutivo y legislativo.

Fuera de esta realidad a la que directamente responde el diseño europeo de legitimación en las acciones de inconstitucionalidad, hemos ya podido desentrañar que si una característica común puede sentar las bases del patrón seguido en la legitimación mencionada, ésta tiene que ver con el *interés funcional* de los sujetos legitimados: la minoría parlamentaria (típicamente legitimada) ve involucrado su interés funcional, el que tiene que ver con la función a la que está llamada a servir, que es legislar, cuando percibe e impugna la inconstitucionalidad de una norma general; verbigracia de lo que ocurre con la

⁴⁸⁴ Brage Camazano, Joaquín. La acción de inconstitucionalidad. UNAM. México. 1998. Pág. 101.



función ejecutiva; solo por citar los elementales ejemplos del patrón finalmente seguido en la legitimación de las acciones de inconstitucionalidad. En todo caso el interés funcional es la sustancia en el género de dicha legitimación; no obstante que esta se traduzca generalmente en la forma del interés orgánico. El interés orgánico tiene un interés funcional, pero éste no se limita a aquél.

Por otro lado, si bien no resulta directamente perceptible, el enlistado de sujetos legitimados de este instrumento también puede ser concebido como de sujetos genéricos o duales; no obstante, a diferencia de las controversias, aquí se presenta la necesidad de traducir al que vendría a ser el sujeto pasivo, pues la dualidad activa-pasiva se desarrolla en este instrumento activa-objeto, y en todo caso la legitimación pasiva recaerá en el productor de la norma general que se constituye en objeto, y de allí la necesidad de traducción objeto-sujeto pasivo de la acción.

En ese sentido, los sujetos genéricos de las acciones de inconstitucionalidad son, en dualidad sujeto activo - sujeto pasivo:

El treinta y tres por ciento de los integrantes de la Cámara de Diputados - el Congreso de la unión.

El treinta y tres por ciento de los integrantes del Senado - el Congreso de la unión.

El Procurador General de la República - el Congreso de la unión.

El Procurador General de la República - un Congreso local o Asamblea Legislativa.

El treinta y tres por ciento de un Congreso local - el Congreso local.

El treinta y tres por ciento de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal - la Asamblea Legislativa del Distrito Federal.

Dirigencia de partido político nacional - el Congreso de la unión.

Dirigencia de partido político nacional - un Congreso local o Asamblea Legislativa.

Dirigencia de partido político estatal - Congreso local o Asamblea Legislativa.

Lo que se traduce también en la siguiente lista de sujetos de legitimación activa:

a) Treinta y tres por ciento de la Cámara de Diputados.

b) Treinta y tres por ciento del Senado.

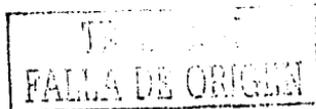
c) Procurador General de la República.

d) Treinta y tres por ciento de Congreso local o Asamblea Legislativa del D.F.

e) Dirigencia de partido político nacional.

f) Dirigencia de partido político estatal.

Ambos esquemas nos resultan útiles en la aprehensión del objeto de estudio. Y sin perjuicio del análisis ya realizado en materia en el capítulo anterior, procederemos al examen de dicho catálogo.

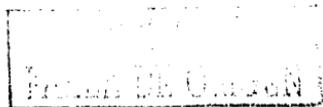


Parfraseando a Orozco, Brage nos dice que la finalidad buscada por medio de la legitimación a las minorías parlamentarias es concorde al principio de la mayoría, por el que para estar de acuerdo en lo que debe hacerse políticamente se está a procedimientos que fundados en el acuerdo de una mayoría permiten la toma de decisiones públicas legítimas, pero este principio supone también necesariamente el respeto de las minorías. Mediante dicha legitimación en las acciones de inconstitucionalidad (relativa el treinta y tres por ciento de cada órgano legislativo) se hace frente al criterio impuesto por la mayoría mediante la fuerza de los votos que la respaldan, incluso eventualmente por encima de la Constitución.

En efecto, al hablar del género de legitimación activa que recae en las acciones de inconstitucionalidad (hipótesis a, b y d de la lista de sujetos activos de nuestro esquema), podemos hacer vinculación al tema de legitimación de las decisiones públicas, sin embargo esta vinculación realmente se posibilita en todas las hipótesis de legitimación genérica, por cuanto en todas ellas finalmente se traduce una decisión política pública. Sin embargo, advertimos que lo que importa en el control de la constitucionalidad no es tanto la legitimidad simple de las decisiones públicas, sino la legitimidad constitucional de la normación general. Esto, porque siendo dos cosas distintas, fácilmente podría pensarse que el ejercicio de la acción de inconstitucionalidad podría sernos útil en la legitimación de las decisiones públicas, pero ésta es un plano político que resulta primario e inferior al plano de la legitimidad constitucional. La legitimidad política de la decisión pública supone un acuerdo político pragmático; la legitimidad constitucional de la decisión pública que finalmente se traduce en norma general supone la necesidad de que el acuerdo político y su producto normativo sean regulares para el orden constitucional, conforme a las normas, valores y principios constitucionales.

En todo caso, la nobleza de dotar de un instrumento de impugnación jurídica a las minorías parlamentarias implica no que las minorías ostenten una vía legal en la secuencia de la pragmática política como arma en contra de la mayoría sino que en la eventualidad de que los acuerdos mayoritarios, subsumidos en la "legitimidad" que les da el principio político de la mayoría, no desatiendan las normas, valores y principios constitucionales; y siendo la minoría legitimada parte activa de la función legislativa, lo que conlleva también capacidad cognitiva del orden constitucional, acredita desde luego su interés funcional para ser sujeto activo legitimado en un instrumento de defensa constitucional de tipo directo.

Además de lo anterior, poco tendríamos que decir para justificar la legitimación activa de las minorías parlamentarias en las acciones examinadas, puesto que el interés funcional de las mismas resulta obvio; y la forma en que se manifiesta, puede ser finalmente producto de la dinámica conflictiva a la que estará expuesta permanentemente la relación entre Estado constitucional y Estado de partidos. Que sería una de las razones más importantes de ser de las acciones



Parfraseando a Orozco, Brage nos dice que la finalidad buscada por medio de la legitimación a las minorías parlamentarias es concorde al principio de la mayoría, por el que para estar de acuerdo en lo que debe hacerse políticamente se está a procedimientos que fundados en el acuerdo de una mayoría permiten la toma de decisiones públicas legítimas, pero este principio supone también necesariamente el respeto de las minorías. Mediante dicha legitimación en las acciones de inconstitucionalidad (relativa el treinta y tres por ciento de cada órgano legislativo) se hace frente al criterio impuesto por la mayoría mediante la fuerza de los votos que la respaldan, incluso eventualmente por encima de la Constitución.

En efecto, al hablar del género de legitimación activa que recae en las acciones de inconstitucionalidad (hipótesis a, b y d de la lista de sujetos activos de nuestro esquema), podemos hacer vinculación al tema de legitimación de las decisiones públicas, sin embargo esta vinculación realmente se posibilita en todas las hipótesis de legitimación genérica, por cuanto en todas ellas finalmente se traduce una decisión política pública. Sin embargo, advertimos que lo que importa en el control de la constitucionalidad no es tanto la legitimidad simple de las decisiones públicas, sino la legitimidad constitucional de la normación general. Esto, porque siendo dos cosas distintas, fácilmente podría pensarse que el ejercicio de la acción de inconstitucionalidad podría sernos útil en la legitimación de las decisiones públicas, pero ésta es un plano político que resulta primario e inferior al plano de la legitimidad constitucional. La legitimidad política de la decisión pública supone un acuerdo político pragmático; la legitimidad constitucional de la decisión pública que finalmente se traduce en norma general supone la necesidad de que el acuerdo político y su producto normativo sean regulares para el orden constitucional, conforme a las normas, valores y principios constitucionales.

En todo caso, la nobleza de dotar de un instrumento de impugnación jurídica a las minorías parlamentarias implica no que las minorías ostenten una vía legal en la secuencia de la pragmática política como arma en contra de la mayoría sino que en la eventualidad de que los acuerdos mayoritarios, subsumidos en la "legitimidad" que les da el principio político de la mayoría, no desatiendan las normas, valores y principios constitucionales; y siendo la minoría legitimada parte activa de la función legislativa, lo que conlleva también capacidad cognitiva del orden constitucional, acredita desde luego su interés funcional para ser sujeto activo legitimado en un instrumento de defensa constitucional de tipo directo.

Además de lo anterior, poco tendríamos que decir para justificar la legitimación activa de las minorías parlamentarias en las acciones examinadas, puesto que el interés funcional de las mismas resulta obvio; y la forma en que se manifiesta, puede ser finalmente producto de la dinámica conflictiva a la que estará expuesta permanentemente la relación entre Estado constitucional y Estado de partidos. Que sería una de las razones más importantes de ser de las acciones



de inconstitucionalidad. Dicha dinámica tuvo peculiar manifestación en la Alemania Nazi, pero también en todos los demás países que actualmente detentan este género de control directo de constitucionalidad en la Europa continental, hacia la época que va de los años 30 a los 40; en la que los partidos hubieron de alcanzar acuerdos "políticamente legítimos" que en la observación inmediata de la realidad llevaron a la fusión de partidos y en consecuencia al arribo del Estado de partido, pero que en todo caso se tradujeron en generación de políticas públicas y creación de normas generales que se desentendieron del orden constitucional caracterizado en todo ámbito por la consagración de derechos fundamentales, separación de poderes y en general la tutela de principios y valores mínimos universales del Estado constitucional. Es esta la razón primordial tanto de la existencia de este género de acción de inconstitucionalidad como de la legitimación de las minorías parlamentarias para su ejercicio.

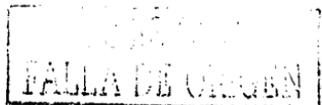
Es prácticamente unánime la opinión generalizada de que el porcentaje requerido para que las minorías parlamentarias en México sean sujetos activos de las acciones de inconstitucionalidad es alto. Fix-Fierro opina así que "el porcentaje de miembros de los órganos legislativo que exige la Constitución como legitimación para interponer las acciones es alto, si tomamos en cuenta el nivel de desarrollo de las oposiciones y su presencia como minorías en los órganos legislativos"⁴⁸⁵; lo que Carpizo considera en el sentido de que "el Poder revisor de la Constitución instituyó la acción de inconstitucionalidad con una concepción muy restringida, como teniendo miedo a su propia creación y, por ello, la limitó con exceso"⁴⁸⁶; y lo que Brage percibe diciendo que "resulta claro, por no decir obvio, que los porcentajes en cuestión son excesivos en la realidad política mexicana, al menos en tanto no se produzca un vuelco en cuanto a la representación parlamentaria de las minorías, de la oposición y se termine así la hegemonía parlamentaria del PRI"⁴⁸⁷.

En este aspecto, no solo nos sumamos a tal opinión unánime, sino que damos además la razón por la cual con dicho porcentaje difícilmente se cumple con la teleología de tal legitimación. Con el requerimiento de conformación del treinta y tres por ciento de cada uno de los poderes legislativos para acceder al ejercicio del instrumento de control directo de constitucionalidad se incumple con la expectativa de que minorías representativas puedan hacer frente jurídicamente ante una eventual producción legislativa inconstitucional. No haremos depender nuestro juicio de una realidad circunscrita al grado de pluralidad que presente cada Legislatura de cada Congreso, pues si una regla se ha formado en la práctica parlamentaria mexicana desde 1997, es que las expectativas de pluralidad parlamentaria siempre serán inciertas, pudiendo lo que hoy nos parece una normalidad constituirse en cosa del pasado con el cambio de Legislatura. Brage decía por ejemplo que en el momento en que escribía se

⁴⁸⁵ Fix-Fierro, Héctor. "Defensa de la constitucionalidad". Op. Cit. Pág. 54.

⁴⁸⁶ Cit. por Brage Camazano. Pág. 116.

⁴⁸⁷ Ibidem.



requería en la Cámara de Diputados, un acuerdo de los dos partidos de la oposición más fuerte, "pues solo estos dos partidos opositores unidos pueden reunir el porcentaje requerido del 33 por ciento..."⁴⁸⁸. Por lo que a más de explicar una realidad temporal circunscrita a una Legislatura determinada, debemos tener siempre presente la dinámica que lleva a los poderes parlamentarios a la producción legislativa en la que se desatiende el orden jurídico constitucional, lo que no dependerá de la realidad de un periodo ni de las características de un sistema político específico. Pero además debemos tener presente que esta legitimación de minorías no se traduce solamente en la de los órganos legislativos nacionales, sino que implica a toda la generalidad de órdenes legislativos del país, la de los Congresos locales y la Asamblea legislativa del Distrito Federal, y hay que resaltar que los Congresos locales tienen cada uno evoluciones y características relativas a su composición distintas y más aún de complejidades propias e incluso de inercias de difícil tratamiento.

La dinámica que lleva en ese sentido al desentendimiento del orden constitucional en los parlamentos o congresos legislativos no es la de una mayoría simple ni tampoco la de una mayoría calificada, que es la base sobre la cual en sentido inverso se establece el porcentaje del treinta y tres por ciento, como presintiendo el poder constituyente que este tipo de producciones legislativas apenas si alcanzarían la aprobación del seno legislativo; la dinámica política implícita, sostenida en "acuerdos convincentes" con la mayoría de los grupos parlamentarios posibles, perseguirá siempre los tintes de una aprobación abrumadora de la reforma legislativa de que se trate; y bajo esta premisa difícilmente se puede configurar el treinta y tres por ciento requerido.

Por otro lado, el resultado que en los comicios alcanza un partido de evolución consolidada no es signo perfecto de su capacidad interlocutora o traductora de la ideología de un sector de la población (que puede ser reticente a los acuerdos que llevan cierta carga de ilegitimidad constitucional), a veces y por motivos diversos que van desde un carisma individual y pasajero hasta la mercadotecnia política empleada, puede estar sobrevaluada (siendo su porcentaje alto) o subvaluada (porcentaje de presencia parlamentaria baja). En el último de los casos, muy a pesar de su presencia ideológica en la población, un partido (como unidad de toma de decisiones) por tener de manera excepcional una presencia baja en uno de los órganos legislativos, y no configurar así el treinta y tres por ciento requerido, resulta "incapaz" de ser sujeto de acción de inconstitucionalidad. Lo que de cierto lleva contenido un injusto.

En suma, el porcentaje del treinta y tres por ciento requerido para que minoría o minorías parlamentarias accedan al ejercicio de este instrumento de control de regularidad constitucional debe disminuir de manera gradual y en la medida en que dote de eficacia a dicho instrumento pero sin que ocasione en el un desgaste innecesario y signifique eso si la legitimación de partido o partidos que

⁴⁸⁸ Idem. Pág. 115.

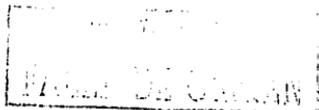


traduzcan *verdadera representación*. En un primer momento la modificación a un veinte por ciento resulta pertinente y, por lo visto, indispensable.

Atendida una de las dos vertientes principales y típicas de la legitimación de las acciones de inconstitucionalidad; conviene formular, sobre la base de lo existente, la consideración respectiva a la legitimación del Procurador General de la República; sin perjuicio de hacer válidos los comentarios vertidos en el capítulo anterior.

Sobre lo ya expuesto, resulta necesario solo reafirmar que no debe causar extrañeza lo hipertrófico de la legitimación del Procurador General de la República, en el sentido de que a diferencia de los órganos de Poder Legislativo que solo están legitimados en relación a normas de carácter general que emergen de sus propios senos legislativos o en general de sus propias dimensiones de Poder, el procurador dependiente del Ejecutivo de la nación tiene la facultad de accionar en contra de todas y cada una de las normas de carácter general producidas en la diversidad de dimensiones de Poder Legislativo de nuestro país, bien puede accionar en contra de leyes que emergen de la Cámara de Diputados, bien del Senado, bien del Congreso de Sinaloa, bien del de Oaxaca, de la Asamblea del Distrito Federal, y en general de todas y cada una de las dimensiones legislativas que la propia norma reconoce; no debe causar extrañeza porque a más de otorgarse dicha legitimación a un órgano cuya función primordial debería ser la persecución de los delitos federales, dicha legitimación realmente se otorga al Ejecutivo federal, aunque en la forma ésta no se reconozca. La legitimación de esta especie es común de los Estados que detentan en sus mecanismos de defensa constitucional el género del recurso o acción de inconstitucionalidad directa, no obstante que en nuestro país como en muchos otros de Latinoamérica se filtra a través de una función semejante a la del Procurador General de la República.

Solo resta decir que, por un lado, esta "cargada" legitimación responde a la necesidad racional de proveer los mecanismos tendientes a preservar, en este caso mediante la activación de un control de constitucionalidad, la homogeneidad del sistema constitucional, y esta ha de ser necesariamente vigilada desde un centro como el que configura el Poder Ejecutivo en el sistema federal de Estado; lo que ya no va en relación a la hipertrófica esfera de atribuciones del Procurador General de la República -que el propio Ministro de la Corte Juventino V. Castro señala, es el "subejercicio" que se hace de su estamento (coercitivo) en el entramado de la vida jurídica estatal lo que problematiza; en ocasión de que el Procurador General de la República goza de una infraestructura humana y *de atribuciones* que tienen que ver con el ejercicio estatal de la violencia o poder coactivo del Estado -vinculado a su función persecutora de los delitos, se aprovecha para que por esta vía, e independientemente de que sea eficiente o no, se implementen las diversas esferas de atribuciones distintas a la persecutora. La multivalencia de la esfera de atributos del Procurador vinculada necesariamente a su poder represivo debe



ir dando paso a la racional tendencia de especialización de los órganos constitucionales. Es indispensable que la Procuraduría General de la República vaya siendo adelgazada en sus atribuciones y ocurra de una auténtica especialización en la persecución de los delitos del fuero federal, lo que impactaría en una mayor calidad de sus funciones en el dilema cantidad-operación, y repercutiría en una sana diferenciación de las funciones que de manera múltiple actualmente se arroga. Consecuente a ello la utilización que se hace del Procurador General en otras tantas funciones -como ésta- en protección de los intereses del Ejecutivo nacional debería dar lugar a que otro órgano inmediata y directamente vinculado con el Ejecutivo fuese legitimado en tal género de acción; en general resulta atinante que la función defensora de los intereses del Ejecutivo sea mejor llevada por la Consejería Jurídica de la Presidencia de la República, con lo que se produciría una más transparente participación de los órganos políticos en el ejercicio de controles jurídicos procesales y sobre todo se evitaría el conflicto de intereses que desde el plano de la multivalencia de atribuciones caracteriza a la Procuraduría General de la República. De persistir dicha multivalencia de funciones el Estado mexicano encuentra en la Procuraduría General de la República el ejemplo de la retrogradación en un entorno en que los órganos constitucionales empiezan a funcionar por especialidad, en la racional tendencia del constitucionalismo posmoderno, que conlleva a la funcionalidad y a la responsabilidad efectiva e integral de las atribuciones orgánicas respecto de un ámbito especial.

Por otro lado, la concepción sobre la que se instaura la legitimación del ámbito ejecutivo en el género del control directo de constitucionalidad, tiene que ver con la tradicional perspectiva -muy sólida en el mundo fáctico- del Ejecutivo como legislador, incluso como primer legislador. Hemos ya hablado acerca de las implicaciones de este tema; pero en todo caso, ha de considerarse que si bien existe la motivación que da el mejor conocimiento de los ámbitos sociales, políticos y económicos por motivo del ejercicio de la administración pública del Estado, ésta no justifica dicha perspectiva por cuanto tiende a dar un carácter preponderante al Ejecutivo en la función general legislativa. No obstante, este tipo de legitimación, pese a la multiplicidad de objetos de control que con ella se instaura, es la mejor manera de dar causa a dicha perspectiva, otro tipo de controles -como el veto- deben ir disminuyendo su manifestación en los órdenes constitucionales en relación al principio de la separación de funciones, pues sobregiran la de por sí sólida perspectiva del Ejecutivo como primero legislador, lo que es condenable desde una perspectiva de funciones; si bien su pericia dá lugar a su facultad iniciadora de leyes, ésta no le lleva a la consideración de que su función sea legislar. En todo caso, la legitimación (aunque sea filtrada) del Ejecutivo federal para el ejercicio de la acción de un instrumento de control judicial de constitucionalidad, pese a su preponderada capacidad de objetos normativos de impugnación, se constituye en la mejor manera de ir reubicando ciertas prácticas de la función ejecutiva y en consecuencia disminuyendo la manifestación de los controles de tipo político, que solo encuentran justificación en ausencia de controles jurídicos procesales. El control judicial de la regularidad



de las normas generales es la mejor garantía de que las funciones tanto del Legislativo como del Ejecutivo sean recíprocamente respetadas y no invadidas o suplantadas; esto, bajo la premisa de un orden constitucional que se sobrepone a los intereses particulares, los que por el contrario caracterizan a los controles de tipo político.

Hemos visto hasta ahora los elementos naturales y mundialmente típicos del género de acción en estudio, que la fracción II del artículo 105 constitucional mexicano recoge en el grueso de sujetos legitimados; pero como sabemos, a diferencia de otros órdenes jurídicos, el mexicano recogió desde 1996 la hipótesis que vincula como sujetos de legitimación activa a los partidos políticos para la impugnación de las leyes electorales, en su eventual y presunta constitucionalidad.

Dando por reproducido lo que en este tema hemos ya anotado con anterioridad; señalaremos que esta legitimación a los partidos políticos constituye, por un lado, el rompimiento de paradigmas en la materia, ya que en el mundo se desconoce otro ejemplo como el mexicano, que equipara en tratamiento constitucional como sujetos legitimados a los partidos políticos junto a los típicos órganos públicos o derivación de ellos; pero, además, sienta las bases de un criterio por especialidad de materia en la legitimación de los controles jurídicos constitucionales.

La equiparación otorgada en favor de los partidos políticos hemos dicho incide en la función legislativa, que en la actualidad está inevitablemente vinculada al sistema de partidos. Es afectación negativa porque el sistema de representación respaldada en los partidos políticos pierde eficacia. Los legisladores son en un principio representantes populares y territoriales -según la clásica concepción del origen y sustento de legitimidad de la figura de los diputados y de los senadores respectivamente. La realidad de la dinámica política nos muestra que igualmente, e incluso por encima de lo anterior, los legisladores son representantes de los partidos políticos a los que se deben. Aún en ese doble discurso, los legisladores posibilitan a través del ejercicio de la función soberana de legislar, que sus representados participen virtual pero activamente en la formulación de políticas públicas y más concretamente en la creación de las normas generales que habrán de observarse en el Estado en la dimensión de que se trate, federal o local. Todo esto gracias a que en el orden constitucional clásico se concibe que la función legislativa sirva para ello, en manifestación de *la democracia posible*. Es así que el artículo 50 de nuestra Constitución general mandata que "el Poder Legislativo se deposita en un Congreso General"; lo que ha de entenderse necesariamente tanto en plano objetivo, como en plano subjetivo: que el poder público de legislar se deposita en los integrantes de ese Congreso General⁴⁸⁹. Todo esto para decir que los Partidos Políticos tienen en

⁴⁸⁹ El artículo 51 que "la Cámara de Diputados se compondrá de representantes de la Nación" y el artículo 56 desvirtuado que la de Senadores se integrara de acuerdo a dos orígenes el derivado de los Estados y el de los Partidos políticos; el texto original del 17 señalaba



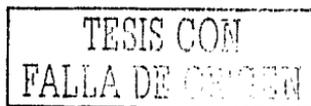
los legisladores la vía idónea y supuestamente "única" de canalizar sus intereses (sean simplemente de clase, meramente económicos o "puramente" de ideología); la connotación vía idónea y única revela mucho de la motivación del Estado constitucional, que sustenta su parte orgánica en dar cause jurídico racional a las fuerzas políticas; sin embargo, con la legitimación dada de manera directa a los partidos políticos, concretamente a sus dirigencias, esa vía idónea queda excluida, segregada, por el acceso abierto otorgado a órganos que no son públicos y si plenamente políticos, en su connotación de sujetos de intereses particulares, lo que marca la diferencia con los órganos políticos públicos, éstos por lo menos se revisten del peso de la responsabilidad pública. Si los legisladores son claros representantes de los partidos políticos, hubiera sido mejor haber conservado las formas y evitado la segregación de su función constitucional, así como la potentación directa de las dirigencias de partido en el ejercicio de control jurídico procesales; la legitimación a los partidos en si no es grave ni mucho menos, lo que es delicado es la deslegitimación que de la función legislativa ello conlleva.

Pero más allá de lo que el propio legislador no pudo valorar y defender en su momento, la legitimación hecha a los partidos políticos, en el plano de la funcionalidad, nos da muestra y abre el camino de la aplicación del criterio de la especialidad por materia, en este caso, para la legitimación en el control directo de la constitucionalidad, lo que repercute en una administración de justicia constitucional más cualitativa que cuantitativa.

En efecto si algo puede justificar que los partidos políticos estén legitimados en equiparación de tratamiento con órganos públicos, es su interés legítimo -relativo a la afectación directa que la legislación electoral tiene en la actividad natural de los mismos- en la revisión y control de la regularidad de las leyes electorales; por lo que en ello subyace la especial relación que los partidos políticos guardan con la materia electoral.

Este criterio resulta pertinente de aplicación porque la sustancia de los procesos de constitucionalidad por lo menos está respaldada por la familiaridad o especialidad que cierto tipo de entes (como los partidos en el caso anterior) tiene respecto de cierto ámbito normativo. Los procesos de control de constitucionalidad no se abren pues a toda suerte de impericia, sino que establecen por lo menos cierta presunción cognitiva de la materia; así, se persigue o de facto se obtiene mayor calidad en los procesos referidos, porque estos se activan solo por quienes tienen cercanía funcional con la materia en la que se está emitiendo normas generales, en suma, por quienes tienen interés funcional en el ámbito de la normativa general impugnada y no por cualquiera que no ostente tal vinculación funcional.

simplemente que el Senado se compondría de dos miembros por cada Estado y dos por el Distrito Federal.



Es así que el criterio de especialidad por materia de los sujetos legitimados en las acciones de inconstitucionalidad se proyecta como un criterio que necesariamente habrá de extenderse en la dinámica de apertura de la legitimación de las referidas acciones, primero, en rebasamiento de un diseño que se ostenta elemental y que se justifica solo en la medida de su instauración, pero que una vez estabilizada su presencia en el ordenamiento jurídico positivo nacional, amerita ser robustecido y mejorado, aprovechando las experiencias del derecho comparado (lo que nos evita desgaste y nos garantiza funcionalidad) y dando cauce a nuestro propio ordenamiento de órganos constitucionales, que tanto desde la adopción de las acciones de inconstitucionalidad como en nuestra actualidad prevaleciente se revela de características por demás peculiares y originales, por lo que no podemos estar en ese sentido restrictivo a patrones que son distintos a los nuestros, a diseños en los que no se contienen hipótesis orgánicas como en el caso mexicano, por ejemplo nuestro sistema electoral no es fácilmente ubicable en otros patrones de diseño estatal y en consecuencia nuestras necesidades son distintas y quizá mayores que en otros países que pueden conformarse con las legitimaciones tradicionales.

A manera de concretar esta idea, y toda vez que en lo existente se contempla ya el acceso a los procesos constitucionales por parte de órganos (o porciones de ellos) de los Poderes Legislativo y Ejecutivo, pero se distingue inmediatamente la ausencia de acceso de los órganos públicos autónomos -que no pertenecen a ninguno de los poderes tradicionales- a dichos medios de control de la regularidad del ordenamiento legal, debería, conforme al criterio de especialidad por materia, otorgarse la legitimidad para el ejercicio de las acciones de inconstitucionalidad a los órganos públicos autónomos, de los que sobresalen el Instituto Federal Electoral y la Comisión Nacional de Derechos Humanos.

En efecto, el interés funcional del Instituto Federal Electoral en el ámbito de la legislación electoral, justifica que a este organismo le sea reconocido su derecho a tutelar el orden jurídico electoral; por si esto no fuera obvio, un repaso de las atribuciones que este organismo tiene en materia electoral a través del estudio de la legislación electoral: COFIPE, LGSMIME, etcétera, nos lleva a la conclusión inmediata de que su vinculación a la legislación electoral es contundente, y su función nuclear en la aplicación del Derecho electoral mexicano, lo que prueba plenamente además de su interés orgánico su interés funcional en materia de las leyes electorales. Consecuencia de ello resulta imprescindible que al Instituto Federal Electoral se le legitime para ejercitar las acciones de inconstitucionalidad en contra de las leyes electorales federales, dimensión que es propia de su jurisdicción.

Por otro lado, el interés funcional de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos en el ámbito precisamente de los derechos humanos, justifica que a este organismo le sea reconocido su derecho a tutelar el orden jurídico relacionado con los derechos fundamentales; su función obvia y notoria en la protección y fomento del respeto a los derechos humanos, a pesar de su

naturaleza jurídica no vinculante, le ha ganado a este Instituto su calidad de principal garante de los derechos fundamentales a nivel nacional, portavoz más reconocido en la materia. De ahí que resulta imprescindible que se legitime a la Comisión Nacional de los Derechos Humanos para ejercitar las acciones de inconstitucionalidad en contra de leyes en materia de los derechos humanos, lo que potenciaría aún más su calidad de garante de los derechos fundamentales.

Toda vez que se trata de ámbitos plenamente justificados, que vinculan al interés funcional respectivo de ambos Institutos, es que se expresa que cada uno de ellos tenga legitimación pero en los ámbitos que le son propios por naturaleza funcional. Negarles tal legitimación equivale a negar el acceso a la justicia a estos órganos que por no pertenecer a los poderes tradicionales resultan indefensos a la eventual inconstitucionalidad de las normas generales, en este caso sin que tengan que estar vinculadas a sus estrictos intereses orgánicos, sino en general al amplio campo de legislación en las materias relacionadas con sus competencias. Ahora que una pretensión que estuviese fuera del criterio de la especialidad por materia no tendría una justificación como la que aquí se sustenta.

Por su relevancia y su activa y permanente participación en el acontecer jurídico estatal dichos órganos resultan urgentes de ser legitimados en prevención de la preservación del orden constitucional, que en épocas de reformismo resulta altamente vulnerable. No obstante, hay otros organismos que siendo autónomos concurren a recibir igual tratamiento en la apertura de la legitimación de este género de control judicial de constitucionalidad de las normas generales. Así el Banco de México, cuyo robustecimiento autonómico de fines de la década pasada fue prácticamente inadvertido, bien debería ser legitimado en contra de leyes en materia bancaria y monetaria. Criterio de aplicación extensiva a los demás órganos que tuvieren la capacidad decisional, participativa y cognitiva, para discernir acerca de una eventual norma general inconstitucional de materia relativa al ámbito de su propia función constitucional.

En todo lo anterior, se visualiza desde luego la regla de la organicidad como perfil de los sujetos legitimados, la que como hemos visto encontró excepción para el caso de la legitimación de los partidos políticos que no son órganos públicos. En un plano que admitimos, más forzados por criterio de viabilidad que por criterio de racionalidad, secundario al anterior, hemos ya hablado acerca de la legitimidad funcional que basada sobre todo en la capacidad cognitiva del orden constitucional y su consecuente preservación, tienen los expertos del derecho constitucional en la tutela del orden jurídico constitucional. En algunos países, como hemos visto, están legitimados los Colegios de abogados, ésta es una realidad que nos ofrece el derecho comparado, y nos ofrece la garantía de su funcionalidad. En otros países incluso se legitima a los Colegios profesionales diversos, cada uno en el ámbito de su especialidad, que vendría a dar el extremo del interés funcional de las profesiones en los ámbitos de su especialidad como criterio de legitimación por capacidad cognitiva, sin embargo, esta no debe estar

basada como este extremo lo establece en la capacidad cognitiva de la especialidad de la profesión, sino que encuentra justificación sólo en la capacidad cognitiva del orden jurídico constitucional, y ésta sólo se percibe en la profesión del Derecho.

Hemos visto también cómo a más de ser una acción popular, se prevé en el Derecho comparado el caso de que toda persona pueda activar el género de la acción de inconstitucionalidad, pero con el auxilio de tres abogados, lo que le quita el carácter de interés popular y le hace trascender si bien imperfectamente a uno de mayor responsabilidad procesal, traducido en un referente de mayor pericia para la activación del control judicial de constitucionalidad. Con esto se percibe que no solamente es a través de la colegiatura como los juristas pueden acceder al ejercicio de la acción directa de inconstitucionalidad; incluso podríamos decir de antemano que otorgar a órganos privados este tipo de legitimación conlleva necesariamente a la potenciación política de los mismos y al conflicto de intereses, lo que desvirtúa el criterio del interés funcional. En todo caso debería legitimarse en nuestro país para el ejercicio de las acciones de inconstitucionalidad a los Licenciados en Derecho con más de quince años de ejercicio profesional; el requisito del título y registro profesional de Licenciado en Derecho es la garantía *minima* legal y *uniforme* de la especialidad en el campo del saber jurídico, que junto -indispensablemente- a la mayor antigüedad posible, en este caso calificada a quince años, fortalecen la presunción del interés funcional de los juristas en la tutela directa de la preservación del orden constitucional. El requisito temporal es indispensable por la madurez cognitiva que el discernimiento y el planteamiento de las acciones de inconstitucionalidad conlleva; pues como hemos visto la producción legislativa lleva implícita una seria carga de valores y funciones individuales y orgánicas que ameritan procedimientos dificultados para su confrontación jurídica profesional. El criterio de especialidad y antigüedad como requisito de legitimidad no es raro y está presente en el artículo 95 constitucional para ser Ministro de la Corte, lo que se aplica también como requisito para el acceso a otras funciones de rango de importancia equiparables.

Hemos observado sobre la base de lo existente serias deficiencias en relación a los sujetos legitimados en las acciones de inconstitucionalidad establecidas por virtud del artículo 105 constitucional que restringen el acceso al ejercicio de este instrumento por parte de las fracciones de órganos parlamentarios legitimados, quienes antes incluso que el órgano dependiente del Ejecutivo deberían ser los primeros en tener una legitimación de acceso facilitado, pues son los que tienen mayor interés funcional en que las producciones legislativas sean acordes a la Constitución. Por otra parte, con fundamento en criterios lógicos racionales, hemos puesto al descubierto la necesidad de que otros órganos públicos sean legitimados en el ejercicio de las referidas acciones, en una auténtica persecución de que el orden constitucional encuentre en cada órgano constitucional una tutela específica relacionada con el ámbito de sus atribuciones, en prevención inmediata de la preservación del orden

constitucional; y cuya ausencia denota un tratamiento por demás injusto e inequitativo hacia estos órganos. Asimismo, hemos hecho ver que, fundados en el criterio del interés funcional, los juristas, cual naturales concededores de la materia y *actuales realizadores* de los planteamientos de los diferentes géneros de recursos o acciones con los que se activa el control judicial de la constitucionalidad de las normas generales, deberían encontrar la vía posible de efectuar de manera directa lo que, con sujeción desde luego a principios de responsabilidad profesional y a las características elementales del interés funcional, están llamados a servir de acuerdo con su formación jurista, en la defensa del orden constitucional.

B) Del objeto de las Acciones.

a.- Normas generales.

Conforme al primer párrafo de la fracción II del artículo 105 constitucional las acciones de inconstitucionalidad tienen "*por objeto* plantear la posible contradicción entre una norma de carácter general y ésta constitución. Las acciones de inconstitucionalidad podrán ejercitarse, dentro de los treinta días naturales siguientes a la fecha de la publicación de la norma". El objeto técnico general es plantear la legitimidad de una norma general, no obstante, el objeto material específico de dicha impugnación recae desde luego en una norma de carácter general, con lo que el objeto material de dichas acciones es en todo caso una norma de carácter general cuestionada en su constitucionalidad; lo que se antoja simple.

b.- La omisión legislativa.

No obstante la aparente simpleza del objeto de Acción Constitucional, en la doctrina se ha establecido ya cierto señalamiento de que el objeto de las Acciones de Inconstitucionalidad en México adolece en su figura jurídica de cierta debilidad por cuanto posibilita -sobre todo vinculado al plazo limitado en el que se puede interponer la referida acción, que ciertas "comisiones" del legislador resulten irrevisables.

En efecto, y así como la dogmática penal establece que la comisión de los delitos es por acción u omisión, en el ejercicio de la función legislativa, los legisladores no solo caracterizan su conducta en dicho ejercicio por la sola comisión de acciones legislativas (aunque esta pueda y deba ser la regla), sino también por la omisión legislativa de lo que con fundamento en normas constitucionales y legales deberían ejecutar en ejercicio de su función.

Ahora bien ¿Hasta qué punto puede considerarse configurada la omisión legislativa? Porque, como hemos referido, no toda inactividad constituye omisión.

Aludimos ya que Cossío explica que la omisión legislativa se "produce cuando el órgano facultado para emitir una norma no ha realizado ninguna conducta tendiente a lograr una individualización, mientras que la inconstitucionalidad por omisión relativa se da cuando el órgano ha llevado a cabo la individualización de la norma, pero no lo ha hecho de manera completa o integral; en primer lugar, que no puede plantearse la inconstitucionalidad por omisión absoluta, debido a que no es posible que la Suprema Corte de Justicia haga un pronunciamiento por el cual se sustituya en la facultad del órgano a quien el orden jurídico le atribuye la expedición de la norma; en segundo lugar, que cuando se trata de un caso de inconstitucionalidad por omisión relativa, si es posible el control porque el órgano revisor establecerá la falta de concordancia entre la totalidad de los supuestos que establece la norma constitucional y los supuestos que si ha considerado el legislador ordinario al individualizar esa norma constitucional"⁴⁹⁰.

No obstante, en materia del control general de la omisión legislativa, es desde la valoración constitucional basada en condiciones legales que *debieron* cumplirse para funcionamiento de un instituto legal como se determina la susceptibilidad del control abstracto por omisión. Si se parte del razonamiento lógico jurídico - constitucional y legal- de que no se cumplió con la individualización, o lo que es mejor, con la regularidad de un instrumento legal que *regularmente* y de manera por demás *fundada* en la Constitución ha funcionado con inmediata anterioridad, esto es, una norma constitucional que ordinariamente se cumple, realmente no se estaría ante una suplantación por cuanto se partirá siempre de un orden de regularidad constitucional preexistente, es decir, que no se suplantara la función del órgano legislativo sino que basado en hechos consuetudinarios derivados del orden constitucional, y por supuesto, fundados en la letra vigente de la Constitución, se actualizará *una vez más*; esto es muy importante: que la irregularidad este respaldada, además de la letra de la Ley suprema, por el antecedente ordinario y cierto por el cual el Legislador ponía en practica un mandato constitucional; por lo cual, el juzgador constitucional solo se remitirá a actualizar con los elementos normativos antecedentes, más no en real actividad legislativa creadora sino solo actualizadora o regularizadora, *de ese orden constitucional alterado*.

La Dra. Macarita Elizondo condena categórica que "este "novedoso" juicio constitucional, cuya puesta en marcha implicó un parteaguas en la justicia de ese nivel, sigue enfrentando el más alto reto en todo proceso de control constitucional, pues solo procede contra lo ya hecho, contra las normas de carácter general existentes hasta el momento, pero no contra lo no hecho, es decir, contra las omisiones de quien tiene la facultad de legislar. Las acciones de inconstitucionalidad se interponen dentro de los treinta días siguientes al en que se publica la norma, pero no durante el plazo prudente en que el legislador

⁴⁹⁰ Cossío Díaz, José Ramón "Similitudes y diferencias entre las controversias constitucionales y las acciones de inconstitucionalidad". *La defensa de la Constitución*. México, Fontamara, 1997. Pág. 70

omiso debió de emitir una ley, máxime cuando hay un mandato del poder constituyente permanente que así lo exija⁴⁹¹.

Nos dice además que un ejemplo de ello lo encontramos en el decreto de reformas constitucionales de 1994 (publicado en el D. O. F. 31 de diciembre de ese año) concretamente sobre la fracción XVI del artículo 107 respecto de incumplimiento inexcusable en la Ejecutoria de Amparo, del derecho a solicitar el cumplimiento sustituto de las sentencias de amparo y de la caducidad de esta instancia por inactividad procesal. "Esta reforma concreta se vio paralizada por el mismo artículo noveno transitorio de dicho decreto al referir que "las reformas a la fracción XVI del artículo 107, entrarán en vigor en la misma fecha en que entren en vigor las reformas a la ley reglamentaria a los artículos 103 y 107 constitucionales", y no fue sino hasta siete años y medio después cuando el legislador secundario cumplió con el imperativo constitucional, y reguló sobre el particular. Vimos con sorpresa publicado lo atinente en el Diario Oficial de la Federación del pasado 17 de mayo del año 2001. ¿Cuánto tiempo debemos de considerar como plazo "prudente" para que las múltiples actividades del legislador secundario le permitan cumplir con un mandato constitucional? ¿siete años?, ¿una década quizá?, ¿cuánto?, sin que exista poder humano alguno que lleve la más alta tribuna del país la posibilidad de impugnar las hasta ahora impunes omisiones⁴⁹².

En efecto, es este un grave vacío del control de la regularidad de las leyes en México, no entendido esto solo por cuanto se trate simplemente de armonía entre una ley secundaria y la constitución, sino porque la regularidad constitucional también implica que las leyes han de ser regulares en tanto se ejecuten las disposiciones que el constituyente permanente o incluso el propio legislador establece para su puesta en vigencia o en general que las leyes han de ser regulares en tanto gocen de la operatividad que les da perfección, y esto puede depender de la reglamentación de la propia norma, de la reglamentación de otra norma a la que se vincula o simplemente del cumplimiento de una condición que el reformador establece para que una vez cumplida surta efectos la ley; por lo que la regularidad constitucional no se alcanza sin el cumplimiento de cualquiera de esas condiciones que otorgan vigencia y operatividad a las normas de carácter general es omitido por el legislador secundario, que a más de ser el que produce las leyes ordinarias, es también el que da perfeccionamiento operativo a las mismas en la medida en que de su propio ámbito dependa.

Esto sin lugar a dudas está ligado al discernimiento de lo que es la función del legislador. Cuando, sobre todo revestido del carácter de disposiciones transitorias, el constituyente permanente establece las condiciones que han de

⁴⁹¹ Elizondo Gasperin, Ma. Macarita. "Replanteamiento del control constitucional". Elecciones y justicia en España y México. Memoria del II curso de formación judicial electoral. Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, México, 2002. Pág. 62.

⁴⁹² Idem. Pág. 63.

cumplirse para la puesta en práctica de las normas constitucionales recién incorporadas, se establece en ese sentido obligaciones que concurren en la función del legislador y si el legislador no cumple con aquellas condiciones está realmente incurriendo en irresponsabilidad funcional por su actitud omisa; no podemos hablar de responsabilidad legal porque no existe la manera de que por este tipo de motivos el legislador sea sancionado de manera personal y directa por dicha actitud.

En tal forma tenemos que siempre que esté ligado a responsabilidad expresa del legislador ordinario para perfeccionar legislativamente la norma, y éste no ejecute lo que tiene la responsabilidad de ejecutar -aún cuando aquella responsabilidad expresa no se ciña a un término o plazo legal, estamos ante una omisión legislativa. La responsabilidad expresa del perfeccionamiento de la norma se conforma suficientemente con el contenido de disposiciones tendientes a dar vigencia u operatividad a la misma, comúnmente encuadradas en transitorias, lo que se complementa con la imposibilidad fáctica de poner en práctica la norma constitucional que motiva directamente a la disposición transitoria.

En Brasil, las acciones de inconstitucionalidad se pueden plantear por omisiones del legislador, el artículo 103 párrafo segundo de su constitución, establece que: "declarada la inconstitucionalidad por omisión de una medida destinada a dar efectividad a una norma constitucional, se comunicará al poder competente para la adopción de las providencias necesarias y, tratándose de órganos administrativos, para que se haga en treinta días".

Queda claro que no es en sí una inactividad lisa y llana, sino: la inactividad de lo que debe el legislador hacer necesariamente para dar efecto a una norma constitucional, lo que resulta impugnable como omisión legislativa.

Otro caso sería el que se establece a nivel local en México por la Constitución del Estado de Veracruz, cuyo artículo 65 fracción III, establece que "el pleno del Tribunal Superior de Justicia conocerá, en los términos que establezca la ley... III. De las acciones por omisión legislativa cuando se considere que el Congreso no ha aprobado alguna ley o decreto y que dicha omisión afecte el debido cumplimiento de esta Constitución, que interponga: a) El Gobernador de Estado; o b) Cuando menos la tercera parte de los ayuntamientos. La omisión legislativa surtirá sus efectos a partir de su publicación en la Gaceta Oficial del Estado. En dicha resolución se determinará un plazo que comprenda dos período de sesiones ordinarias del Congreso del Estado, para que este expida la ley o decreto de que se trate la omisión. Si transcurrido este plazo no se atendiere la resolución, el Tribunal Superior de Justicia dictará las bases a que deban sujetarse las autoridades, en tanto se expide dicha ley o decreto".

¿Hay en este caso la dependencia respecto de la función del legislador para que una norma constitucional "surta efectos"? ¿se persigue el ejercicio de una

responsabilidad expresa? ¿Es acaso la comisión del legislador realmente necesaria -lógica y normativamente consecuente- para dar efecto a una norma constitucional? ¿Se percibe tendiente a la búsqueda de "medida destinada a dar efectividad a una norma constitucional"? Consideramos categóricamente que no y que incluso esta medida atenta en contra de la función legislativa.

El que un Congreso no apruebe "alguna ley o decreto" no es en verdad una omisión legislativa, es por el contrario ejercicio de las potestades que configuran su función, y que más bien se constituyen en un actuar o en una acción de la función que en un omitir. En tal forma en esta especie del control local aludido subyace más bien un control político que uno de regularidad, en el cual la función legislativa es altamente susceptible de dirección por parte del Ejecutivo del Estado; y lo que debe perseguirse en una acción de inconstitucionalidad por omisión no es la manipulación de la función legislativa sino la sujeción de esta para que perfeccione una norma general imperfecta para que provea de los elementos que una norma incompleta necesita para ser completa, que ejecute lo que es necesario como consecuencia a una responsabilidad expresa tiene que ejecutar en la aplicación de medidas destinadas a dar efectividad a una norma constitucional.

El no aprobar una ley o decreto puede estar basado incluso en motivos de ilegitimidad constitucional de la ley o el decreto; pero en todo caso no pueden llevar a la idea de que el ejercicio soberano de la función legislativa esté a la libre conveniencia de los intereses políticos, preponderantemente encarnados en el Ejecutivo.

En síntesis, y robustecido por las dinámicas imperantes entre Gobernadores de Estado y Tribunales Superiores locales, esta especie de acción en el ordenamiento local referido se constituye como una especie de control, en esencia político, pero revestido con la forma judicial, para controlar abiertamente el quehacer legislativo; y esto no es de ninguna manera lo que se debe perseguir en las acciones de inconstitucionalidad por omisión; en las que se busca o debe buscar el dotar de regularidad a una norma constitucional que depende inminente y notoriamente de cierta acción del legislador, de cierta complementación, perfección, o en general, de medida tendiente a dar operatividad a un mandato constitucional que la mayor de las veces expresa la necesidad de dar cumplimiento a cierto tipo de condiciones para ser puesto en práctica; en suma de combatir el aletargamiento que en ocasiones puede hacer preso al Legislativo. No se trata pues ni de una inactividad lisa ni de una actividad propia y natural como es la de no aprobar una ley o decreto, pues de aceptarse esto último sería inútil y absurda la existencia de los Poderes Legislativos. La omisión legislativa recae pues sobre algo que necesariamente ha de hacer el legislativo para dar la esperada efectividad a una norma de carácter general.

Coincidimos que "mientras que México no cuente a nivel federal con un instrumento de control constitucional que enfrente el aletargamiento del legislador en la ejecución del mandato de nuestra Carta Magna, estaremos lejos de sostener que nos encontramos frente a un acabado sistema integral de control constitucional"⁴⁹³.

Al no ser esta anomalía propia de una materia sino en general -y de manera eventual- de la función legislativa, cada uno de los diversos sujetos legitimados podría interponer la acción de inconstitucionalidad por omisión legislativa en los ámbitos, dimensiones y materia que en lo general se encuentran legitimados; puesto que la omisión legislativa no afecta a un ámbito específico sino a la propia función legislativa desde su origen, y es por eso que no se traduce en normas de carácter general, sino simplemente en la omisión legislativa.

La Dra. Elizondo establece que el plazo prudente, a partir del cual se pudiera computar la procedencia de la vía "se propone esté constituido, a lo más, por dos períodos ordinarios de sesiones del órgano legislativo encargado de emitir la norma, pasado los cuales y persistiendo la omisión, se podría interponer la acción de inconstitucionalidad correspondiente. La competencia se surtiría a favor del mismo pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación quien, de estimar procedente y además fundada la acción, al fallar tendría que establecer el plazo en el que el legislador diera cumplimiento al mandato constitucional, el cual bien podría ser el inmediato período de sesiones ordinario siguiente al en que surta sus efectos la notificación de la ejecutoria"⁴⁹⁴.

Finalmente, establece la citada autora que si el legislador fuere ahora remiso a la sentencia de la Corte, "existe una solución interesante a través de la "declaratoria de interpretación conforme" en manos de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, dándole un mayor alcance al que plantea el proyecto de nueva ley de amparo, pues a través de este criterio podría sostenerse que aún y cuando no exista norma expresa que reglamente el precepto constitucional en cuestión, tal disposición alcanza su pleno valor y vigencia y quien se encuentre en el supuesto de su cumplimiento (como es generalmente la autoridad administrativa) tendrá que establecer todos los medios a su alcance para no hacer nugatorio su contenido; a semejanza de lo que ocurre cuando un particular presenta una promoción de facto ante una autoridad administrativa, la que puede implementar lo conducente a su tramitación, sustanciación y resolución a pesar de que ciertas leyes no lo prevean como recurso expreso, pues eso se entiende como agotamiento de la instancia previa y cumplimiento del principio constitucional de definitividad"⁴⁹⁵.

⁴⁹³ Elizondo Gasperin, Ma. Macarita. Op. Cit. Pág. 64.

⁴⁹⁴ Idem. Pág. 65.

⁴⁹⁵ Ibidem.

c.- El plazo restringido para la Acción.

Ahora bien, no podríamos dar por rebasado este tema, sin considerar que uno de los factores que condicionan en la práctica la imposibilidad jurídica de hacer revisables mediante la acción de inconstitucionalidad la producción normativa del legislativo, es el corto periodo de tiempo que la propia fracción II del artículo 105 establece: "podrán ejercitarse, dentro de los treinta días naturales siguientes a la fecha de publicación de la norma". Lo que es un plazo por demás fatal y desentendido de la delicada y seria responsabilidad de impugnar por inconstitucional una norma de carácter general.

Si nos ceñimos a la simplicidad del criterio cuantitativo, de no impugnarse una norma presuntamente inconstitucional dentro de los treinta días siguientes a su publicación, toda norma inconstitucional que rebase este tiempo desde su publicación aunque inconstitucional será en todo caso de aplicación general -y *en esta misma dimensión* irreprochable en lo sucesivo, pues después de la acción de inconstitucionalidad, solamente el control concreto de efectos relativos a las partes, puede protegernos ante una ley inconstitucional

Ciertamente los procesos judiciales estarán siempre atendidcs a la concurrencia oportuna de la impugnación de los actos ilegales; pero como hemos ya entendido, lo que en un proceso directo de control de constitucionalidad se ventila no es algo relativo solamente intereses particulares sino al interés público en general, con sus más diversas implicaciones materiales que van desde las posibles infracciones -que con el carácter general de ley- se pueden dar en materia de derechos humanos, derechos políticos, y en general toda la gama de posibilidades sobre las cuales los valores, los principios y las normas que atesora nuestra constitución pueden ser transgredidos. y esta clase de transgresión conlleva a que serán aplicados de manera general a todos los gobernados; los intereses que se tutelan ameritan pues un tratamiento consecuente al rango de importancia señalado; esto sin perjuicio de que como ya hemos señalado, la producción legislativa debe encontrar un punto de definición en el que sus normas generales contenidas gocen de manera estable de los atributos de toda norma general, relacionados con su vigor pleno, el que no encuentra definición mientras sea susceptible de impugnación tendiente a su anulación.

En esa proporción guardada y en búsqueda de ser consecuentes a que se trata de un plazo fatal por el que la norma general se vuelve -al menos en su forma integral y en sus efectos generales- inimpugnable, sin perder de vista la necesidad de definición de la producción legislativa, pero persiguiendo siempre el ejercicio serio y altamente responsable del planteamiento de la inconstitucionalidad de las normas generales, lo que conlleva igualmente a un sistema de mayor acceso a la justicia, en este caso constitucional, el plazo para el ejercicio de las acciones de inconstitucionalidad debería de ampliarse -en un

inicio- a sesenta días; con lo que los valores implicados en el posible ejercicio del control directo de constitucionalidad vendrían a ser mejor tutelados.

C) De los efectos de las resoluciones.

Si algo distingue a las acciones de inconstitucionalidad, no solo en México sino en todos lados que se detenta este género de control abstracto de constitucionalidad, es la naturaleza *erga omnes* de sus efectos, con los que se invalida la norma general declarada inconstitucional.

La fracción II del artículo 105 constitucional mexicano, reguladora de las acciones de inconstitucionalidad, solo dedica un párrafo a dicha naturaleza de las sentencias de inconstitucionalidad, estableciendo que "las resoluciones de la Suprema Corte de Justicia solo podrán declarar la invalidez de las normas impugnadas, siempre que fueren aprobadas por una mayoría de cuando menos ocho votos". No obstante, esta norma constitucional ha de ser sistemáticamente vinculada, directamente, al penúltimo y genérico párrafo de dicho artículo que establece que "la declaración de invalidez de las resoluciones a que se refieren las fracciones I y II de este artículo no tendrá efectos retroactivos, salvo en materia penal...". E indirectamente, al mandato del régimen de las controversias, que en el penúltimo párrafo de la fracción I establece *in fine* que siempre que a las disposiciones generales "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". Con lo que se debe interpretar que las resoluciones de la Suprema Corte de Justicia en materia de acciones de inconstitucionalidad, siempre que fueren aprobadas por una mayoría de por lo menos ocho votos, son declaratorias de invalidez de las normas impugnadas, desde luego con efectos generales.

Dada la cualidad de control abstracto que caracteriza a las acciones de inconstitucionalidad, su régimen de efectos es simple, de la simpleza que solo caracteriza a los instrumentos jurídicos más perfectos. Si del planteamiento que los sujetos legitimados hacen de la posible contradicción entre una norma de carácter general y la Constitución, la Suprema Corte de Justicia de la Nación estimando (concediendo) en todo, en parte o en algún modo la inconstitucionalidad de la norma impugnada, declarará en los respectivos términos la invalidez de la misma. Con lo que la norma inconstitucional (trátase de toda una ley, parte de ella, un artículo, etcétera) queda sin vigencia para el ordenamiento jurídico nacional.

El artículo 71 de la ley reglamentaria del artículo 105, establece que "al dictar sentencia, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, deberá corregir los errores que advierta en la cita de los preceptos invocados y suplirá los conceptos de invalidez planteados en la demanda. La Suprema Corte de Justicia de la Nación podrá fundar su declaratoria de inconstitucionalidad en la violación de

cualquier precepto constitucional, haya o no sido invocado en el escrito inicial". Con lo que la defensa del orden constitucional a cargo de la Suprema Corte goza de las mayores garantías procesales para ejercer con efectividad tal encomienda, no dependiendo en consecuencia de la calidad de la acción el ejercicio de la tutela del orden constitucional.

En el cuadro comparativo que en estudio teórico práctico⁴⁹⁶ nos ofrece la Dra. Elizondo, se establece que la resolución que emita la Suprema Corte de Justicia de la Nación sobre la declaratoria de inconstitucionalidad puede fundarla en cualquier precepto constitucional, haya o no sido invocado en la demanda, exista o no jurisprudencia al respecto, constituyéndose así en una "suplencia amplia", a diferencia de la suplencia limitada que caracteriza en confronta al juicio de amparo; en esta está limitada a la demanda de amparo y a los agravios hechos valer en los recursos correspondientes (art. 76 bis); además en este caso, como hemos visto, la sentencia puede basarse en la violación a cualquier precepto de la Constitución sean o no garantías individuales, en cambio, la sentencia de amparo "puede declarar la violación exclusivamente de preceptos constitucionales que se refieran a garantías individuales".

Sin embargo este régimen no es extensivo en materia de acciones contra leyes electorales, así el segundo párrafo del mismo artículo 71, establece que las sentencias que dicte la Suprema Corte de Justicia de la Nación sobre la no conformidad de las leyes electorales a la Constitución, solo podrán referirse a la violación de los preceptos expresamente señalados en el escrito inicial.

Como sabemos, este párrafo cual parte de la adición en materia electoral de que fue objeto este instrumento de control, fue incorporado en noviembre de 1996, año y medio después de la aparición del mismo. Y como ya hemos dejado ver su manifestación obedece a una clara "inspiración política", entendida ésta por el referente de conveniencia que para los intereses de los partidos políticos se siguió en tal o cual perfil del diseño de la reforma por la que se adicionó la materia electoral a las acciones de inconstitucionalidad.

En efecto, más allá de significar un injusto -por el trato inequitativo que tanto en la suplencia de la demanda como en la fundamentación de la declaración de inconstitucionalidad recibirían en tal consecuencia los partidos políticos como sujetos legitimados en las acciones de inconstitucionalidad electoral, si entendemos como es normal que al darse lo que conocemos comúnmente como suplencia de la queja se está ejerciendo una tutela más amplia en relación a las pretensiones del demandante- realmente hubo conciencia de sus implicaciones. La significancia de este trato diferenciado, desde luego diseñado por los propios partidos políticos, es constreñir y circunscribir la actuación de la Corte solo a lo que los mismos están planteando, de tal manera que la acción no trascienda a otros elementos normativos ni en otro contexto de norma constitucional sino solo

⁴⁹⁶ Estudio Teórico Práctico del sistema de medios de impugnación en materia electoral. Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación. México. 1999. Págs. 299-316.

los que motivan al partido político a solicitar la intervención jurisdiccional de la Corte. Muy acorde a los intereses partidistas sobre los que está fundada la legislación electoral, recibir el "beneficio" de la suplencia amplia sería permitir la posible transgresión del diseño partidista de la legislación electoral. No justificamos desde luego tal manipulación en el diseño sobre todo de la parte adicionada en 1996 a las acciones de inconstitucionalidad. En general los regímenes de excepción vinculados a intereses políticos, son siempre constitutivos de protección velada de los mismos. Propugnando a la vez por un mecanismo por el que se preserve la litis planteada, sin que a través de la suplencia ni de la corrección de errores se desvirtúe o manipule por parte del órgano jurisdiccional, condenamos la existencia de este régimen de excepción y pugnamos por un mismo género de tratamiento que para todas las materias se dé en las sentencias de las acciones de inconstitucionalidad.

El artículo 72 subsecuente confirma que las resoluciones de la Suprema Corte de Justicia solo podrán declarar la invalidez de las normas impugnadas si fueren aprobadas por cuando menos ocho votos. y si no se aprobasen por la mayoría indicada, "el Tribunal Pleno desestimaré la acción ejercitada y ordenará el archivo del asunto".

Con fundamento en esa disposición, que a la letra establece se "desestimaré la acción", debe considerarse que la desestimación no solo tiene por objeto no conceder la existencia de la inconstitucionalidad planteada, sino en general no conceder la razón del proceso por razón de su contenido, y en consecuencia no es que deba "considerarse como si no se hubiera emitido un pronunciamiento sobre el tema planteado"⁴⁹⁷, sino por el contrario que el pronunciamiento hace que el tema específico planteado deba desconsiderarse, esto es, desestimarse. Con lo que dicha litis abstracta, en específico no resulta meritoria de un nuevo planteamiento de contradicción por ilegitimidad constitucional.

Además de lo inútil que resultaría el desarrollo del proceso constitucional, con sus implicaciones humanas e institucionales, asimismo se revelaría inútil que la ley reglamentaria llevase la desestimación al momento último de la probable declaración de invalidez por parte de la Corte, en el que se da un tratamiento normativo a la desestimación como contraparte de la declaración general de invalidez, como resultante del no cumplimiento de la condición de aprobación por mayoría calificada, esto es, que la desestimación es -en interpretación directa del artículo 72 reglamentario- en hipótesis genérica no excluyente de otras específicas, consecuencia de que las resoluciones de la Corte que pretendan en principio declarar la invalidez de las normas impugnadas no fueren aprobadas por cuando menos ocho votos. En tal sentido, las resoluciones desestimatorias, de acuerdo a la hipótesis reglamentaria, revelan por regla la no conformación de la condición aprobatoria calificada; lo que de algún modo, si bien debe ceñirse al mandato irrestricto de la norma que le condiciona en el sentido de que siete votos a favor de la declaratoria de invalidez no constituyen factor de

⁴⁹⁷ Como lo afirma Cossio. Vid. Supra. Efectos. Controversias

trascendencia normativa, esto es, que significan en la potestad jurisdiccional modificatoria directa del orden normativo nacional de la Corte lo mismo que nada, en la dimensión procesal no debe ser objeto de la misma apreciación, la desestimación en este caso debe llevar a la consideración de que –si bien finalmente *desconsiderado*- el proceso existió -muy lejano de la nada-, y que en todo caso lo que no tiene es la potencia de ser declaratoria de inconstitucionalidad con efectos generales, y por este solo motivo que vendría hacer la finalidad primera y última del ejercicio de la acción directa por ilegitimidad constitucional de la ley, la acción en cuanto a su contenido, en cuanto a su litis planteada, no debe ser objeto de ulterior estudio por parte de la Corte, lo que por otra parte, el plazo fatal para su interposición se encarga de asegurar.

Las resoluciones desestimatorias no se traducen solo en no entrar al fondo del asunto, lo que como hemos dicho no se excluye en el amplio espectro de posibilidades para no conceder la razón en las acciones de inconstitucionalidad, sino que abarcan todos los supuestos de terminación regular de proceso, es decir en los que no se actualiza ninguna de las figuras de terminación irregular - como p.ej. el sobreseimiento. Las resoluciones desestimatorias son las que no conceden la inconstitucionalidad planteada -en ningún modo. Sucede con ella que no configuran una resolución proactiva, sino que se limitan a una sentencia *tacita* -desestimatoria- de constitucionalidad.

En suma, no es como si el contradictorio no hubiese existido; lo que establece de manera *tacita* e indudable es que la contradicción -por virtud de la no satisfacción en cualquiera de sus modos y grados del requerimiento de "invalidación calificada"- jurídica y directa o abstractamente no existe.

Cuando se desestima no se desestima solo el asunto para su resolución, se desestima toda la acción.

Por último, el artículo 73 de la ley reglamentaria en comento, culmina el capítulo de las sentencias de las acciones de inconstitucionalidad, haciendo un reenvío a los artículos 41, 43, 44 y 45 de esta ley, en clara manifestación en lo que se ha dado a llamar el régimen de disposiciones comunes para las controversias y las acciones de inconstitucionalidad.

El Ministro Castro y Castro expresa que "los artículos 41, 44 y 45 de la reglamentaria del artículo 105, en la parte a la que se refiere a la invalidación de normas generales, -por haberlo decretado así el Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación a lo menos por ocho votos en ese sentido-, dispone regulaciones que son aplicables tanto a las controversias constitucionales (cuando en estas se hubiere impugnado precisamente a normas generales), como a las acciones de inconstitucionalidad... tres reflexiones deseo subrayar en forma destacada al respecto, solamente para fijar criterios sobre lo que se entiende por invalidar normas generales: a) cuando se declare la

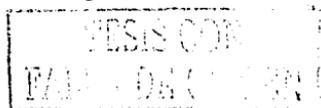
invalidez de una norma sus efectos deberán extenderse a todas aquellas normas cuya validez dependa de la propia norma invalidada (artículo 41, fracción IV); tal declaratoria, por lo tanto, no invalida tan solo a una norma, sino a todas aquellas no impugnadas pero si relacionadas. Diría yo que es una invalidación temática. b) la declaración de invalidez de las sentencias no tendrá efectos retroactivos, salvo en materia penal... ya se sabe que, en materia penal, se pueden hacer aplicaciones retroactivas, si se beneficia a un inculpado, y no se perjudica a un tercero; y c) cuando en la sentencia se declare la invalidez de normas generales, el Presidente de la Suprema Corte, ordenará además su inserción en el Diario Oficial de la Federación, y en el órgano oficial en que tales normas se hubieren publicado (artículo 44, segundo párrafo). Todo lo anterior instrumentado de la manera en que lo hace la primera parte de la fracción IV del artículo 41. Es decir: Las sentencias deberán contener los alcances y efectos de ellas, fijando con precisión, en su caso, los órganos obligados a cumplirla, las normas generales respecto de las cuales opere, y todos aquellos elementos necesarios para su plena eficacia en el ámbito que corresponda⁴⁹⁸.

La Dra. Elizondo, notable especialista de la materia, nos dice al respecto de este último artículo: "lamentablemente, en la ley reglamentaria mencionada no se puso tanto cuidado en la regulación de los efectos *erga omnes* de las sentencias que se dicten en las acciones de inconstitucionalidad, ya que el artículo 73 de dicho ordenamiento no remite al correlativo 42 en donde se encuentran regulados dichos efectos, y ello no ha sido materia de revisión alguna, lo cual es inexplicable"⁴⁹⁹.

Y es que en efecto aunque tratándose del contexto de las controversias, el envío por parte del artículo 73 al 42 de la misma ley reglamentaria, resulta necesario para una más precisa interpretación de los alcances de las declaratorias de inconstitucionalidad, pues el contenido del último es el que mejor connota la calidad de efectos generales de las sentencias que recaen, de acuerdo a las condiciones establecidas, en las acciones de inconstitucionalidad. Todo indica que debido a su contenido relativo directamente a controversias, el legislador evitó la vinculación que en régimen de disposiciones comunes debía hacer entre esos dos dispositivos. Si bien acorde al sistema imperante de interpretación sistemática de las leyes, el carácter de efectos generales de las sentencias referidas, debe entenderse necesario, con motivo del régimen de disposiciones comunes, este tipo de envíos normativos, como el que hace el artículo 73, a más de facilitar las cosas, puede dar ocasión a una interpretación en la que al desprenderse la enumeración de ciertos artículos: 41, 43, 44 y 45, se malinterprete que otros ciertos elementos, al no entrar en esa enumeración quedan excluidos, lo que es del todo incorrecto con fundamento en ese régimen de disposiciones comunes que caracteriza al artículo 105 constitucional y sus instrumentos jurídico procesales; si el artículo 73 solo envía a los dispositivos

⁴⁹⁸ Castro Castro, Juventino V. Op. Cit. Pág. 229.

⁴⁹⁹ Elizondo Gasperín, Ma. Macarita. "Procesos de Control Constitucional de leyes y actos electorales". Lecturas jurídicas. Universidad Autónoma de Chihuahua. Chihuahua. 1997. Pág. 60.



mencionados, no implica esto que otros elementos que en un momento dado pudieran servir para esclarecer o robustecer los elementos técnicos de cada una de las instituciones del artículo 105 no hayan de ser consideradas; en todo caso debe prevalecer lo dispuesto por el artículo 59 (que establece el régimen de comunidad instrumental) de la misma ley reglamentaria, por el que se mandata que "en las acciones de inconstitucionalidad se aplicarán en todo aquello que no se encuentre previsto en este título, en lo conducente, las disposiciones contenidas en el título II". Con lo que resulta inútil la taxatividad prevista en el dispositivo último 73 de la ley en comento. En todo caso debería estarse lo que dice la citada autora, para revisar y restaurar la ausencia del artículo 42 en el reenvío del dispositivo 73; la mejor manera sería la de que en ese dispositivo, y por referirse de manera específica a las sentencias de las acciones de inconstitucionalidad, se expresase -a manera de reiteración por materia- simplemente que "las sentencias se regirán, en lo aplicable, por lo dispuesto en el capítulo respectivo del título II", que es el que rige en materia de controversias y al que el legislador dedicó más explicitud normativa, y al que de mucho hizo depender el siguiente título III de las acciones de inconstitucionalidad. Todo ello a manera de evitar los problemas restrictivos de la taxatividad numérica, como la que aqueja al artículo 73 y último de la ley reglamentaria del artículo 105 constitucional.

IV.- VULNERACIÓN DE LAS ACCIONES DE INCONSTITUCIONALIDAD. VULNERABILIDAD DE LA CORTE.

A) La vulnerabilidad de la Corte: como Juez constitucional y Poder "concentrador".

Dada las características de control abstracto que concurren en las acciones de inconstitucionalidad, resulta ser el medio más pleno para la defensa del orden constitucional, pues en ellas se ventila de una vez por todas la inconstitucionalidad directa de la norma sin mediar la solución de un conflicto entre partes y con la bondad de que los efectos de la invalidación de la norma han de ser desde luego generales, lo que implica la mayor tutela posible de los gobernados frente a las eventuales leyes inconstitucionales; sin embargo, también por todo ello es el que mayor vulneración puede ocasionar en un momento dado -al menos potencialmente- al orden político de todo Estado, por el legítimo poder supresor que dicho instrumento guarda sobre la eventual manipulación política ilegítima del orden jurídico nacional por parte de alguna clase política eventualmente traducida en uno o en los dos poderes electivos.

En efecto, al ser el control más directo de la constitucionalidad de las normas generales (más, en relación a las controversias constitucionales; o al amparo, que es de por sí control indirecto), y al tener que traducirse los intereses económicos e ideológicos de los regímenes políticos en normas generales para



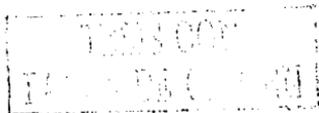
la búsqueda de satisfacción de los mismos y toda vez que ellos muchas de las veces resultan contrapuestos a los valores, principios y normas constitucionales, la legítima capacidad supresora de las modificaciones y en general de las producciones legislativas, a cargo actualmente de la Suprema Corte, podrían llevar a esta a constituirse en el Poder incómodo del Poder o de los Poderes en que subyaciesen tales intereses; lo que le hace ser objeto de vulnerabilidad política a la Corte en un eventual pero legítimo ejercicio de este instrumento en contra de normas generales inconstitucionales que traducen intereses económicos o ideológicos -en estos últimos sobre todo los que tienden a la postergación del abandono del poder.

En la apertura de la legitimación de las acciones de inconstitucionalidad, como medida congruente a la preservación efectiva del orden constitucional y al avance real de la democracia en México -lo que conlleva otorgar una mayor participación a las colectividades, inmediatamente a través de la disminución indiscutible del porcentaje requerido en los órganos legislativos soberanos para ser sujetos legitimados en este juicio o simplemente otorgar la participación que en este momento no tienen otros órganos constitucionales en la activación de la tutela constitucional de la Suprema Corte, lo que hasta el momento es negado, y lo cual resulta impostergable, la vulnerabilidad de la Suprema Corte de Justicia ante los intereses políticos y económicos que se vean conflictuados por su capacidad supresora de inconstitucionalidad de algún modo será mayor; nadie puede evadir esa mayor responsabilidad; la Suprema Corte en todo caso deberá tomar esa mayor responsabilidad con la más alta disposición republicana y constitucional que le permitirá robustecer la tutela que otorga, a través del ejercicio de las atribuciones de juez constitucional *ad hoc*, al orden constitucional mexicano.

Ahora bien, no es necesario esperar el fortalecimiento de sus atribuciones de juez constitucional *ad hoc* para entender su vulnerabilidad; ésta, en todo caso existe desde el momento mismo en que se le otorgaron las atribuciones de control directo de la constitucionalidad de las normas generales y más aún de que una vez otorgadas se haya encontrado en un estado de independencia funcional⁵⁰⁰; desde ese momento, y dependiendo solamente del advenimiento de condiciones políticas favorables a los intereses económicos e ideológicos que vean a la constitucionalidad como un freno de sus impulsos, la Corte es vulnerable políticamente por la defensa de esos intereses.

Un factor que ha posibilitado aparentemente el que se pase por desapercibido tal situación de la Corte mexicana es, debido sobre todo al carácter restrictivo de la taxación indicada en la legitimación de las acciones, que la aplicación o ejercicio de las acciones de inconstitucionalidad ha sido notoriamente débil, su presencia en el ejercicio del control de los actos estatales a los que va dirigido es prácticamente pobre. En 1995 solo se interpuso una acción de

⁵⁰⁰ Como hemos dicho no por el arribo de ninguno, sino por el desprendimiento de compromisos si es que los hubo.



inconstitucionalidad, la que en el extremo de lo absurdo resultó improcedente porque teniendo dicho instrumento como única excepción la materia electoral la única acción interpuesta era en materia electoral; en 1996 diez y en 1997 tan solo cuatro; en cuya media ha oscilado; lo que desde luego es motivo de preocupación.

Bien podría pensarse que el hecho podría por el contrario revelar que el orden constitucional es estable y por lo mismo nadie impugna a través de este control abstracto una posible contradicción entre norma general y constitución, lo que se aleja del origen real de tal situación; observadas las limitaciones que mediante un catálogo taxativo de sujetos legitimados tiene este género de control, incluso más restrictivo que el modelo europeo que es de por sí ortodoxo en materia de legitimación, y que en el primer momento de su apertura se hizo con tintes de inspiración política de beneficio solo a los intereses particulares de los partidos, no podemos sino llegar a la conclusión de que cerradas las puertas a su ejercicio este instrumento está siendo desperdiciado a un en contra de los intereses generales de los partidos políticos, que son quienes finalmente podrían abrir la legitimación a un esquema si bien racional también más justo; de justicia democrática; de justicia constitucional.

En efecto, los partidos políticos todos, incluidos los que actualmente se consideran de algún grado partidos "fuertes", concientes de la realidad política plural que impera en nuestro país y que se traduce en composiciones partidistas plurales en todos y cada uno de los órganos legislativos del país, lo que como hemos dicho ha formado la regla de impredecibilidad del destino de cada partido en cada legislatura o incluso en cada régimen de gobierno, no han de tener por lejana la posibilidad de tener una representación legislativa de dimensión menor, y en consecuencia una participación de algún modo discriminada por los que en un momento dado conformen mayoría; la dimensión referida no necesita ser traducida en debilidad real, sino en el mejor de los casos en postura individual de partido, esto es, en la eventualidad de que la postura del partido en el órgano legislativo sea singular; por lo que siendo incluso igual que cada uno de los partidos que en un momento dado conformasen mayoría, su participación singular sería de algún modo de dimensión menor ante la "convencida" mayoría; lo que en todo caso se traduce, en una situación temporal de escaños disminuidos -incluso en una situación de subrepresentación, que no traduce realmente la fuerza del partido- o en la referida postura singular del partido en traducción legítima de demandas del sector de la población al que se debe, en una situación particular de indefensión ante la probable actuación inconstitucional de la mayoría, y en consecuencia ante una producción legislativa contraria al orden constitucional.

Estamos en época temprana -desde la perspectiva de los nuevos tiempos políticos iniciados en 1997 según el parámetro de los órganos legislativos que subsume al parámetro del órgano ejecutivo nacional- en el cauce de nuevas décadas de democracia; lo que significa dinamismo y vulnerabilidad del orden

constitucional, para, de manera todavía oportuna, sentar las bases de regularidad del mismo en relación al perfil subjetivo de los controles; de poco sirve la instauración de los instrumentos de control constitucional que actualmente detentamos, ante la cerrazón, en este caso de las acciones de inconstitucionalidad, de su catálogo de sujetos legitimados.

B) El riesgo de la pasividad de las Acciones de Inconstitucionalidad.

Si alguien pudiese pensar que la permanencia en este estado pasivo de las acciones de inconstitucionalidad podría significar ventaja para la Suprema Corte de Justicia, está lejos de la realidad que aqueja a este tipo de dinámicas.

Si bien advertimos toda proporción guardada de las comparaciones y los rasgos diferenciables que en una u otra organización estatal se tienen, un ejemplo pasado del Perú nos da una idea de lo que puede suceder con este tipo de estados pasivos de las acciones de inconstitucionalidad.

Abad Yupanqui nos dice de ese caso, que "la configuración del modelo de jurisdicción constitucional fue una de las más importantes innovaciones contempladas por la Carta de 1979. Por vez primera se introdujo un tribunal constitucional... la constitución reguló a las siguientes garantías o procesos constitucionales... la acción de inconstitucionalidad ante el TGC, verdadera innovación de esta carta política, contra leyes, decretos legislativos, leyes regionales y ordenanzas municipales contrarias a la Constitución. La legitimación para acudir a este proceso estaba limitada, pues solo podían interponerlo el Presidente de la República, la Corte Suprema, el Fiscal de la Nación, sesenta Diputados, veinte Senadores y 50,000 ciudadanos... este modelo funcionó en su conjunto hasta la ruptura del régimen constitucional el 5 de abril de 1992. Pese a ser el más avanzado de nuestra historia, por diversas razones no operó adecuadamente. Por un lado, mostraba serias deficiencias vinculadas al marco normativo que le daba sustento, y por otro, la pobre formación y actuación de sus operadores -excesivamente marcada por el poder político y económico- no contribuyó a su cabal desarrollo. Tratándose del TGC, es suficiente examinar el número de casos que llegaron a su conocimiento y merecieron pronunciamiento *para contar con una idea global de su limitada actuación*. (pasa enseguida a un cuadro sinóptico que nosotros extenderemos de la siguiente manera). Acciones de inconstitucionalidad 1983-1992. 1983, 1. 1984, 4. 1985, 0. 1986, 0. 1987, 1. 1988, 0. 1989, 0. 1990, 4. 1991, 1. 1992, 4. Total 15. (prosigue) Como destaca Eguiguren, basta recordar las múltiples oportunidades en que a nivel de la opinión pública y el debate político fue discutida la inconstitucionalidad de una ley, para constatar su mínima relación con el número de casos ingresados y examinados por el TGC. Por lo demás, en estas 15 acciones de inconstitucionalidad, recayeron pronunciamientos diversos. En dos procesos, el TGC expidió sendos autos de inadmisibilidad. En cinco oportunidades no alcanzó el número de votos necesarios para dictar sentencia. En un caso de presentó una situación peculiar pues un extremo de la demanda

fue resuelto, declarándose infundado, mientras que el otro no pudo serlo al no reunirse el número de votos necesarios. Finalmente, dos sentencias declararon infundada la demanda y en cinco oportunidades el TGC declaró fundada la pretensión de inconstitucionalidad. De esta manera, pudo apreciarse que en más de la tercera parte de casos llegados a conocimiento del TGC, no recayó sentencia alguna⁵⁰¹.

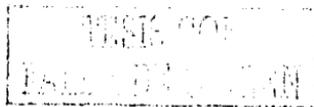
Con lo que se constata que la inactividad, como factor universal de atrofia, también hace vulnerable tanto al instrumento como al órgano (en aquel caso Tribunal Constitucional y Acciones, en el nuestro Suprema Corte y Acciones) en respecto del orden político y los intereses de régimen, que en este caso llevaron a la supresión del orden jurídico en que ambos descansaban.

Sin embargo, al lado de la inactividad también se revela como factor determinante de la supresión de ese orden jurídico, entre otros, el reducido número de sujetos legitimados, aún cuando -como pudimos ver- dicho catálogo era incluso más amplio que el nuestro al tener una clase de legitimación directa de los intereses populares.

Así dice Abad Yupanqui que "en términos generales, puede afirmarse que el reducido número de sujetos que podían iniciar una acción de inconstitucionalidad, la inadecuada ubicación de la sede del TGC, la exigencia de un determinado número de votos para dictar sentencia que en varias ocasiones impidió hacerlo, los restringidos efectos de las sentencias que requerían de la ayuda del Congreso para expulsar una norma inconstitucional del ordenamiento jurídico, fueron algunas de las razones normativas que impidieron su eficiente funcionamiento". No obstante, si sopesamos que en el pobre ejercicio de las acciones de inconstitucionalidad solo una parte del débil número de acciones tenía una terminación procesal regular, habremos de llegar a la conclusión de que este último factor externo en poco incidió en comparación a la incidencia que tuvo de manera contundente factores del plano interno y aún del previo, esto es, en una dinámica procesal dificultada (inadmisibilidad, infundabilidad y sobre todo desestimación por motivo de votación calificada insatisfecha; dinámica que como hemos visto no es extraña a nuestro modelo de acciones de inconstitucionalidad) y, como ya hemos dicho: un catálogo restrictivo de sujetos legitimados, respectivamente.

Fernández Segado nos dice del mismo caso que "quizá las mayores disfunciones del Tribunal provinieran, de un lado, de las previsiones legales relativas al procedimiento, y de otro, de la propia actitud, absolutamente tibia y displicente, de quienes integraron este órgano. En efecto el artículo 8o. de la Ley número 23.385 exigía para resolver y adoptar acuerdos un mínimo de cinco votos conforme, salvo para la resolución de los casos de inconstitucionalidad o para la inadmisión de la acción, supuestos en los que el mismo precepto exigía

⁵⁰¹ Abad Yupanqui, Samuel. "La jurisdicción constitucional en El Perú: antecedentes, balance y perspectivas". Anuario de Derecho Constitucional, Págs. 107, 108, 109, 110, 111, 112 y 113.



seis votos conformes sobre un total de nueve miembros. Con ello, la Ley no solo dificultaba exageradamente la estimación de la inconstitucionalidad, sino que al exigir con una desafortunadísima redacción seis votos conformes, en uno y otro sentido, para la resolución de los casos de inconstitucionalidad, vino de hecho a impedir los pronunciamientos del Tribunal, de las quince acciones de inconstitucionalidad de que conoció el Tribunal, en cinco oportunidades no se alcanzó el número de votos necesarios para dictar sentencia, algo que resulta realmente inconcebible. A tan pobre balance contribuyeron también los propios magistrados. Escudados en las exigencias del artículo 8o. de la Ley regidos en su interpretación por un hiperformalismo absolutamente alejado de lo que debe ser una interpretación valorativa, es decir, regida por parámetros materiales de la constitución y carentes de la más elemental conciencia de que todo tribunal viene obligado a dictar sentencia cada vez que a través de una acción es instado a ello por quien está dotado de legitimidad para recurrir; los magistrados del Tribunal de garantías constitucionales tuvieron buena parte de responsabilidad en el desprestigio en que se vio inmerso el Tribunal, por lo menos en su función de órgano llamado a ejercer el control normativo de la constitucionalidad de las leyes.⁵⁰²

Es por eso que la manifestación pasiva de las acciones de inconstitucionalidad y en consecuencia también de la actividad de control directo del órgano concentrado de justicia constitucional, que nuestro caso es la Suprema Corte, y en cuyos factores resultan determinantes: la legitimación no solo taxativa sino en ella restrictiva de sujetos y la dinámica dificultada en plano interno y principalmente subjetivo del proceso -sobre todo en lo que se refiere al requerimiento de la votación calificada, se constituyen en sendos factores de atrofía del sistema de control respectivo, pero antes -como lo deja ver Fernández Segado- en factores de disfuncionalidad, que ocasionan a su vez el caldo de cultivo idóneo de la "vulnerabilidad política" del órgano concentrado de justicia constitucional.

En efecto, en Perú "la quiebra constitucional de abril de 1992 impacto frontalmente sobre el Tribunal de Garantías. El decreto-ley número 25.422 de 9 de abril cesó a todos sus magistrados, hecho al que no es ajeno el Tribunal, en sentencias de 29 de enero y 10 de marzo de ese mismo año, estimase parcialmente la inconstitucionalidad de sendos decretos legislativos, todo ello al margen ya de que todo control repugna a un poder autoritario. La situación llegó a extremos inauditos de verdadera sorna con la razón de ser de la jurisdicción constitucional en un sistema democrático, con el decreto-ley número 25.721... el tribunal pasaba a conocer de las resoluciones denegatorias de amparo, sino también de aquellas otras en que la Corte Suprema declarara fundada una demanda de amparo en contra del Estado. Como recuerda Abad, el decreto-ley se "justificaba" por el deseo gubernamental de suspender a través de la interposición del recurso de casación la ejecución de un fallo que le había sido

⁵⁰² Fernández Segado, Francisco. "El control normativo de la constitucionalidad en Perú: Crónica de un fracaso anunciado". *Justicia Constitucional en Iberoamérica*. Op. Cit. Págs. 777 y 778.



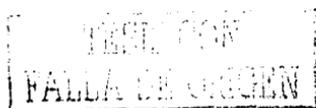
desfavorable. En la práctica, significaba el "archivamiento" del caso hasta que el Tribunal de Garantías Constitucionales volviera a instalarse, lo que por otro lado no parecía que fuera a acontecer. El decreto-ley número 25.721 demostró con creces la actitud autoritaria del gobierno. No bastaba con la desactivación del Tribunal de Garantías para evitar cualquier posible fiscalización jurisdiccional, sino que además se quisieron congelar aquellos posibles fallos jurisdiccionales en que se reconociera la existencia de lesiones de Derechos constitucionales por parte del Estado...⁵⁰³

Es este un ejemplo que nos proporciona la historia y el Derecho comparado de la vulnerabilidad de los órganos de justicia constitucional de control concentrado frente a los intereses políticos, en este caso de carácter principalmente ideológico y de contenido vinculado a la permanencia en el poder. En el que, además de la importancia que tiene la solidez del sistema político plural fundada en mecanismos políticos electorales y legislativos, resulta determinante la funcionalidad de los instrumentos de control judicial directo de constitucionalidad de las leyes, la que además de requerir de tribunales de constitucionalidad (órganos de control) funcionalmente independientes, se funda en que dichos instrumentos gocen de verdadera institucionalidad -la que solo es expresión de del ejercicio reiterado y una clara identidad en el entorno jurídico estatal, y esto: no puede ser en actividad pasiva o ejercicio pobre de los mismos ni en ausencia de identidad entre comunidad cívica y política y el instrumento de control, que por regla se da motivado por un acceso claramente restringido, lo que es más que taxativo porque los pocos entes legitimados difícilmente se configuran y así la restricción no solo es para los que no están el catalogo de sujetos legitimados sino incluso para la mayoría de los que están en el -y que son notoriamente los de órgano legislativo.

En suma, la falta de ejercicio reiterado o falta de actividad notoria y la ausencia de identidad entre instrumento de control y entorno cívico político, de los que potencialmente habrían de ejercitar la acción, son parámetros de ausencia de verdadera institucionalidad, la que en un entorno desfavorable, pueden llevar a la fácil supresión del control, vinculado a la defensa anticipada de intereses económicos o ideológicos de eventuales regímenes de gobierno, que ven al control de constitucionalidad de los actos normativos generales un freno a la libre ejecución de las reformas tendientes a la consecución de los fines de régimen mencionados.

En todo caso, resulta indispensable proveer de los elementos tendientes a asegurar la institucionalidad del instrumento de control abstracto de constitucionalidad, principalmente mediante la apertura del catálogo de los sujetos legitimados y en algún grado a través del desarrollo libre de los procesos mismos ante un procedimiento que se revela dificultado en el momento de la resolución final con la requisitación de votación calificada, que solamente puede afrontarse mediante y en ejercicio de las garantías de independencia funcional

⁵⁰³ Fernández Segado. Idem. Págs. 781 y 782.



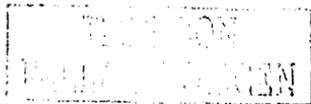
del Juez constitucional. En México, este último aspecto se encuentra al parecer cumplido (con la reserva que hemos advertido de la participación del Ejecutivo en la designación de Ministros de Corte, la que llegada la finalización de periodos de encargo introducirá ruido en su conformación) y solo depende de la ética de los Ministros; sin embargo, en la parte netamente instrumental sufrimos en efecto una suerte contraria y perjudicial por la clara restricción de sujetos legitimados, la que como hemos dicho vuelve prácticamente inútil la instauración de las acciones de inconstitucionalidad, lo que trae consigo una manifestación pasiva de este género de control, y esto, cual grave factor deslegitimador, desinstitucional, da las condiciones propicias de su atrofia y en consecuencia de su mayor susceptibilidad de supresión; lo que desde luego se ha de evitar.

En síntesis, la inactividad característica del control abstracto de inconstitucionalidad encarnado en la facultad exclusiva de la Suprema Corte en materia de acciones de inconstitucionalidad, a más de ser una ventaja es un signo inequívoco de su disfuncionalidad, que desde luego no queremos sea signo de su "fracaso anunciado", como imputaba Fernández Segado al caso peruano.

Por todo ello, la apertura de legitimación -como pieza clave- de las acciones de inconstitucionalidad resulta indispensable a manera de dar vigor a este instrumento cuya instauración fue en principio un logro del constitucionalismo mexicano, pero cuya falta de eficacia -vinculada a su débil presencia, puede significar un grave inconveniente, en demérito no solo del propio instrumento sino de la propia Corte en que recae su ejercicio.

C) Tutela constitucional por especialidad y la preservación de un Poder.

Ahora bien, dijimos que de todos modos el control directo de constitucionalidad, en todos lados y siempre que eventualmente el régimen de gobierno pretenda modificaciones del orden jurídico nacional que llevan de antemano una carga de inconstitucionalidad para la satisfacción de intereses ilegítimos del mismo régimen, significará inevitablemente un estorbo al Poder que pretenda traducir sus intereses ilegítimos en normas jurídicas generales por lo mismo inconstitucionales. En la inactividad derivada de la legitimación restringida, dicha traducción a normas generales puede pasar más fácilmente desapercibida, lo que no sucede en cambio con la mayor apertura racional posible de la legitimación, pues habrá mayor accesibilidad a la impugnación de este tipo de movimientos del orden jurídico; por lo que el poder arbitrario al ser más sujetable de constitucionalidad en sus actos normativos generales, muy probablemente verá la ocasión de entrar en confrontación con el Tribunal de constitucionalidad que ejerce el control directo de sus actos normativos generales; lo que desde un principio establecimos como la causa principal de la vulnerabilidad política de este género de tribunales.

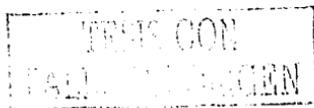


En el caso mexicano, nuestra Suprema Corte indudablemente deberá asumir los riesgos de esa mayor vulnerabilidad; sin embargo, y persiguiendo lo que el perfil de la integración de la Corte todavía no alcanza en relación a la garantía de independencia funcional por motivo del origen del nombramiento (y que depende como en la actualidad de las circunstancias políticas en la que no coincida nombramiento y ejercicio del encargo de Ministro), subrayando en todo momento que el origen debe ser desligado del Ejecutivo y radicado solamente en la dimensión parlamentaria pero con claro perfil profesional, una opción se abre en protección del perenne desarrollo de los trabajos de la Corte -que por la concentración de tantos atributos y ante la eventual irrupción de intereses de régimen- se vuelve un blanco fácil e idóneo en una eventual crisis de legitimidad constitucional traducida en una actitud reformista de gobierno, sobre todo por la singularidad del blanco; y es la instauración de un Tribunal Constitucional especializado en el control abstracto de constitucionalidad que se ejerce con las acciones de inconstitucionalidad, dedicado exclusivamente a la resolución de estas acciones y dependiente del Poder Judicial de la Federación.

Lo anterior no sería nada nuevo y por lo tanto no debe ser complicado de asimilar. El antecedente inmediato lo encontramos en la reforma que en la propia materia se llevó a cabo en 1996. Para adicionar al artículo 99 la atribución de revisión constitucional por parte del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, se estableció en la parte relativa la siguiente motivación: "con el objeto de hacer compatible la larga tradición del Poder Judicial de la Federación de no intervenir directamente en los conflictos políticos electorales, con la existencia de un Tribunal de jurisdicción especializada que ha probado ser solución adecuada, se propone que el Tribunal Electoral se incorpore al Poder Judicial, con sus rasgos fundamentales... de igual manera, la incorporación referida permite hacer una distribución de competencias constitucionales y legales entre la Suprema Corte de Justicia de la Nación y el Tribunal Electoral, que se corresponde con nuestra tradición y evolución político electoral. Conforme a la propuesta, la Corte conocerá sobre la no conformidad a la Constitución de las normas generales en materia electoral al eliminar de la fracción II del texto vigente del artículo 105 constitucional, la prohibición existente sobre este ámbito legal... consecuentemente con la distribución de competencias que se propone, el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación tendrá a su cargo, además de su tradicional facultad para resolver las impugnaciones que se presenten en los procesos electorales federales, el análisis de la constitucionalidad de los actos y resoluciones controvertidos..."⁵⁰⁴

En efecto, con esta parte sustancial de la reforma referida, al otorgarse al Tribunal Electoral la tutela de un instrumento de control constitucional por materia, se aplicó el criterio de tutela por especialidad, que es el que en un momento dado podría establecerse en relación a un Tribunal Constitucional en tutela de un solo instrumento, en este caso, de las acciones de

⁵⁰⁴ Iniciativa de reforma constitucional de 1996 en materia de control judicial constitucional. Cfr. texto transcrito en Lecturas Jurídicas, Op. Cit. Págs. 63 y 64.



inconstitucionalidad. Por lo que este antecedente prueba la viabilidad de este tipo de implementación, que en el caso referido ha dado muestras de su eficacia -vinculada a su fuerte y efectiva presencia y ejercicio del control de constitucionalidad encarnado en el juicio de revisión constitucional.

Hemos ya hablado acerca del mayor riesgo de vulnerabilidad política que tendría la Suprema Corte de Justicia en la necesaria apertura de la legitimación de las acciones de inconstitucionalidad debido a que, al haber un mayor y más justo acceso a la impugnación de leyes inconstitucionales, las eventuales intenciones de traducir en normas generales intereses ilegítimos -por inconstitucionales- de los regímenes de gobierno, difícilmente podrían concretarse; y esto llevaría a una situación incómoda de la Corte ante el poder arbitrario, que al ser de naturaleza política, seguramente intentaría encausar esta anteposición en una dinámica legislativa que persiguiera finalmente la modificación del entorno del control ya sea teniendo como objeto al instrumento nada más o a la propia Corte en relación a sus atribuciones de control directo. Justo es decir que esta dinámica ya se ha evitado con la dación del control constitucional en materia electoral al Tribunal Electoral; lo que de propio significa un acierto. En efecto, pasando de lo que puede ser a lo que pudo ser, gracias al proveimiento de este atributo en tribunal distinto a la Corte, ésta evitó ser el blanco perfecto de las inconformidades políticas que derivadas de las resoluciones de inconstitucionalidad recaídas en los Juicios de Revisión Constitucional.

Proveyendo mayor vigor a las acciones de inconstitucionalidad en el mismo orden de atribuciones de la actualidad, lo que sucedería con la Corte es que más fácilmente entraría en confrontación con el o los Poderes que pretendiesen producir alguna norma general necesariamente inconstitucional; y en consecuencia, directamente tendría que afrontar tal situación en un innecesario desgaste de su de por sí vulnerable -por apolítica- situación de Poder Público.

Volviendo al ejemplo, el Tribunal Electoral en ejercicio de ese Control de Constitucionalidad, y por lo mismo sin que la Corte tenga que llevar a un extremo el carácter de tribunal exclusivo de constitucionalidad (lo que el juicio de revisión constitucional echa por abajo), se constituye en un auténtico *soporte* de las ingerencias políticas que conllevan a la ya tratada vulnerabilidad política de la Suprema Corte como cabeza de Poder Judicial. Con esto el Poder Judicial, protege indirectamente la integridad institucional de la Corte. El Tribunal Electoral en efectivo ejercicio del atributo a él conferido, ha llevado de manera ejemplar esta actividad que directamente es desde luego de control constitucional, pero que indirectamente y por implicaciones inevitables de dinámica política se debe revestir como soporte de las influencias vulneradoras provenientes del sistema político en el ejercicio referido; con lo que, al haberse radicado en un tribunal distinto a la Corte este control, la Corte no ha tenido que soportar de manera directa los embates de la política, comúnmente vinculada a intereses partidistas, pero que en todo caso pueden estar vinculadas peligrosamente a intereses de régimen que sobrepasan la dimensión de los



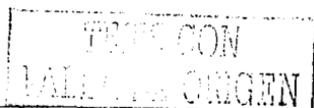
intereses legítimos de los partidos y se constituyen como ya hemos dicho en regímenes que aparentemente democráticos pueden llegar a ser autoritarios, y que es lo que en el ejercicio del criterio de atribución de control por especialidad se pretendería principalmente evitar, esto a través de la posible instauración de un Tribunal constitucional, que en aplicación de los principios de la profesionalidad y la especialidad, hiciera las veces también de soporte de las naturales y eventuales injerencias del poder político -en el sentido ya referido de producción "necesaria" de normas inconstitucionales, instauración que sería sin duda en beneficio de la integridad del Poder Judicial, representado sobretodo por su Corte Suprema, que es la que al representar la unidad y dirección del Poder Judicial y sobretodo ejercer el control directo de constitucionalidad -a través de sus facultades exclusivas, se constituiría eventualmente en el blanco inmediato de supresión, "reforma o reestructuración", por parte de un poder autoritario. Lo que no sucedería si desconcentrase por lo menos el control abstracto de constitucionalidad en la órbita especializada y auténticamente exclusiva de un tribunal *ad hoc*, integrado al Poder Judicial de la Federación.

Las dudas normales respecto de su lugar en el entramado judicial, la calidad de su interrelación con la Suprema Corte, las implicaciones en materia jurisprudencial, y todas aquellas que incluso son propias del modelo de Tribunal constitucional (Ya Pérez Tremps nos recuerda que "uno de los problemas básicos para Kelsen en su diseño de la justicia constitucional es el de la delimitación de competencia entre esta y la justicia ordinaria"⁵⁰⁵) y de los lugares en que coexiste una Corte de este tipo y un Tribunal Supremo, se dilucidan en nuestra realidad jurídico-política con la observación de lo que acontece respecto del Tribunal Electoral en la actualidad; cuyo lugar en el sistema judicial no encuentra complicación, a pesar de tener la tutela de un control de constitucionalidad, cuando se supone (mal si se plantea en sentido fundamentalista) que esto es, una "propiedad exclusiva" de la Suprema Corte de Justicia de la Nación⁵⁰⁶, lo que sería el motivo suficiente de una pugna entre estos dos tribunales, y que afortunadamente no sucede.

El Tribunal electoral ha ejercitado de manera eficaz el Juicio de Revisión Constitucional, y aún ante los embates de la dinámica política, la propia Corte, gracias a su integridad conservada por el soporte explicado, ha incluso podido robustecer e incluso salvar en casos extremos sucedidos (de notorio desacato) la fuerza de las resoluciones del Tribunal, lo que desde luego no podría suceder si fuese la misma Corte la que directamente recibiera las injerencias de los intereses políticos en pugna, de haber tenido ella el atributo contenido en el Juicio de Revisión Constitucional, lo que en cualquier momento le hubiera significado desgaste y pérdida de autoridad, y que es lo que en materia de acciones de inconstitucionalidad debe de establecerse mediante el otorgamiento

⁵⁰⁵ Pérez Tremps, Pablo. Tribunal Constitucional y Poder Judicial, Op. Cit. Pág. 111.

⁵⁰⁶ En ese sentido, un Ministro de la Corte ha manifestado -desde luego fundamentalistamente- que la justicia constitucional es en México "propiedad exclusiva" de la Corte. Ponencia de II curso de formación judicial electoral México-España. Cd. de Oaxaca. Julio de 2001.



de su tutela a un tribunal especializado en la materia y por lo mismo indiscutiblemente *ad hoc* en un entorno futuro de mayor ejercicio y aplicación de las referidas acciones, constituyéndose así también de manera indirecta en un mecanismo de preservación de la autoridad de la Corte y del perenne desarrollo de su supremo acometido de cabeza de Poder.

El problema es que desde la propia Corte se pierde muchas veces la perspectiva de cabeza de poder y la responsabilidad que ello implica y que *no necesariamente se traduce en la mayor concentración posible de atribuciones de todas las especies y dimensiones de la justicia federal* -que es de por sí hipertrófica, prefiriendo abrazar mejor una postura protagónica en la relación de los Poderes públicos y órganos constitucionales, lo que, en un entorno autoritario o en uno democrático que ya no sea pasivo como el que aqueja a las acciones de inconstitucionalidad, podría significar un precio alto a pagar para la propia Corte, pero más aún para el Poder Judicial en su totalidad y en su papel de Poder público. Por lo que solo bajo argumentos en los que subyace una actitud protagónica de la Corte, se podrá desentender la lógica que lleva a la manifestación de esa dinámica y por ende la necesidad del replanteamiento expuesto.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

V.- JUICIO DE REVISIÓN CONSTITUCIONAL EN MATERIA ELECTORAL.

A) Naturaleza diferenciada de control especializado, y alcance.

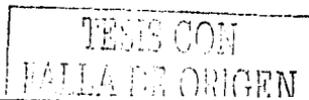
En este estudio acerca de los diversos medios de control constitucional mexicanos, no podríamos dejar de mencionar al juicio de revisión constitucional que, no obstante su ámbito específico de aplicación en materia electoral, sí se constituye como un medio extraordinario de defensa constitucional, lo que le hace guardar semejanza -sin perjuicio de su limitada cobertura *por materia*- con los demás medios de control ya examinados, en cuanto a sus alcances -propios de un instrumento de control constitucional- con todo lo que ello implica.

Establece la Dra. Macarita Elizondo que para efectos expositivos los procesos de control constitucional en México pueden clasificarse en: "a) los que permiten estudiar que todas las normas de carácter general se ajusten invariablemente a la Constitución; y b) los que permiten el estudio de todo aquello que no sea ley, es decir, de actos y resoluciones en general. En el primer supuesto, se encuentra la institución del juicio de amparo contra leyes, así como las acciones de inconstitucionalidad. En el segundo apartado están el juicio de amparo indirecto contra actos en general, el denominado amparo casación, el amparo soberanía, las controversias constitucionales (que aclara la citada autora se ubican en este apartado para efectos "estrictamente expositivos"), el juicio para la protección de los derechos político electorales del ciudadano y el juicio de revisión constitucional"⁵⁰⁷.

Ahora bien, el origen de este medio de control (como el del juicio para la protección de los derechos políticos electorales del ciudadano), es realmente reciente ya que se ubica en la reforma constitucional de 1996, entre otros, al artículo 99 constitucional, fracciones IV y V; en la que igualmente se adiciona la materia electoral a las acciones de inconstitucionalidad.

Siendo la materia electoral una materia negada a la justicia mexicana durante tantas décadas, el establecimiento y consecuente ejercicio del juicio de revisión constitucional en materia electoral no ha pasado desapercibido en el ámbito político electoral y en general en la *res pública* del país; por el contrario su presencia en el sistema de impugnación electoral mexicano ha sido central en la consolidación y definición de lo que hemos ya referido como las garantías de pluralidad del sistema político mexicano, presupuestos

⁵⁰⁷ Elizondo Gasperín, Ma. Macarita. El juicio de revisión constitucional. Estudio Teórico Práctico del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral. Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación. 1999. Págs. 289 y 290.



fundamentales de la independencia funcional de los órganos constitucionales y de la vivencia autentica del Estado constitucional.

Sin embargo, su naturaleza como control constitucional es muy compleja y esto obedece a varias razones, entre otras: que en su consagración constitucional se evadió –seguramente a propósito- su definición de control constitucional estricto y, por otro lado, que sumado a ello ha sido objeto de un ejercicio ampliado desde la actividad jurisprudencial electoral.

En la iniciativa de reforma constitucional de 1996, para adicionar la figura del juicio de revisión constitucional se adujo lo siguiente:

"...las reformas que se someten a consideración de esta soberanía, se dirigen a la consecución de un sistema integral de justicia en materia electoral, de manera que por primera vez existan, en nuestro orden jurídico, los mecanismos para que todas las leyes electorales se sujeten invariablemente a lo dispuesto por la Constitución, para proteger los derechos políticos electorales de los ciudadanos mexicanos, establecer *la revisión constitucional* de los actos y resoluciones definitivos de las autoridades locales... consecuente con la distribución de competencias que se propone, *el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación tendrá a su cargo, además de su tradicional facultad para resolver las impugnaciones* que se presenten en los procesos electorales federales, *el análisis de la constitucionalidad de los actos y resoluciones controvertidos...* se propone también que el Tribunal Electoral conozca *de aquellos actos o resoluciones de autoridades electorales locales que vulneren los preceptos establecidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos* y en congruencia, en esta misma iniciativa, se establece un conjunto de principios y bases para los procesos electorales del nivel local... al respecto, la iniciativa plantea un *mecanismo absolutamente respetuoso de nuestro sistema federal, al prever que esta nueva vía sólo procederá cuando haya violaciones directas a la Constitución General* y en casos determinados que por su trascendencia ameriten ser planteados ante esta instancia jurisdiccional. *Con lo anterior se pretende moderar aquellas situaciones que por su disparidad o divergencia con el sentido de nuestro texto fundamental, atentan contra el Estado de Derecho.* De igual manera, con esta vía se aspira a superar los debates sobre la legalidad de los procesos locales, cerrando el camino a decisiones políticas sin fundamento jurídico que pudieren afectar el sentido de la voluntad popular expresada en las urnas".

En tal efecto, al diferenciarse de su tradicional facultad para resolver impugnaciones en procesos electorales federales, lo que la propia iniciativa refirió como "el análisis de la constitucionalidad de los actos y resoluciones controvertidos" se constituiría por supuesto en un medio de control constitucional; siendo que este control constitucional se dirigiría contra



"aquellos actos o resoluciones de autoridades electorales que vulneren los preceptos establecidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos", y así se aclaraba: "esta nueva vía solo procederá cuando haya violaciones directas a la Constitución General". Con lo que la iniciativa definía perfectamente la naturaleza de estricto control constitucional de dicho juicio en materia electoral, por cuanto invariablemente el análisis de los actos y resoluciones de autoridades electorales locales se haría en cuanto vulneraran o violaran directamente la Constitución General de los Estados Unidos Mexicanos. Sin embargo dicha naturaleza fue realmente desvirtuada al suprimirse la referencia a que esa vía jurisdiccional procedería solo "cuando se viole algún precepto establecido en esta Constitución".

Refiere la Dra. Elizondo al respecto, que de esta supresión "no se comentó nada, ni en el dictamen de las comisiones correspondientes ni en la discusión ni aprobación y solo se expresó que procedía cambiar la palabra "por" y ser sustituida por el vocable "de", lo que así pasó a la Cámara de Senadores, sin ninguna observación al respecto"⁵⁰⁸.

Consecuencia de ello la fracción IV aludida quedó de la siguiente manera: "IV. Las impugnaciones de actos o resoluciones definitivos y firmes de las autoridades competentes de las entidades federativas para organizar y calificar los comicios o resolver las controversias que surjan durante los mismos, que puedan resultar determinante para el desarrollo del proceso respectivo o el resultado final de las elecciones. Esta vía procederá solamente cuando la reparación solicitada sea material y jurídicamente posible dentro de los plazos electorales y sea factible antes de la fecha constitucional o legalmente fijada para la instalación de los órganos o la toma de posesión de los funcionarios elegidos".

En tal forma, el juicio de revisión constitucional, si bien se aprobó, maduró y se desarrolló en el Derecho jurídico positivo electoral mexicano bajo el estandarte de la revisión constitucional, de lo cual lleva el nombre, dejó desde su nacimiento de ser un estricto control constitucional para pasar a ser un control de legalidad de los actos definitivos de las autoridades electorales locales. Que bien puede ser visto como un logro en cuanto a la mayor amplitud de jurisdicción que ello significa o bien como el motivo de una ausente cualificación de estricta defensa de la constitucionalidad.

Establece la citada autora que la supresión mencionada "podría deberse o bien a un error, lo cual tendría implicaciones de trascendencia que deberían ser acreditadas, o bien que no se quiso limitar este medio de control solamente al hecho de violaciones directas a la Constitución, sino inclusive a violaciones indirectas, a través del principio de legalidad electoral. Lo

⁵⁰⁸ Idem. Pág. 319.

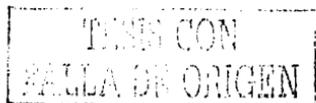
interesante de este asunto, se pone de manifiesto con el texto de la fracción III de este mismo artículo 99 constitucional, que faculta al Tribunal Electoral a resolver en forma definitiva e inatacable" III. Las impugnaciones de actos y resoluciones de la autoridad electoral federal, distintas a las señaladas en las dos fracciones anteriores, que violen normas constitucionales o legales". Como puede apreciarse, el texto constitucional (artículo 99) sí señaló expresamente la viabilidad de un medio de impugnación que garantizara la constitucionalidad de actos y resoluciones de las autoridades electorales federales (fracción III), no así de las autoridades competentes de las entidades federativas (fracción IV); por lo que hay quienes piensan que, las leyes secundarias, esto es, la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación y la Ley General de Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral, están regulando en forma ampliada el objetivo principal del juicio de revisión constitucional. Aunque el fin último sea necesario, es decir, que todos los actos de las autoridades se ajusten invariablemente a la Constitución General, debió de cuidarse la forma -que para estos efectos tan significativos "la forma es fondo"-, y haberse previsto, en consecuencia, en esa fracción IV en comento, el requisito de procedencia que sí regulan las leyes ordinarias⁵⁰⁹. Lo que no necesita mayor comentario, dada la claridad de la observación.

B) Amplitud de control e irregularidad fundante.

De la revisión que se haga de la fracción IV del artículo 99 constitucional, fundamento del Juicio de Revisión Constitucional, desde luego se ha de llegar a la conclusión lógica e incluso obvia de que se constituye en un control que rebasa la naturaleza de estricto control constitucional y por medio de su aplicación se establece el control de la legalidad de los actos electorales locales.

Por otro lado, la ampliación de jurisdicción que esto conlleva se funda en efecto tanto en la Ley Orgánica como en la de Impugnación en Materia Electoral. En el artículo 186, fracción III, inciso b), de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, se establece que el Tribunal Electoral es competente para resolver en forma definitiva e inatacable, las controversias que se susciten por actos o resoluciones definitivos y firmes de las autoridades competentes para organizar, calificar o resolver las impugnaciones en los procesos electorales de las entidades federativas, que puedan resultar determinantes para el desarrollo del proceso electoral respectivo o el resultado final de las elecciones. Esta vía procederá solamente cuando se viole algún precepto establecido en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la reparación solicitada sea

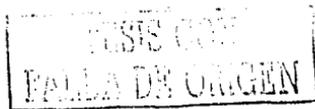
⁵⁰⁹ Idem. Págs. 319 y 320.



material y jurídicamente posible dentro de los plazos electorales, y sea factible antes de la fecha constitucional o legalmente fijada para la instalación de los órganos o la toma de posesión de los funcionarios electos; lo que el artículo 189, fracción I, inciso e) del mismo ordenamiento se encarga de completar. Y lo que el artículo 86, párrafo 1, inciso b) de LGSMIME se encarga de precisar, todas en sentido semejante.

En tal sentido, es en efecto la legislación secundaria la que vincula al juicio de revisión con la regularidad de la norma constitucional, cuando ésta no lo hace por sí misma. Esto es muy grave, porque el control de la regularidad constitucional no puede ser sino ordenada por la misma Constitución; por lo que en tal caso dicho instrumento no goza cabalmente de lo que debe gozar un auténtico y pleno medio de control constitucional, que es la cualificación de supremacía, derivada de la propiedad de supremacía de la Constitución, que le caracteriza en tal consecuencia como una forma de control supremo, por lo mismo legítimamente oponible a todo acto de autoridad cualquiera que sea el ámbito y nivel a que pertenezca. Es por eso que el Juicio de Amparo encuentra su fundamento de mecanismo de regularización constitucional, por lo mismo de cualificación suprema, cuando el artículo 103 constitucional establece que "los tribunales de la Federación resolverán toda controversia que se suscite: I. Por leyes o actos de la autoridad que violen las garantías individuales;...". Así mismo, las acciones de Inconstitucionalidad que encuentran su fundamento de mecanismo de regularización constitucional, cuando el artículo 105 subsecuente establece: "II. De las acciones de inconstitucionalidad que tengan por objeto plantear la posible contradicción entre una norma general y esta Constitución". Se establece pues que el proceso respectivo se hará mediante la confronta de regularidad con respecto de la propia Constitución, lo que otorga la legitimidad de la sujeción de control, con las implicaciones que ello conlleva, desde su estricta definición hasta las consecuencias torales que de derecho un control de constitucionalidad puede producir, como la paralización e invalidación de actos estatales por motivos de inconstitucionalidad.

El control de la legalidad electoral de la Revisión Constitucional no encuentra fundamento en la Constitución que lo vincule categóricamente a la defensa de la Constitución. Lo que encontramos es en efecto su consagración como proceso judicial a cargo de la instancia correspondiente y aún incluso sus elementos característicos, pero -insistimos- no su categoría de instrumento de defensa constitucional, lo que importa por que por más federal que fuere un proceso judicial no goza de las mismas garantías de jurisdicción que un proceso de defensa o de control de la regularidad constitucional; para dar un claro ejemplo, resultaría tanto como si el amparo no tuviera el fundamento del artículo 103, y solo dependiera de lo que establece el artículo 107. Es este el esquema que se intenta explicar.



Desde luego esto no será óbice para su legal aplicación y debido ejercicio; sin embargo, un defecto que presumiremos de técnica legislativa -porque estamos convencidos de que de ningún modo es producto de error, tiene varias implicaciones, entre otras: en primer lugar, que a pesar de legal, dicho instrumento de control de legalidad electoral al carecer de la legitimidad que solo le hubiere dado expresamente la propia Constitución para proceder a su defensa y así la misma servirle de respaldo, en un sistema político que no acaba de madurar, puede dar lugar -con la seriedad de estos argumentos- a la desobediencia cívica en relación a la observancia y ejecución de las resoluciones que a estos juicios recaen, precisamente porque la Constitución no le otorga la calidad necesaria para arrojarla a defenderla y a usarla de norma general contrastable o norma base. Pero además, porque en todo caso rompe con el esquema estricto de supremacía constitucional, al ser la legislación secundaria la que establece aunque sea en principio la naturaleza de control constitucional del mismo, cuando esto solo puede ser imperativo de la propia Constitución; lo que coadyuva a una espiral ya presente, en que para evadir la complejidad de la normación constitucional, ciertos organismos y principalmente el Ejecutivo pretenden fundar -por sobre los lineamientos constitucionales- algunos actos o en general atribuciones que no les corresponden, porque la Constitución no se las señala o simplemente no se las permite. En suma, se va generando una conducta de desvalorización de la Ley Fundamental.

No abogamos en contra de tal instituto, sino en favor de su regularización constitucional. Convenimos que, en lo general, como parte del sistema electoral mexicano (administrativo y jurisdiccional), dicho instituto es *fundamental* en la garantía del sistema político plural del Estado mexicano, de la que ya hemos valorado su vital importancia con anterioridad.

C.- Amplitud del control y el problema de lo "determinante".

Ahora bien, además de la ampliación legal que la legislación secundaria otorga al control contenido en el Juicio de Revisión, existe otro mecanismo de ampliación que en perfil subjetivo se da a través de la actividad tanto jurisprudencial como jurisdiccional, esto por la imprecisión y generalidad que en la propia legislación secundaria se contempla.

En obvio de repeticiones innecesarias señalaremos que en la parte relativa de la fracción III del artículo 186 de la Ley Orgánica del Poder Judicial Federal, y semejante del párrafo 1 del artículo 86 de la Ley del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral se establecen entre otros elementos característicos del Juicio de Revisión Constitucional, los que conforman el requisito de su procedencia.

Dos son por lo menos los elementos de procedencia que se perciben imprecisos y negativamente generales.

El inciso b) "Que violen algún precepto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos" es impreciso por cuanto no establece si se refiere a la generalidad de los mismos o solo a los de tipo electoral. En jurisprudencia, el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación ha sostenido⁵¹⁰, en atención entre otras cosas a la naturaleza de la reforma que le dio origen -que fue eminentemente electoral, que debe interpretarse que los preceptos supuestamente violados sean de corte electoral *exclusivamente*.

Lo anterior guarda consistente lógica y precisa lo impreciso. Es por ello que la generalización contenida en tal inciso debe corregirse y establecerse en tal sentido en la propia legislación la exclusiva naturaleza de corte electoral sobre la cual debe cobrar vida tal elemento de procedencia.

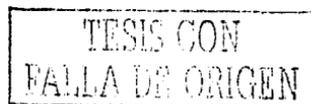
El otro elemento de procedencia que igualmente resulta impreciso y por demás motivo importante de la ampliación de la actividad jurisdiccional del control de la legalidad de los actos de las autoridades electorales locales por parte del Poder Judicial de la Federación, es el referente al: "que la violación reclamada pueda resultar determinante para el desarrollo del proceso electoral respectivo o el resultado final de las elecciones".

Desde luego que desde un planteamiento lógico jurídico sistémico, "aún cuando en la citada ley no se precisa en qué casos puede ser determinante la violación reclamada, debe entenderse en el sentido de que los argumentos expresados sean formalmente viables por tener un peso específico en el desarrollo del proceso electoral o en el resultado final de las elecciones, como podría ser la anulación de una elección o el otorgamiento de la constancia respectiva a otro candidato o fórmula distintos, etc; esto es, cuando lo alegado por el recurrente, en la hipótesis de llegar a ser acogido, pueda conseguir cualquiera de esas consecuencias trascendentales, ya que el juicio de revisión constitucional es de marcada inclinación excepcional, para revisar los casos específicamente violatorios de preceptos constitucionales, por su posible evidente impacto en los resultados finales de los comicios locales"⁵¹¹. Es este el criterio aplicable en efecto para la interpretación de tal elemento, esto es, de lo que se debe entender por *determinante* para el efecto de la procedencia del juicio de revisión constitucional en materia electoral.

Sin embargo, e incluso en consecuencia "natural" de la imprecisión que consigna la legislación referida, pero en los errores propios de la visión

⁵¹⁰ Sala Superior. Tesis S3ELJ 02/97.

⁵¹¹ Elizondo. Op. Cit. Pág. 331.



subjetiva de las cosas, que resulta ajena a la lógica jurídica y sistémica que debería seguirse en la interpretación de tal elemento, el aspecto "determinante" ha propiciado una fácil manipulación del control de legalidad contenido en este Juicio, en detrimento tanto de los afectados por las resoluciones que una motivación y fundamentación ilógica conlleva, como en desprestigio del propio instrumento normativo en la medida en que se presentan y reiteran las apreciaciones fuera de lógica que recaen en la interpretación de lo que es determinante para tal efecto.

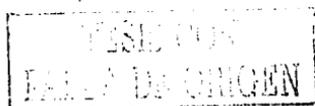
Es de todos conocido, que muchas elecciones locales, tanto a nivel de municipios como a nivel de gubernaturas, han sido anuladas en ejercicio, aplicación y ejecución de las resoluciones finales de Juicios de revisión constitucional en materia electoral.

Parte importante de ellas, a mi personal consideración, han dado una apreciación fuera de toda lógica y sistematicidad en la valoración del elemento de la determinancia de la presunta violación para el desarrollo del proceso electoral respectivo o el resultado final de las elecciones.

Esta consideración por propia naturaleza del elemento estudiado, que no tiene ni descripción ni precisión en la norma, sino que está a la libre discrecionalidad del planteamiento subjetivo de los encargados de aceptar la procedencia del Juicio, de substanciarlo y de proyectar las resoluciones en cada juicio de revisión constitucional. Resulta, ante tal situación, que depende de los operadores judiciales y no de un parámetro objetivo, prácticamente imposible de medir (incluso para estos efectos) el elemento de la determinancia.

No obstante, dos son las perspectivas con las que podemos abordar su análisis, y en consecuencia fundar la afirmación de que el elemento de la determinancia ha sido erráticamente manejado; una *a priori*, que solo encuentra fundamento en un análisis lógico, abstracto y sistemático de la realidad de la elección revisada; y otra *a posteriori*, que se fundamenta en el resultado último, consecuente tanto a la revisión constitucional como sobre todo al escenario final del ámbito en el que se realizó la elección por este medio impugnada y controlada.

Desde luego, que para tal efecto sería necesario, en el mejor de los casos, analizar caso por caso expediente por expediente, las argumentaciones vertidas para motivar y fundamentar el elemento de la determinancia en cada juicio de revisión, lo que es inviable en este análisis; no obstante y solo partiendo de lo que he podido presenciar, *mero ejemplo* es la argumentación seguida en el Juicio que da origen a la anulación de las elecciones de Ciudad Juárez, Chihuahua, para la alcaldía; en el que una manifestación radiofónica del todavía Presidente Municipal en funciones en el tiempo de la elección



dejaba entrever los defectos de la oposición (que finalmente perdió la elección originaria), fue considerada como *determinante* para el desarrollo del proceso electoral y resultado final de las elecciones. No omito en reiterar que éste es solo un simple ejemplo de lo que debe considerarse como propiciatorio de una amplísima discrecionalidad de interpretación, que desde un planteamiento racional y desconflictuado de intereses, se puede percibir hasta el extremo del desconocimiento de la lógica de las elecciones y de la lógica jurídica misma; por lo que no estamos haciendo sino una valoración a la calidad de los argumentos que pueden llegar a motivar y fundamentar la actualización del elemento de la determinancia aludida. Desde la perspectiva apriorística, pero basado en la lógica de las elecciones y en la lógica del Derecho, para el caso debe vincularse al pensamiento congruente de que *aún sin haber existido tal manifestación propagandística* del caso ejemplificado las elecciones no hubieran tenido ni otro desarrollo ni otro resultado; esto es, que un argumento de ese tipo realmente no se fija en que el objeto de su argumentación sea realmente de consecuencias trascendentes, como contenido de lo "determinante".

El escenario *último*, posterior al desarrollo de nuevas elecciones, en un entorno de zozobra social, política y económica, fue finalmente: **el mismo que si no se hubiesen anulado las elecciones**, lo que constata finalmente que el argumento referido, para hacer procedente el juicio de revisión constitucional, substanciarlo y finalmente proyectar su resolución bajo la causal de anulación, fue en todo caso erróneo e inútil; **no era pues realmente trascendente lo que se consideró en un momento dado como: determinante**. Es en este sentido en donde viene la perspectiva posterior, que tiene como respaldo los hechos finales resultantes tanto de una argumentación e interpretación equivocada del elemento de la determinancia como en sí de todo lo que legalmente es consecuente al tan trascendente juicio de revisión constitucional, en este caso con fines anulatorios generales de elección.

Un ejemplo de todos conocido, es el del caso Tabasco, cuyo proceso electoral para Gobernador del Estado fue anulado, y desde luego para llegar a tal resolución jurisdiccional hubo de considerarse en algún momento que la presunta violación o violaciones resultaban "**determinantes**" para el desarrollo del proceso o el resultado final de las elecciones; tanto en la procedencia del Juicio como en la substanciación y consecuente proyecto de resolución, incluida la valoración de la causal de anulación. Producto de todo ello, un año después hubieron de realizarse por mandato de la autoridad jurisdiccional nuevas elecciones para el mismo efecto; **el resultado final**, que debería *suponerse diferente*, en tanto se suprimieron aquellas violaciones que resultaban "determinantes", fué prácticamente **el mismo que de no haberse anulado la elección originaria ni haberse dado por procedente la revisión de la legalidad electoral de tal elección**. esto es, que **lo que el**



juzgador consideró como "determinante" para el desarrollo y resultado de las primeras elecciones no era realmente tal, constituyéndose realmente como intrascendentes e irrelevantes (incluso los resultados de la votación fue prácticamente la misma) ya desde una perspectiva posterior de las cosas; pero ya con el precio pagado por una inconcusa apreciación de lo que es determinante; en un contexto de amplísimo, muy discrecional e ilógico ejercicio de ver lo que es determinante; propiciado por una laxa norma que invita a perspectivas erráticas a decidir que es determinante.

En síntesis, y porque lo que se pone en juego en la mayoría de los juicios de revisión constitucional no es cualquier nimiedad, sino que en el se ventilan asuntos tan complejos como son las elecciones en los ámbitos locales, con lo que esto conlleva: la manipulación de la voluntad popular expresada en elecciones inútilmente anuladas. el impresionante gasto (imperdonable en una economía nacional como la nuestra) de recursos tanto económicos como humanos, la inestabilidad social que en general da el clima a este tipo de asuntos, etcétera, el juicio de revisión constitucional debería ser mejor definido en cuanto el elemento de lo *determinante* de la violación que motiva la revisión, esto es, debería precisarse sobre qué parámetros objetivos es posible hablar de determinancia, qué tipos específicos de actos son los que -basado en la lógica de las elecciones- pueden ser en un momento dado determinantes para el efecto del juicio de revisión constitucional, y no dejar a la libre discrecionalidad de los operadores jurisdiccionales en la materia -primero de admitir por procedente la demanda y segundo de substanciar la resolución confirmando tal determinancia- la amplísima posibilidad de interpretación de tal elemento. En el inicio ya se expuso un planteamiento jurídico lógico y sistemático; habría que adicionar a él parámetros objetivos, como el de circunscribirse por ejemplo a cierto margen de diferencia en la votación efectiva, como presupuesto condicionante de una interpretación del elemento de la determinancia, en la que de no cubrirse un margen mínimo de diferencia no se pudiera proceder al arribo de interpretaciones por lo mismo subjetivas adicionales. En fin, lo que en todo caso se requiere es que el Legislador provea de ciertos elementos a considerar en la actualización del requisito específico de que la violación reclamada pueda resultar determinante para el desarrollo del proceso electoral respectivo o el resultado final de las elecciones, en aras de que las interpretaciones no sean tan amplísimas y encuentren un entorno lógico para la decisión de la procedencia y el desarrollo consecuente de la sustanciación de los juicios de revisión constitucional en materia electoral, que a pesar de ello, no deja de ser un instrumento de vital importancia en el sistema de garantía de pluralidad política mexicana, sin perjuicio de que su concepción debe ser perfeccionada, su consagración constitucional regularizada y sus elementos procedimentales precisados; esto a manera de proveerle también de una mayor institucionalidad respecto del entorno sobre el que se ejecutan sus

ESTADO CON
FUELE DE ORIGEN

resoluciones, esto es robustecer su legitimidad ante las entidades federativas, lo que es medular para su ulterior subsistencia.

II.- Objeto limitado del Juicio.

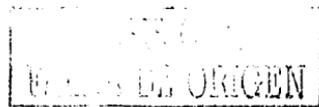
Por último, debemos señalar que otra asignatura pendiente en la revisión del alcance del juicio de revisión constitucional es la que se refiere a su limitada finalidad, pues solo procede contra lo actuado por las autoridades electorales locales.

Si bien la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral consagra los recursos de apelación y reconsideración y el juicio de inconformidad para la revisión de los actos y resoluciones de la autoridad electoral federal, entendida la diferente naturaleza de los controles constitucionales propiamente dichos y las implicaciones que ello guarda, desde luego que diferente tratamiento resulta por lo menos inequitativo y en consecuencia debería ampliarse la cobertura del juicio de revisión constitucional también respecto de los actos y resoluciones de la autoridad electoral federal.

Parámetro del diferente nivel de eficacia que el juicio de revisión constitucional tiene en comparación con los medios ordinarios que sirven para revisar la legalidad de los actos de la autoridad electoral federal, es la venida a menos en la utilización de su ejercicio, lo que tiene que ver con el diferente grado de trascendencia que hacia el orden electoral tiene uno y otro género de juicios.

Por ejemplo, desde la fecha de su instauración constitucional el recurso de reconsideración se ha interpuesto 330 veces hasta el año 2001: 211 en 1994, 73 en 1997 y 44 en 2000. Lo que constituye un franco y significativo descenso. Lo significativo del mismo es precisamente que los actores electorales federales no ven en él lo que los actores electorales locales sí ven en el juicio de revisión constitucional. De todos ellos 20 han sido fundados total o parcialmente; **más de 190 han sido infundados**; y solo 23 han merecido trascender a tesis en la tercera época.

En cambio, el juicio de revisión constitucional en ese mismo espacio de tiempo se ha interpuesto efectivamente en 1384 casos: **6 en 1996, 214 en 1997**, 289 en 1998, 285 en 1999, **529 en el 2000** y 61 hasta el 31 de mayo del 2001; lo que desde luego se constituye en franco y significativo ascenso. Lo significativo es porque los actores electorales ven en él un instrumento de mayor trascendencia hacia el orden electoral general; un instrumento eficaz. Las tesis de jurisprudencias emitidas por la Sala superior del Tribunal



Electoral del Poder Judicial de la Federación, en un 54% equivalen a criterios sustentados en los juicios de revisión constitucional en materia electoral.

Por eso, como lo refiere la Dra. Elizondo, "frente a las autoridades electorales federales debieran igualmente coexistir medios ordinarios de exclusivo control de la legalidad y extraordinarios de revisión constitucional, por la trascendencia de los criterios que se emitan y por el peso específico que debe dársele a la vía que nació para ello y cuyo nombre es precisamente el Juicio de Revisión Constitucional en Materia Electoral. Debiera separarse con claridad, a nivel federal, la jurisdicción ordinaria electoral de la auténtica justicia constitucional"⁵¹².

Esta última sentencia resulta medular y condicionante de la evolución de la justicia constitucional del tipo electoral.

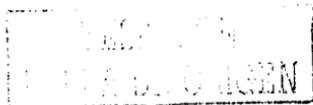
VI.- EL JUICIO PARA LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS POLÍTICOS ELECTORALES DEL CIUDADANO.

Cerraremos este apartado, diciendo que el Juicio para la Protección de los Derechos Políticos Electorales del Ciudadano es el benjamín de los controles de constitucionalidad en México, y esta calidad es derivada de que además de estar circunscrita a una materia particular también esta encuadrada específicamente en la clase de derechos personalísimos que la Constitución tutela; siendo entonces doble su limitación o especialidad; por lo que su cobertura si bien de un sensible contenido en materia constitucional, es reducido a los derechos que la ciudadanía tiene para ejercer sus atributos de ciudadano en materia política y electoral; como tan explícitamente el nombre del instrumento lo dice.

El desarrollo de este instrumento se ha percibido armónico y alcanza un auténtico carácter de institución procesal de buena fe. En clara manifestación de control concreto de constitucionalidad en materia político electoral individual, a través de su ejercicio, se han tutelado directamente los intereses fundamentales del ciudadano, y así se ha posibilitado que quienes sufren, por ejemplo a causa de manejos administrativos una merma en su posibilidad de votar, o de ser votado, puedan ejercer el pleno goce de sus derechos constitucionales en acatamiento estricto de la Ley fundante.

Este instrumento por diversidad de motivos, que van desde su naturaleza individualizada hasta su moderado grado de recurrimento le hacen ser un instrumento sin mayores defectos ni controversias doctrinales. Debería sin

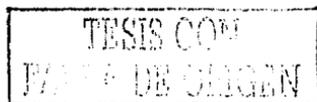
⁵¹² Elizondo. Elecciones y Justicia en España y México. Op. C.: Pág. 70.



embargo darse una mayor difusión de su existencia y naturaleza, y así mismo proveerse algún medio de asesoría *especializada* por parte del Poder Judicial de la Federación -en su nueva dimensión de defensor del acceso a la justicia- a la ciudadanía en general para que el grueso de la población pueda optar por el ejercicio del mismo, ya que en gran medida no se ejercita debido a su desconocimiento.

Finalmente, podemos en suma considerar que si bien se han puesto al descubierto particulares aspectos a regularizar y precisar en el Juicio de Revisión Constitucional, su ejercicio y aplicación ha sido en todo caso de notoria relevancia y, más aún, nuclear en la evolución que el sistema político electoral mexicano ha tenido en los últimos años; importancia que determina aún más la necesidad de su perfeccionamiento.

En general podemos decir que la justicia constitucional especializada se constituye ya en un logro del constitucionalismo mexicano, logro que muy probablemente se habrá de desarrollar en relación a otros instrumentos o en relación al contenido de otros instrumentos, como el de las acciones de inconstitucionalidad.



CAPITULO X

JUSTICIA CONSTITUCIONAL LOCAL

TESIS CON
FOLIO DE ORIGEN

I.- Los Poderes Judiciales locales.

Si algo caracterizó a los estudios acerca del Poder Judicial en el desarrollo de las diferentes etapas del constitucionalismo mexicano, fue cierto desentendimiento acerca de la manifestación del Poder Judicial en los Estados que conforman la república mexicana.

Tal desentendimiento no es sino fiel reflejo de los valores centralistas que aquejaron al Estado mexicano y que hemos ya explicado no atiende necesariamente ni a la concepción formal ni a la aceptación conciente de esa carga política e ideológica, sino a consecuencias lógicas de superestructuras imperantes a lo largo de gran parte de nuestra historia como Estado independiente, y aún antes pero con clara razón colonial.

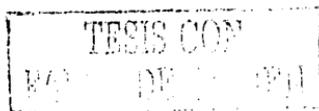
Como quiera que sea, muchas fueron las inercias de la doctrina en relación a las superestructuras políticas, con lo que al ser rebasada una realidad política de tipo superestructural, surge en la generalidad de manifestaciones orgánicas constitucionales la necesidad de atender lo que habrá de pasar en su próximo devenir a las propias de la dimensión local y no seguir subsumidos en la inercia referida; en este caso con relación a los Poderes Judiciales locales.

En efecto, con motivo del centralismo político, y en explotación de un mal entendido federalismo, los estudios acerca del Poder Judicial casi siempre se centraron en su dimensión federal, esto es, en el Poder Judicial Federal.

Como sea, "al lado de la constitución política federal, cada Estado tiene su propia Constitución, la cual debe enmarcarse dentro de las disposiciones fundamentales del primer instrumento, pero quedando libre su autonomía para legislarse y para actuar a la manera que lo resuelvan sus ciudadanos, en aquellas materias que no se han reservado para la exclusiva competencia de la federación. Derivado de la circunstancia de que la Constitución federal prevalece sobre cualquier ordenamiento secundario, el tema del control de la constitucionalidad de las leyes ha sido toral no únicamente en la normatividad del país, sino en el manejo del sistema federal que permite la convivencia nacional bajo disposiciones legales perfectamente conocidas y constantemente aplicadas"⁵¹³.

Sin embargo, el Poder Judicial mexicano no se conforma únicamente con la referida dimensión, si bien entendida su preponderancia, sino que es integrado también por las diversas figuras locales, que inexorablemente dan cuerpo pleno a lo que es el Poder Judicial mexicano, en el entendido de que

⁵¹³ Madrazo, Carlos. "El control de la constitucionalidad de las leyes en México". Revista Mexicana de Justicia. Núm. 4. Vol. 1. México. 1983. Págs. 153 y 154.



las diversas manifestaciones de Poder Judicial en cada uno de las entidades completan la concepción del Poder de jueces en México; y el desentendimiento doctrinal de ellas conlleva a una visión parcial del sistema judicial mexicano, que solo es posible entender, con la aprehensión de todos sus elementos orgánicos y funcionales.

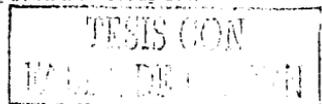
Por lo pronto, nos corresponde observar que es lo que está pasando en los Poderes Judiciales locales en materia de justicia constitucional, por lo mismo justicia constitucional local⁵¹⁴.

II.- Las razones de la Justicia Constitucional local.

Dos variables son las que han dado rumbo actual a los Poderes Judiciales locales: uno, la modificación del orden político nacional y dos, el camino seguido por la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

En el primero de los casos, la modificación del orden político nacional, como hemos visto no se circunscribe a una fecha única y determinada; inicia con la paulatina aparición de Estados gobernados por candidatos de partidos distintos al del régimen central, proceso que implica el replegamiento de la superestructura política imperante durante el siglo veinte. Si bien las consecuencias no son lineales, con gobiernos distintos al central, los Poderes Judiciales locales fueron adquiriendo características propias, la mayoría de las veces aparentemente irrelevantes, pero que en todo caso, entre propios y extraños, es decir, entre los Estados adeptos del régimen central y los no alineados, los Poderes Judiciales locales hubieron de seguir cada uno destinos diferentes, esto a través de diferentes diseños que en sus elementos orgánicos y funcionales se fueron conformando. Antes de 1989, como arranque realmente definitorio de la pluralidad que ahora caracteriza a los Gobiernos de los Estados en cuanto a su pertenencia a diferentes partidos, prácticamente podríamos asegurar que en los Poderes Judiciales locales se percibía un mismo y exacto diseño, con variaciones sin importancia; y esto desde luego era la prueba fehaciente de como la superestructura política se transmutaba en la estructura judicial; las reformas que desde el centro se diseñaban eran casi perfectamente aplicadas para la generalidad de los poderes judiciales locales de todo el país. Después de esa fecha, y en un

⁵¹⁴ Si bien acaso un tema denominativo, justicia constitucional local es la correcta y más auténticamente mexicana forma de referirse a la justicia constitucional de los estados de la federación; esto, en contra de otras modalidades que por equivocado prurito imitativo desafortunadamente aparecen. Siempre que se ha gozado del régimen federal mexicano, la referencia en tal forma ha sido invariable; desde Juárez tenemos pruebas suficientes de la referencia de lo "local": Refiérese así en carta a Ramón Corona: "En mi concepto, el Gobierno General no debe mezclarse en las cuestiones locales de los Estados, sino solo en los casos previstos por la Constitución, pues solo así obrara de una manera legal sin aparecer parcial y como interesado en favor de determinado partido...". Benito Juárez, Antología, UNAM, 1993, Pág. 264.



proceso gradual, Estados propios y extraños al régimen central, en el inminente advenimiento del replegamiento de la superestructura política central, optaron por proveer de elementos propios a sus Poderes Judiciales; sin embargo, este proceso que concluyó en el replegamiento mencionado, llevaba aparejada la misma lógica que antes se seguía respecto del presidencialismo centralista, esto es, que si no técnicamente por lo menos políticamente, el diseño de esos nuevos Poderes Judiciales respondería principalmente a la autoridad renovada de los Gobernadores de los Estados, ante un régimen central decadente.

Con las modificaciones del orden político, se sentaron pues las bases, las condiciones idóneas, para que en lo sucesivo cada camino a seguir por parte de los Poderes Judiciales locales fuere distinto entre cada uno de ellos.

Ahora bien, con la especialización en materia de justicia constitucional a cargo de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, se inicia una evolución técnica que tarde o temprano alcanzará por implicar a los Poderes Judiciales locales sino en su totalidad por lo menos en su amplia mayoría.

Sabemos que la especialización constitucional de la Corte tuvo dos épocas determinantes, la derivada de la reforma de 1987-1988 y la de la reforma de 1994-1995-1996; y que lo que significó notoriamente fue la adopción del modelo europeo de justicia constitucional.

Cierto que en un extremo tal modelo se obtiene con la conformación de Tribunales constitucionales; empero, los Ministros de la Corte y reconocidos estudiosos del tema no dudan en considerar a la Suprema Corte como un auténtico Tribunal constitucional; por lo que dada la autoridad de las voces, la adopción se puede considerar hecha.

En todo caso, lo que habremos de considerar es que la adopción del modelo europeo de justicia constitucional es una realidad, sin detenernos a reflexionar acerca de la existente o no configuración de Tribunal constitucional en el seno de la Corte Suprema, sino más bien porque dichas reformas observaron y aplicaron los dos rasgos fundamentales de tal modelo: la administración de la justicia constitucional en órgano *ad hoc* especializado y el género de instrumentos de control directo de la constitucionalidad con posibilidad de efectos *erga omnes*.

Ahora bien, al ser este un modelo continental, en cuyos paradigmas se encuentran a lo menos los sistemas austriaco, alemán, italiano y español, no podemos realmente precisar acerca de una prescripción única y perfecta; pero sí los elementos que innegablemente van formando la identidad del modelo.



Uno de estos elementos es el de la justicia constitucional local. Al adoptar el Estado mexicano el modelo europeo de justicia constitucional, consecuente a la dación de atributos de control concentrado y directo de constitucionalidad en su dimensión orgánica federal, encarnada en la Suprema Corte, se ha sucedido y sucederá la dación de atributos del mismo género en su dimensión orgánica local, encarnada en los Tribunales Supremos o Superiores de Justicia de cada Estado y, en su caso, del Distrito Federal.

Desde la perspectiva sistémica, esto no puede ser sino un acierto; pues ya hemos referido que la adopción de un modelo significa la adopción de todos sus elementos, so pena de hacer un traslado disfuncional.

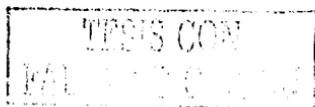
En efecto, si bien no todos los Estados europeos de justicia constitucional concentrada tienen desarrollada una dimensión local, además de tratarse de manifestaciones evolutivas en la materia que tenderán a su homogenización, se debe también a que en ellos no concurre una misma forma de Estado. El país que mejor tiene desarrollada la justicia constitucional local es el que asimismo ostenta una forma federal de Estado. Lo que determina, que México al tener una forma federal de Estado, actualiza de manera perfecta la hipótesis del desarrollo de la justicia constitucional local.

Es así que "en varios Estados con estructura territorial de carácter federal, cada uno de los Estados está dotado de un Tribunal Constitucional propio, y estos Tribunales constitucionales de ámbito estatal coexisten con el correspondiente Tribunal Constitucional que existe a nivel de toda la Federación. Es este el caso, ante todo, de Alemania, cuya ley fundamental menciona en diversos preceptos (artículos 93.4 y 100.1 y 100.3 LF) la posibilidad de que los *Länder* dispongan de su propio Tribunal Constitucional, lo que ha hecho que prácticamente todos ellos se hayan dotado de uno de esos Tribunales"⁵¹⁵.

Calos Ruiz Miguel nos dice que "el canon o medida de la constitucionalidad que utilizan es solo la Constitución del Land, y no la ley fundamental ni el Derecho federal especial. Las competencias de los Tribunales no son uniformes. Son siempre objeto de control los actos de los poderes públicos del Land o las actuaciones de sus órganos. Sin embargo, también pueden serlo las leyes del Land dictadas sobre la base de leyes marco federales, las leyes o los reglamentos del Land elaborados merced a una habilitación hecha por el Gobierno Federal"⁵¹⁶.

⁵¹⁵ Brage. Op. Cit. Pág. 214.

⁵¹⁶ Ruiz Miguel, Carlos. Consejos de Estado y Consejos Consultivos Autonómicos, Dyckinson. Madrid. 1995. Pág. 203.



Es histórico sabido que el modelo alemán de justicia constitucional ha sido patrón de diseño, primero del sistema italiano y después del sistema español. Su calidad paradigmática consecuente constata la calidad de elemento identitario de la justicia constitucional local en el modelo de la justicia constitucional europea.

Es por eso que Peter Häberle no duda en afirmar que "entre las aportaciones clásicas de la cultura jurídica alemana se cuentan la construcción y consolidación del Tribunal Constitucional Federal de Karlsruhe desde 1951... se ha considerado el TCFA, tanto en conjunto como en relación con alguno de sus aspectos específicos (organización, procedimiento, función y jurisprudencia), como *modelo fuera de Alemania*, en especial en Europa... así puede explicarse que, incluso en un "manual sobre la jurisdicción constitucional en Hispanoamérica pueda oírse una voz alemana"... cada nación en particular varía en cuanto el tipo de Estado Constitucional en función de cada historia cultural y política. Entre las expresiones propiamente alemana de este tipo, se encuentra el control de constitucionalidad (de forma parecida a lo que sucede en Austria o en Suiza respecto a la democracia semidirecta o el Estado Federal. Este control puede enraizarse tanto en la cultura política de la GG como en la historia científica de los profesores alemanes de Derecho Constitucional... la propia ciencia jurídica tiene gran parte en la construcción y consolidación del *sistema alemán de control de constitucionalidad y de su "Derecho Judicial"*⁵¹⁷.

Siguiendo al citado autor, conforme al orden estatal federal de la Ley Fundamental alemana, que es como normalmente llaman a la Constitución los alemanes, los dieciséis Estados de la Federación alemana tienen cada uno un propio sistema de control constitucional; Häberle habla así de que tienen "su propia estatalidad".

"A esta *autonomía constitucional de los Estados* miembros de la federación pertenece también la posibilidad de establecer su propio control jurisdiccional de la Constitución. La mayor parte de los Länder han hecho uso de la misma de un temprano momento, con algunas variantes. Aunque el TCFA habla de los espacios fundamentalmente separados del control jurisdiccional de la Constitución de los Länder, por un lado, y de la federación, por otro (E 36, 342; 60, 175) en la práctica se producen algunas concurrencias competenciales y normativas. Ahora bien, el TCFA busca limitar a lo "inevitable" la "dependencia" de los tribunales constitucionales de Land. Esto se corresponde con el autoentendimiento de los Länder que ven en el problema jurisdiccional de sus Constituciones una "coronación" de su autonomía constitucional. Los once viejos Länder, esto es, los Länder de la

⁵¹⁷ Häberle, Peter. "El Recurso de Amparo en el sistema Germano-Federal". *Justicia Constitucional en Iberoamérica*, Op. Cit. Págs. 233 y 234.



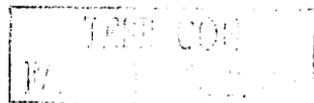
república federal antes de la reunificación del año 1990, en su mayoría ya tenían sus propios tribunales constitucionales o tribunales de Estado. El Tribunal Constitucional de Baviera, el Tribunal del Estado de Baden-Württemberg y el Tribunal Constitucional de Renania del Norte-Westfalia, a lo largo de muchos años han construido su propia cultura jurídica en materia de Constitución de Land la cual se ha desprendido del correspondiente Land y ha irradiado y creado escuela, enriqueciendo incluso en ocasiones al propio TCFA⁵¹⁸.

Así el sistema de control constitucional alemán (que va más allá de su Tribunal Constitucional Federal, pues como hemos visto incluso éste se construye en parte gracias a la cultura de la justicia constitucional local; no obstante es común el planteamiento de tribunal como sistema, lo cual es desde luego erróneo) tiene en su base un sistema de control constitucional local. Como hemos visto, resulta determinante la forma federal de Estado, en la que se posibilita en todo caso la autonomía constitucional de los Estados. Sobre esta base, los Estados miembros desarrollan la misma dinámica que la que se desarrolla a nivel nacional en relación a los procedimientos instaurables ante el Tribunal Constitucional Federal, pero en una dimensión local.

Baviera, Land o Estado alemán, tiene a su vez un recurso de amparo y, motivo de singularidad, una auténtica acción popular. En el primero de los casos, de acuerdo al artículo 120 de la Constitución Bavara "todo habitante de Baviera que se sienta lesionado en sus derechos constitucionales por un poder público, puede reclamar la protección del Tribunal Constitucional Bavaro"; en tanto que mediante la acción popular, de acuerdo al artículo 98.4 de su Constitución y el 55 de la Ley del Tribunal Constitucional de Baviera, todo habitante de Baviera puede hacer valer la pretensión de que un precepto jurídico del Derecho Bavaro limita "inconstitucionalmente un derecho fundamental garantizado por la Constitución". También son competencias del Tribunal Constitucional de Baviera: los conflictos entre órganos (art. 64 CB), el control concreto de normas (art. 65) que deducimos manifestación del género de lo que conocemos en la cultura hispana como "cuestión de constitucionalidad". las acusaciones penales contra Ministros y Diputados (art. 61) y las contiendas juridico-electorales (art. 62).

La Constitución de Renania del Norte-Westfalia de 1950 también contiene un catálogo de competencias del Tribunal Constitucional de ese Estado: conflictos entre órganos (art. 75.2), control abstracto y concreto de normas (art. 12.6 y 12.7. en este caso de la Ley del Tribunal Constitucional de Renania), e incluso un recurso de amparo constitucional (art. 12.8 de la misma Ley de Land).

⁵¹⁸ Idem. Págs. 247 y 248.



El único Estado que no tiene Tribunal Constitucional propio es el de Schleswig-Holstein; su Constitución establece como su Tribunal Constitucional de Land al Federal alemán.

Häberle expresa así que del conjunto mencionado, de Tribunales constitucionales de Land y Tribunal Constitucional Federal, "a pesar de todas las variantes del control jurisdiccional de la Constitución de los Länder, hay un nivel alemán común de competencia. Esto no impide que, p. ej. en cuestiones de derechos fundamentales o de autonomía municipal, haya una fructífera competencia por conseguir la mejor jurisprudencia. El federalismo vivo solo puede servir para ello"⁵¹⁹.

De tal forma, el Estado federal alemán, siendo por demás paradigmático del modelo de control constitucional que México ha adoptado, nos da muestra viva de la viabilidad e incluso del éxito de la coexistencia de Tribunales Constitucionales estatales y Tribunal Constitucional federal; lo que a la postre le ha llevado a ser uno de los mejores sistemas integrales de justicia constitucional de tipo europeo en el mundo.

Tal ejemplo ha hecho significativa su producción jurisprudencial en materia de derechos humanos y derecho municipal y esta dinámica seguramente se presentará en los Estados que como el mexicano, gozando de un modelo federal, han iniciado ya el desarrollo de sistemas locales de justicia constitucional consecuente a la adopción general del modelo europeo.

Esta doble manifestación, muy representativa pero no limitativa, se explica porque, por un lado, siendo los derechos humanos materia vinculada a cada una de las individualidades de los gobernados, y dada las cada vez más complejas visiones generacionales del Derecho que no solo se limitan a los meramente subjetivos, la proliferación de conflictos alrededor de los derechos humanos se vuelve mayor y más compleja; cada caso particular en el entorno de la posmodernidad amerita de la interpretación jurisprudencial que siente respuestas a los complicados cuestionamientos en materia de derechos humanos; ante ese amplio escenario la labor de un solo tribunal constitucional se vuelve insuficiente; la cantidad de casos que un Estado federal puede tener por motivo de conflictos de derechos humanos rebasa la capacidad material y humana de un solo tribunal que pueda sentar jurisprudencia en la materia; es así que en nuestro país lo que en un momento parecía innecesario en la creación de comisiones estatales de derechos humanos, en la actualidad se percibe para cada una de ellas un suficiente campo de actuación que apenas se logra solventar; algo semejante sucederá en el plano jurisprudencial de la interpretación constitucional en

⁵¹⁹ Idem. Pág. 248.



materia de derechos humanos, sobre todo en la medida en que la visión posmodernista del derecho nos alcance completamente, como sucede en por ejemplo en Europa occidental, y de lo que México ya empieza a dar muestras en materia cultural y étnica, pero que falta mucho en otras cosas en materia genética, ambiental, etcétera.

Por lo que respecta a los conflictos en materia de derecho municipal, es este campo propicio de interpretación jurisprudencial para los tribunales constitucionales locales derivado de la insuficiente regulación y tratamiento que del mismo se hace a nivel central, sobre todo en la ventilación de ciertos supuestos que en los catálogos restringidos de la justicia constitucional general no contemplan; pero además, porque en cada Estado se van a ir produciendo referentes propios sobre los cuales irá desarrollándose un derecho municipal cada vez más detallado y amplio a la vez. Es este el *quit* de los esquemas regionales de desarrollo y de relaciones intergubernamentales que vinculado a razones de economía e identidad regional inevitablemente tenderán a imperar también en nuestro país como sucede ya en otros lados del mundo, vemos el caso alemán, pero sin lugar a duda el que mayor experiencia tiene al respecto es el italiano; en tal complejidad la producción de los Tribunales constitucionales locales en materia de derecho municipal será un rasgo preponderante de la jurisdicción constitucional local; con ello, de cierto el derecho municipal dejará la pasividad que le hubo de caracterizar durante muchas décadas para ser materia propicia de foros de discusión y sobre todo objeto de innumerables controversias en cuanto a la interpretación constitucional de los lineamientos jurídicos -la mayoría de veces complejos- que dan eje al ejercicio del nivel gubernamental municipal y su relación con los gobiernos estatales y federales; de tal forma, el derecho municipal adquirirá un dinamismo antes insospechado y con ello el contenido de su normatividad se enriquecerá en beneficio de los propios conglomerados municipales.

Es esta la expectativa de los sistemas de justicia constitucional local en un matiz de lo que será el contenido de sus jurisdicciones y cuya eficacia dependerá desde luego del diseño de los mismos en su organicidad y procedimientos y sobre todo de la autenticidad con la que los Tribunales constitucionales locales ejerzan su finalidad natural de preservación de los ordenes constitucionales particulares de cada Estado, en suma de como se establezcan las garantías capaces de hacer realidad las promesas que ya establecen tanto el orden constitucional general como los respectivos locales, que como hemos adelantado, se caracterizan ya por consagrar derechos de nueva generación, con la consecuente recreación de legítimas expectativas por parte de los gobernados en relación a los consagramientos que de avanzada se han hecho en las Leyes fundamentales.



"Un proyecto de democracia social forma por tanto un todo único como el de un estado social de derecho: consiste en la expansión de los derechos ciudadanos y, correlativamente, de los deberes de los estados, o, si se quiere, en la maximización de las libertades y de las expectativas y la minimización de los poderes... es claro, que cuanto más se expanden en un ordenamiento los derechos y las garantías con la incorporación de deberes públicos, tanto mayor puede ser la divergencia entre normatividad y efectividad, entre validez y vigencia, entre deber ser y ser del derecho. Corresponde a la naturaleza deóntica de los valores la imposibilidad de ser íntegramente realizados. La proclamación de los derechos fundamentales, como por lo demás del principio de igualdad y por otro lado de la representación, equivale a la estipulación de valores. Y contiene por eso, un elemento de utopía, siendo la utopía un elemento integrante de la noción de valor en el sentido de que el propio de los valores el hecho e no ser nunca perfectamente realizables o de una vez por todas y de admitir siempre una satisfacción solo imperfecta, es decir, parcial, relativa y contingente. Precisamente por esto los valores son universales e imperecederos. De aquí se sigue una latente y estructural ilegitimidad jurídica del estado de derecho debida a la ambición de las promesas formuladas en sus niveles normativos superiores y no mantenidas en sus niveles inferiores. Esta ilegitimidad puede alcanzar formas patológicas cuando las normas de nivel superior son del todo infectivas... por esto, frente al problema de la infectividad y la consiguiente ilegitimidad en el estado de derecho, siempre es una solución regresiva la búsqueda de la coherencia mediante interpretaciones restrictivas de las normas de nivel superior para hacerlas compatibles con las del nivel inferior o, peor, mediante reformas de la llamada "constitución formal" para adecuarla a la llamada "constitución material"; mientras que es siempre progresiva, aún a costa de ver crecer las incoherencias del ordenamiento, toda interpretación extensiva de los valores constitucionales o, mejor aún, toda reformulación normativa en términos más ricos y vinculantes. *El progreso del estado de derecho y de la democracia sustancial, difícil y fatigoso, consiste obviamente, más que en el crecimiento de las promesas, en el desarrollo de las garantías capaces de hacerlas realidad*⁵²⁰.

La justicia constitucional en general y más aún los sistemas de justicia constitucional local se constituyen en la garantía jurisdiccional tendiente a la realización plena del estado de derecho y de la democracia sustancial. Sin embargo para que esta garantía tenga la capacidad idónea de transformación de los enunciados constitucionales a la puesta en práctica de los mismos, es menester primero la actualización de otras garantías específicas que condicionan aquella capacidad.

⁵²⁰ Ferragiolì, Luigi. *Derecho y Razón*, Trotta. Págs. 866 y 867.



III.- Antecedentes, manifestación y problemática de figuras posibles de control constitucional local.

Actualmente se contemplan ya sistemas recientemente instaurados de control constitucional local en Coahuila, Veracruz y Tlaxcala, y de los cuales todavía no podemos tener ni la experiencia suficiente ni mucho menos el parámetro de la eficacia y funcionalidad que estos obtengan en la práctica a pocos meses de su implantación. Sin embargo, la instauración de los mismos no es realmente un resultado circunstancial sino el producto de un proceso de evolución del poder judicial mexicano que se vio determinado en su dimensión local en efecto por la adopción del modelo a nivel federal, pero que ya venía proyectándose por lo menos desde finales de 1980.

Dice René González que "hacia finales de 1987" el Ejecutivo estatal de Guerrero le encargó "emprender los estudios y diseño de una iniciativa de reforma y adiciones a la Carta guerrerense, que tuviera como fin implantar el control de la constitucionalidad local, a través del Tribunal, fórmulas y procedimientos *ad hoc* respectivos"⁵².

Expone el citado autor en su motivación a dicha empresa que "es a partir de la primera ley de amparo cuando se considera como una especie de monopolio de los Tribunales Federales la defensa de la Constitución, pero por cierto, de la federal. Este orden de cosas, hasta hoy celosamente inscritos en el arcano nacional, guarda -sin embargo- cierta contradicción con el principio de control difuso de la Constitución... y a pesar de que las garantías individuales tienen una naturaleza general o nacional y de ninguna manera federal, los jueces locales, las judicaturas de los Estados no conocen el control de constitucionalidad; tan solo por excepción en casos de urgencia, pero aún así, por vía de acción pues no se reconoce la excepción constitucional, a pesar de que a favor de esta posibilidad podrían invocarse principios adjetivos realmente relevantes, como los de inmediatez y temporalidad. Esta argumentación nos lleva directamente a soluciones pragmáticas y viables en la descentralización cabal de la justicia; sin embargo, por ahora nos interesa referirnos al otro extremo del problema: el control de la constitucionalidad local en sí misma; véase que no es el control del ámbito nacional por las autoridades locales; no, se habla de la constitucionalidad estatal y de su pureza. Abundamos diciendo que es necesario ahondar en la defensas de las constituciones locales mismas, a través de sus propios mecanismos jurisdiccionales, hasta hoy inexistentes. Sabemos, para tomar un punto de partida, de la distribución de competencias a que se refiere el artículo 124 constitucional. Reconocemos, desde luego, facultades exclusivas de la federación, y, en paralelo, facultades propias de

⁵² González de la Vega, René. "Bases constitucionales para el control de la constitucionalidad local". *Revista Mexicana de Justicia*. No. 1. Vol. IX. México, 1991. Pág. 109 y s s

los Estados. Esto bajo el principio de que corresponde a los poderes de la Unión actuar conforme a facultades expresas y limitadas; en cambio, las entidades federativas gozan de atribuciones implícitas e indeterminadas. Esto, desde luego, no implica que los poderes de cada Estado puedan actuar libremente, sin otra limitación que la de no invadir la esfera de atribuciones de la federación, pues también dichos poderes deben funcionar conforme a las facultades expresas que les otorgue la constitución local respectiva... por otro lado, reconoce nuestro constitucionalismo las facultades concurrentes, o de interés común a federación y entidades federativas, y que son ejercidas bajo diversas circunstancias, ya conjunta, ya separadamente, por rubro o materia, pero invariablemente con la intervención de los dos ámbitos de poder... de este modo, si nuestro régimen jurídico reconoce un constitucionalismo federal y a partir de él constitucionalismos locales, y aquél cuenta con un sistema propio de control de su pureza, no alcanzamos a ver obstáculos y, en cambio, sí impulsos y sugerentes razones para pensar y diseñar sistemas estatales de control de la constitucionalidad local⁵²².

Desde luego que la motivación que hace González de la Vega en el apartado transcrito resulta todavía parte de la fundamentación sobre la que se instaurarán en lo sucesivo sendos sistemas de justicia constitucional local.

Ahora bien, el fracaso de su proyecto no podemos desvincularlo de la existencia todavía imperante hacia 1990 de una superestructura política que suprimía cualquier intento de reversión del centralismo político y también del centralismo judicial. Dadas las condiciones generadas por la democratización e independización de cada uno de los Poderes federales, los diversos proyectos de justicia constitucional local han podido fructificar y en adelante tendremos una sucesiva instauración de sistemas de control constitucional local.

El referido autor sin embargo hablaba de un "amparo local como institución que puede ahora pronto y bien, venir a sumarse al elenco jurídico nacional, y no continuar siendo el gran ausente del Derecho mexicano"⁵²³.

A) El "amparo local".

No obstante, lo acertado del planteamiento general del proyecto aludido – estrictamente desde la perspectiva de sus fundamentos políticos y su calidad de antecedente, cualquiera que vea en la posibilidad de un amparo local una de las vías de instaurar la justicia constitucional local realmente podría estar introduciendo una severa complejidad a los sistemas de justicia locales.

⁵²² Ibidem.

⁵²³ Idem. Pág. 112.



Consideramos que un sistema de revisión paralelo pero homogéneo (perteneciente al mismo poder judicial) como el que así se ofrecería, no cumpliría con los fines de un sistema de revisión particularizada como la que contiene el juicio de amparo en lo general.

De establecerse en una generalidad de jueces también locales, en poco o en nada cambiaría el pesado lastre de la justicia mexicana, caracterizada por su tardanza. De otorgarse -como en pasadas épocas se hacía a la Suprema Corte de Justicia el amparo- parte importante de las resoluciones definitivas de un supuesto "amparo local" en Tribunal Superior lo que sobrevendría es, como en nuestro antecedente histórico nacional, el rezago inevitable y la crisis funcional de los Tribunales Superiores.

No es tanto un control difuso, como el que se contiene en la revisión generalizada de la constitucionalidad de los actos de autoridad por parte de los jueces federales de amparo, lo que resulta realmente necesario en la instauración de los sistemas de justicia constitucional local; incluso hemos señalado que el repliegamiento del centralismo judicial traducido en el control de la legalidad a través del amparo debe ser solamente gradual, en la medida en que permita la funcionalidad de los sistemas de justicia locales, esto es, ceñirse exclusiva y tajantemente a supuestos y tiempos procesales trascendentes y particulares en su ocasión y oportunidad, o sea todo lo contrario de lo que actualmente sucede en la práctica del abuso del amparo, en el que un mismo asunto da la ocasión de por lo menos tres, cuatro y hasta cinco amparos, lo que es inconcebible. De tal forma, no es otro juicio de amparo lo que se requiere, con el que tenemos basta y sobra, pero eso sí mediando el aligeramiento del que ya tenemos en cuanto a que sean exclusivamente proporcionales los amparos a los asuntos del orden común, que sobre todo en materia del amparo judicial sean precedentes.

González de la Vega decía respecto de su proyecto de reforma que tenía "por objeto diseñar e instaurar en el Estado de Guerrero y por primera vez en el país, el juicio de garantías local incorpora un nuevo capítulo tercero al título noveno de la Carta suriana, que se dedica a describir el procedimiento de control de la constitucionalidad... en tres preceptos se fijan los lineamientos constitucionales del procedimientos extraordinario... "la competencia en el procedimiento de constitucionalidad queda dividida como sigue: I. El Pleno del Tribunal Superior de Justicia conocerá y resolverá toda aquella controversia uni-instancial, así como los incidentes relativos a la inejecución de sentencias. II. El juez más cercano a la localidad en donde se ubica la controversia conocerá y resolverá toda controversia bi-instancial, así como de los procedimientos institucionales de la exhibición personal". De este precepto, que fija las reglas de distribución de competencias en el procedimiento de constitucionalidad, entre el pleno y los jueces de primera instancia, se derivan dos clases de controversias: las uni-instanciales,

sustanciadas ante el pleno, y que serán sobre sentencias definitivas, posiblemente violatorias de garantías, y las bi-instanciales, de las que conocen, en un primer momento procesal, los jueces, y en segunda instancia, por revisión, el pleno, al tratarse de la constitucionalidad de interlocutorias y del *habeas corpus*⁵²⁴.

No obstante el claro sesgo penalista que el autor del proyecto dejaba ver, toda proporción guardada, el Tribunal Superior de Justicia de ese Estado haría las veces de Tribunal Colegiado de Circuito y los jueces "más cercanos a la localidad" harían las veces de Jueces de Distrito. Esquema que lo único que haría es trasladar o mejor dicho traslapar un procedimiento de garantías local al lado de un procedimiento de garantías federal, lo que resulta desde luego disfuncional del sistema de justicia particular; por cuanto una duplicidad de jurisdicciones de este tipo lo único a lo que llevaría es a un sistema de control concreto de constitucionalidad lento y caótico y desde luego repetitivo.

Desde luego, el proyecto en general de suyo ya tenía la virtud de adelantarse al tratamiento del problema del centralismo judicial y como toda proyección temprana llevaba el riesgo de lo prematuro: es por eso que el esquema ahí establecido ya no es aplicable en la realidad contemporánea de la evidente teleología de los sistemas de justicia constitucional local, que se desprende de la propia del sistema de control directo de constitucionalidad instaurado entre finales de 94 y mediados de 95, a través de lo que es conocido como las facultades exclusivas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Conforme al esquema del artículo 105 Constitucional se proyecta la parte medular más no única de los sistemas de justicia constitucional local.

En efecto, lo que ahora se presenta como evidentemente necesario de regulación, sin que quiera decir que esto es lo único, son los conflictos que tanto en el ámbito de las relaciones interorgánicas constitucionales que desde el plano de la producción normativa general se puedan presentar en las actuales y más complejas relaciones entre los diversos poderes, ámbitos de gobierno y órganos constitucionales de los Estados de la Federación.

Antes esto no tendría sentido de acuerdo a la lógica a seguir -de carácter unitario- en las supuestas relaciones intergubernamentales e interorgánicas de las entidades federativas que imperó durante casi todo el siglo veinte y que como hemos visto fue cambiando gradualmente, hasta llegar a un estadio tal en el que -sentada las bases de la pluralidad política hacia 1990 y robustecidas hacia 1996- el detentamiento de los diferentes niveles de gobierno, de los diversos Poderes públicos y en general de la multiplicidad de órganos constitucionales contemporáneos no dependen ni es consecuente de un régimen político pragmáticamente unitario, sino que en los diferentes

⁵²⁴ Idem. Pág. 126.



niveles de gobierno y en los Poderes electivos se vinculan a la más amplia diversidad de orígenes partidistas, con lo que se constituye la pluralidad política, y en el Poder Judicial y los diferentes órganos constitucionales se deben solo a la profesionalidad y al acometido institucional que la propia constitución le señala; en síntesis, la lógica de las relaciones interorgánicas en el Estado mexicano ha cambiado drásticamente de 1987 -en que se desarrolla aquél proyecto- al arranque de este nuevo siglo veintiuno.

Si bien advertida la preponderancia del tema de las relaciones interorgánicas como materia de la justicia constitucional local, de acuerdo a las nuevas introducciones de Derecho constitucional de los últimos años; no por la limitación y delimitación, en su caso necesarias, que el legislador hizo al control constitucional de nueva generación recaído en manos de la Suprema Corte de Justicia, podríamos desentendernos del control concreto de la constitucionalidad con el que se da integridad al sistema de control constitucional, impensable puesto que se trata del género a través del cual se tutela sobre todo las garantías individuales de los gobernados, que la dimensión federal no solo ostenta sino aglutina; desde luego que no, lo que sucede es que por estar establecido de manera tan arraigada y sistemática el juicio de amparo sería innecesario hasta cierto punto el desarrollo de toda una infraestructura para que en cada Estado se estableciese un instrumento análogo al juicio de amparo -de acuerdo al natural esquema jurídico e idiosincrasia consecuente, que forma parte ya de nuestra identidad cultural legal, lo que en todo caso constituiría una simple duplicación de jurisdicciones con la carga y desperdicio que esto conlleva; consideramos ante todo que más allá de un vacío de control concreto de constitucionalidad hay incluso una sobresaturación del mismo en el Estado mexicano; esto, sin demérito de señalar que lo que no ha habido es todavía un acceso generalizado y equitativo a este género de control, por lo que la sobresaturación del mismo se carga hacia el lado de la población económicamente favorecida de la nación mexicana, lo que ha sido una permanente condena en la vivencia del amparo que difícilmente resulta accesible al grueso de la población mexicana que tiene por característica escasas posibilidades económicas⁵²⁵, y que el propio sistema de justicia federal -cuyas manos han tenido que solventar y operar este control concreto bajo tales condiciones de inequitatividad- ha tratado de revertir con la puesta en marcha del Instituto de Defensoría Federal; pese a tal inequitatividad de origen económico en el acceso al control concreto que representa el amparo, no debe dudarse pues en ver las sobresaturación de este género de control en el Estado mexicano, lo que

⁵²⁵ Gudiño Pelayo, refiere así: "Si el particular quiere librarse de la aplicación de una ley ya declarada inconstitucional, pues que contrate un abogado para que le promueva un amparo y después de un calvario de varios meses o incluso años y de una nada despreciable sangría económica, obtenga una sentencia... Pero la ley inconstitucional subsiste, como trampa para incautos, descuidados o menesterosos que no puedan pagar un abogado especializado en amparo. ¿Esto corresponde a un auténtico Estado de Derecho?". Reflexiones en torno... Op. Cit. Págs. 17 y 18.



lleva desde luego a una ausente necesidad de establecer controles concretos de este tipo específico en los sistemas de justicia constitucional local; por el contrario, de manera categórica, lo que desde luego en nada perjudicará a la población mexicana sino solo a los que ven en ella la evasión sistemática y reiterada de responsabilidades, debería desde luego llevarse a los justos límites que -como hemos dicho- da el ejercicio cualitativo, oportuno y relevante del control concreto de constitucionalidad, que tiene -al contrario de lo que siempre se dice de ella desde la visión integral normativa- por virtud un efecto directo e inmediato sobre los intereses de la parte que impugna.

Ahora bien, la inviabilidad de ciertos tipos de control concreto de constitucionalidad, como es el caso de un posible "amparo local", no significa que la justicia constitucional local venidera deba cerrarse a la posibilidad de que sean también los propios gobernados en lo particular quienes de alguna manera defiendan el orden constitucional del Estado en que residen; la justicia constitucional no es solamente un instrumento al servicio de los órganos del Estado, es en todo caso la racional forma de defensa del orden constitucional de un conglomerado humano específico, y esto supone la posibilidad de que los propios gobernados mediante procedimientos racionales comuniquen la ilegitimidad constitucional de las normas al juez constitucional *ad hoc*, que para el caso serían los Tribunales Superiores de Justicia de los Estados según la tendencia en el desarrollo de los sistemas analizados.

B) El control difuso estricto.

Hay una segunda opción, ya adoptada en la realidad constitucional local, que es la del control difuso estricto, mediante el mecanismo de la desaplicación discrecional por parte del juez ordinario de normas generales presuntamente inconstitucionales.

Como sabemos, el artículo 133 de la Constitución General establece de antaño -si bien dentro del propio contexto que da el dispositivo en su totalidad que establece el principio de supremacía constitucional general, sobre todo en su segunda parte el deber constitucional de que "los jueces de cada Estado" se arreglarán a la Constitución general, a las leyes del Congreso de la Unión que de ella emanen y a los tratados que estén de acuerdo con la misma "a pesar de disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los estados".

Sobre esta base se fundamenta la facultad desaplicatoria de las leyes anticonstitucionales de los jueces locales; fundamento que como hemos dicho ya ha sido invocado en casos como el de Coahuila, en el que se ha instaurado un control difuso de constitucionalidad a nivel local. Sin embargo,



al parecer dicha fundamentación ha sido distorsionada en lo general, esto es sin prejuzgar lo que las propias constituciones locales dispongan cada una al respecto; y ha sido distorsionada porque lo que tal dispositivo constitucional federal mandata es en relación a la defensa del orden constitucional general por sobre las disposiciones locales; lo que lógicamente no fundamenta la defensa de los órdenes constitucionales locales mediante este mecanismo judicial discrecional, sino solo la defensa del orden constitucional general, lo que desde luego no es la finalidad de la justicia constitucional local que ha de velar por la constitucionalidad de su propio orden jurídico local respecto de su propia Constitución local.

De tal forma si en un momento dado los órdenes jurídicos locales atribuyen de manera expresa y reglamentada la potestad desaplicatoria de normas presuntamente inconstitucionales a los jueces ordinarios locales con fundamentación en el artículo 133 constitucional general, lo que están haciendo es reglamentar y en consecuencia obligar a que los jueces locales desapliquen las leyes locales en protección del orden constitucional federal, lo que obviamente no ha de ser la intención del poder revisor local; puesto que esto directamente en nada sirve a la defensa del orden constitucional local.

Lo que en todo caso debería acontecer para los Estados que pretendan la instauración del control difuso estricto, es que en la parte de las constituciones locales relativas al principio de la supremacía constitucional, el constituyente permanente local debería consagrar primero -sin perjuicio de la supremacía constitucional general- la facultad constitucional desaplicatoria de los jueces locales respecto de leyes locales contrarias a la propia constitución local. Luego entonces la potestad desaplicatoria de control difuso local tendría fundamento, a semejanza del mecanismo que establece el artículo 133 constitucional general, pero con relación directa a la defensa del orden constitucional local y no como el 133 lo establece en defensa del orden constitucional general.

Esta opción del control difuso local en mecanismo desaplicador es ya parte del derecho positivo constitucional local en México; por lo que no debe considerarse como un hecho incierto. Sin embargo, esta opción tampoco es la más pertinente para un control concreto de constitucionalidad local, porque en un contexto sociojurídico en el que ciertos aspectos subjetivos del operador judicial no son del todo confiables -entre ellos la formación y capacitación en derecho constitucional y la ética judicial, una facultad de este tipo, para dejar de aplicar una norma por presunción de inconstitucionalidad, puede propiciar -pese a lo filtros procedimentales que para ello se establezcan- un instrumento de impunidad o una forma de manipulación política y económica de lo que en un principio es un control jurídico constitucional.



En efecto, por mayores que sean los requerimientos para dar formalidad a una desaplicación, esta en todo caso puede ser lograda, dado que los procesos argumentativos de fundamentación y motivación por parte del juez ordinario convertido *ipso facto* en juez constitucional son unilaterales, y esto conlleva a que tengan como todo acto unilateral obligatorio de entrada la validez que la propia Constitución avala de manera tan amplia al mecanismo de la desaplicación; y es que la razón de que los constituyentes federales recogiesen esta norma judicial de constitucionalismo norteamericano de la forma amplia que prescribe, es precisamente para no sujetar a los jueces locales al escrutinio ni a la aprobación de ninguna otra autoridad en el ejercicio de tal potestad, en la suposición de que un posible acto judicial de este tipo debería tener las más amplias garantías de ejecución ante un previsible entorno orgánico y político en algún grado y ámbito arbitrario; con lo que el juez local podría salvar la constitucionalidad del orden jurídico general aún ante una situación de facto difícil para él. Por eso la naturaleza del mecanismo de la desaplicación es y debe ser de notoria discrecionalidad para el juez local. Empero, tal naturaleza se funda en una dinámica determinada en la cual el juez local desaplica una norma local en defensa de un orden que no es local, esto es, en todo caso el juez es desaveniente de la producción normativa general de la dimensión de poderes a la que él mismo pertenece y por eso la necesidad de máximas garantías reflejadas en la potestad amplia de desaplicación; tal dinámica de ningún modo sucede y por ello no encuentran la misma lógica que garantice que no tendrá un mal uso, cuando bajo la férula del Tribunal Superior de Justicia, una actuación de este tipo por parte del juez ordinario no es ocasión directa de desavenencia de este para con el ámbito de poderes al que pertenece; esto es, que sujeto a los mecanismos de control orgánico que el poder judicial local ejerce sobre el juez ordinario que desaplica una norma general, difícilmente podría ser esto llevado a cabo sino de manera consensuada a nivel de poder judicial o incluso más allá; por lo que una potestad tan amplia como la de la desaplicación ya no encuentra la misma justificación que cuando tiene que ser ejercida de algún modo en perjuicio del propio entorno orgánico al que pertenece el juez local. En criterio racional, no es para esto que fue creada la figura de la potestad desaplicatoria de los jueces locales, pues no hay en este nuevo modelo de aplicación local con referente local el natural sistema de frenos y contrapesos que hacían del originario una potestad viable en los hechos, poco propicia de abuso.

En tal forma, el control difuso local por desaplicación no tiene el mismo valor teleológico que su originario y en cambio resulta un mecanismo que en el grado de que lo permita el propio sistema judicial local, propicio para la manipulación política y económica de la aplicación o no de las leyes. En principio debe suponerse que el objeto de la desaplicación son las normas generales locales -aunque la propia legislación constitucional existente ya en

la materia ni siquiera se ocupa de tal definición, y en tal caso esto sí constituye una forma velada de que a través del control judicial local de constitucionalidad se inutilice la labor, la producción legislativa, y en general la función del poder legislativo local, lo que es un grave subterfugio de manipulación de las instituciones judiciales en contra del soberano local.

Es en este punto, en donde los legisladores locales deben de poner mucho cuidado -siempre que tengan la capacidad parlamentaria necesaria- al momento en que se lleve a cabo el diseño de los sistemas de justicia constitucional local; porque si bien ha quedado claro que el modelo europeo de control de constitucionalidad que se está desarrollando en todo México no causa ningún perjuicio a la función legislativa de los Congresos mexicanos; este tipo de control difuso a través de la desaplicación, que de entrada no pertenece al modelo europeo, dejado en manos de la generalidad de jueces ordinarios, y por más que medie filtro procedimental alguno, sí puede constituir una forma de inobservancia y afrenta de la función legislativa.

En efecto, a diferencia de lo que más caracteriza al modelo europeo de control constitucional en que es un órgano *ad hoc* el principal responsable y el mejor de los casos el único y exclusivo responsable del control judicial de la constitucionalidad -así los tribunales constitucionales, en un sistema de control difuso estricto la responsabilidad es precisamente difusa en la más amplia diversidad de los jueces que la ejercen, esto es que no existe realmente un control sobre el control que así se ejerce.

En efecto, cuando es uno el órgano encargado del control de la constitucionalidad, como sería por ejemplo en justicia constitucional local el Tribunal Superior de Justicia de acuerdo a la tendencia seguida ya en México, el desarrollo de la actividad controladora de la regularidad del orden constitucional local es responsabilidad total de tal órgano, esto ante los demás poderes y ante la opinión pública. Esto es muy importante, porque entonces la labor del juez constitucional *ad hoc* resulta bien encausada por los frenos que la observación externa de los demás órganos constitucionales y la ciudadanía en general hace recaer en ella, debido a la identificación concreta de su actividad jurisdiccional constitucional, de lo que se deriva su valoración por parte de la sociedad y en esa retroalimentación de referencias la institucionalización auténtica del tribunal de constitucionalidad.

En cambio, si todos los jueces de primera instancia habrán de ser quienes, aún cumpliendo las formalidades debidas, ejerzan el control difuso de constitucionalidad mediante la desaplicación de las normas generales que en tal sentido presuman contrarios a la constitución, por ser realmente imposible la identificación pública total de cada una de las actividades específicas que en materia de control de constitucionalidad puedan ejercer dichos jueces en su investidura constitucional, las desaplicaciones así ejercidas igualmente



resultan prácticamente en la secrecía de las paredes del juzgado respectivo, con lo que la responsabilidad ante los demás Poderes y ante la sociedad en general respecto de cómo se están llevando a cabo dichas desaplicaciones de las leyes resulta prácticamente nula; no hay pues la identificación concreta de su actividad jurisdiccional constitucional, no hay manera de hacer una valoración social y pública del desarrollo de tal potestad y tampoco hay retroalimentación de referencias que enriquezcan la cultura jurídica estatal de manera cualitativa, como parte de un auténtico constitucionalismo en el que la ciudadanía adquiere conciencia de los valores, principios y normas constitucionales de su respectivo conglomerado. Realmente el control por desaplicación no conlleva una responsabilidad social estatal de tales actividades que son de inminente trascendencia respecto del principal contenido del ámbito estatal que es la observancia de las normas generales estatales, que es lo que en síntesis da significancia al Estado de Derecho; como si en cambio se revela en la actividad controladora ejercida por los tribunales de constitucionalidad, que tienen ante sí la legítima mirada vigilante de los demás poderes públicos y de la sociedad en general.

En síntesis, son mayores las desventajas posibles de la instauración de un control difuso de este tipo, tanto desde la perspectiva del uso debido del jurisdicción de constitucionalidad como de la calidad de la producción jurisprudencial y la trascendencia que hacia el orden constitucional mismo tenga.

Es por eso que ya es normal escuchar opiniones que confirman que "es menester que el Constituyente Permanente de cada uno de los estados federados reforme sus constituciones particulares para prever controversias constitucionales entre los poderes estatales; entre éstos y los ayuntamientos o consejos municipales; entre estos últimos; y entre los municipales de un mismo Ayuntamiento o Consejo Municipal. *Desde luego, facultando a sus Poderes Judiciales para resolverlas.* Instituir acciones de inconstitucionalidad contra el Congreso del Estado respecto de la expedición de normas o disposiciones de carácter general, que solo vulneren la Constitución local, *dejando su resolución a cargo de sus Poderes judiciales estatales.* Instituir acciones de inconstitucionalidad que se ejerciten contra un Ayuntamiento o Consejo Municipal, y también contra las disposiciones de carácter general que expida ese cuerpo edilicio facultando, igualmente, a los Poderes judiciales para su resolución"⁵²⁶.

"La controversias entre los Poderes del Estado o entre éstos y uno de sus municipios, que solo afecten disposiciones de la Constitución local, escapan a la competencia de la Suprema Corte y deben, por consecuencia remediarse

⁵²⁶ Rossainzz Estrada. "El Poder Judicial de los Estados: Controlador de las Constituciones Locales". Derecho y Cultura. Núm. 2. Op. Cit. Pág. 118.



internamente en los Estados. Lo anterior obedece a un escrupuloso respeto a la "libertad y soberanía" de cada Estado a que aluden los artículos 40 y 41 de la Carta Magna. Con razón de más diremos, pues, que también son de carácter estatal las controversias que se den entre los Municipios del mismo Estado o entre los Ayuntamientos o Consejos Municipales... son dos los supuestos en los que debieran existir medios de defensa o instancias de las que denominamos "acciones de inconstitucionalidad en el ámbito jurídico interno del Estado... a. Procedencia contra el Congreso del Estado. Tal y como se expuso, puede surgir la necesidad (y vaya que si es necesario) de que algunos diputados locales tuvieran que inconformarse contra la expedición de una norma de carácter general por parte del Congreso del Estado, que no contraviniera la Constitución federal, pero si vulnerara la Constitución local... b. Procedencia contra un Ayuntamiento o Consejo Municipal. De igual manera que en el caso anterior, puede surgir la necesidad de que algunos munícipes (Presidente Municipal, Síndico o Regidores) pretendieran impugnar algunas de las normas o disposiciones de carácter general que expidiese el cuerpo edilicio. En tal supuesto, el problema jurídico sería mayor que en los casos precedentes, porque en este la Constitución federal y las Constituciones locales de los Estados (incluido desde luego Tlaxcala) no establecen la procedencia de una acción de inconstitucionalidad...⁵²⁷

Se comparte, en efecto, de manera generalizada la necesidad de establecer controles directos de constitucionalidad en los Estados de la Federación. Y el anterior ejemplo nos da una idea clara del sistema de control constitucional establecido en Tlaxcala. No obstante, las hipótesis que deben contenerse en las futuras jurisdicciones constitucionales locales deben rebasar los típicos supuestos y acoger también otras relaciones genéricas distintas a las mencionadas.

En todo caso lo que se formula como una constante es la presencia de las controversias constitucionales y las acciones de inconstitucionalidad, por lo mismo de la más aceptable vía de solución a las complejas relaciones principalmente intergubernamentales. Empero, ya hemos establecido que este criterio restrictivo de "naturaleza política" debe dar paso a uno en el que se incorpore la amplia diversidad de relaciones interorgánicas constitucionales y no sólo las vinculadas a los órganos de tipo electivo. Pero más grave resulta todavía la constante característica de la tendencia jurídica positiva en la materia, de no atender también la otra dimensión de los bienes constitucionales, que es la referida a los intereses de los gobernados en general, a través de la tutela jurisdiccional de los derechos humanos, y que típicamente se traduce en controles -en un inicio- concretos de constitucionalidad; es injustificado que el entorno y los intereses políticos en

⁵²⁷ Idem. Págs. 115, 116 y 117.



los que se mueve una reforma de este tipo, desatienda y subsuma en tal oportunidad "la otra parte" de los valores constitucionales: la dogmática, siendo ésta la que incluso fue la primera causa desarrollada de los instrumentos de control constitucional.

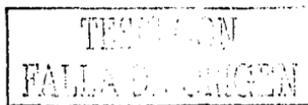
Es así que de alguna manera debe posibilitarse el acceso de la comunicación de ilegitimidad a la ciudadanía en general en esta jurisdicción constitucional local que con la adopción del modelo europeo de justicia constitucional se desarrolla, pues ésta no puede estar limitada sola y exclusivamente a un catálogo restringido de órganos constitucionales -lo que es de por sí ya un problema; al respecto, la más inmediata solución resulta la simple aplicación del criterio de que la adopción del modelo debe estar acompañada de la mayor adopción posible de sus elementos.

C) La cuestión de constitucionalidad.

En México, a pesar de haberse adoptado el modelo europeo de justicia constitucional tanto a nivel general como en algunos Estados de la República, no se ha desarrollado la figura de la cuestión de constitucionalidad; a nivel general esto se explica suficientemente porque a diferencia de los Estados europeos, los jueces federales mexicanos a través de nuestro juicio de amparo despliegan una actividad controladora, tanto de constitucionalidad como de legalidad, inigualable en cantidad y -de algún modo- también en calidad por dichos Estados. Esta omnipresencia de la justicia federal en cada uno de los rincones de la vida jurídica mexicana, que en cierto punto se revela saturante, hace innecesaria la instauración de una figura como la de la cuestión de constitucionalidad europea.

Ahora que consabidos de que la justicia federal a través del juicio de amparo -aunque esta se deba replegar a límites más racionales- cubre suficientemente las impugnaciones que en materia de derechos humanos -investidos en garantías individuales- presenta la ciudadanía en general, la instauración de la cuestión de constitucionalidad a nivel local, ante la inviabilidad de un "amparo local" y ante el grave riesgo que implica el control difuso estricto, se revela pertinente y más aún indispensable frente a lo que indudablemente se establecerá que son los controles de tipo directo del género de controversias constitucionales y acciones de inconstitucionalidad como vías necesarias de control judicial interorgánico dada la nueva complejidad de relaciones que viven los Poderes públicos, niveles de gobiernos y órganos constitucionales en general.

No se puede dispensar el establecimiento de una forma de control constitucional que dé acceso a la ciudadanía en general ante el establecimiento de controles constitucionales interorgánicos, como parte de



un sistema integral de justicia constitucional, en este caso local; sería del todo injusto; debe establecerse, aunque este acceso sea indirecto a través de la función judicial ordinaria; más allá del dilema de algo o nada, esta vía se justifica, además de ser propia del modelo (y originado en que vislumbrados "los peligros" que una acción popular entrañaba, "fundamentalmente acciones temerarias y exceso de recursos. Ante esta disyuntiva Kelsen plantea la posibilidad de que aparte de la vía directa, consagrada ya en la Constitución, se otorgue —en principio— a determinados tribunales la posibilidad de elevar ante el tribunal constitucional sus dudas sobre la constitucionalidad de una ley. La reforma de 1929 introdujo esta segunda vía"⁵²⁸), porque, ya hemos dicho, la población en nuestro país entero se encuentra suficientemente tutelada en lo general a través del juicio de amparo que administra el Poder Judicial Federal —lo que no impide el desarrollo propio de los sistemas de justicia local, y en tanto las otras dos opciones de control concreto conllevan serias desventajas.

La cuestión de constitucionalidad tiene como rasgo elemental distintivo, aún cuando su manifestación positiva sea en cada ordenamiento jurídico nacional diferente, que las partes en un juicio pueden promover por vía incidental la inconstitucionalidad de la norma general que les esta siendo aplicada ante el juez de la causa. el que tiene como facultad revisar tal comunicación de ilegitimidad constitucional y elevarla en su caso ante el órgano de justicia constitucional *ad hoc*, que para el caso sería el Tribunal de constitucionalidad local; según la tendencia los Tribunales Superiores o Supremos de Justicia de los Estados.

La cuestión de constitucionalidad puede ser observada en los sistemas de justicia constitucional de Alemania, Italia y España, entre otros, y su estudio comparado en la doctrina constitucional respectiva; sin embargo, lo que importa es en efecto atender *las ventajas* que este mecanismo presenta para la funcionalidad del sistema judicial constitucional (en tanto se evitan los "peligros" de saturación o incertidumbre de una apertura ampliamente indiscriminada), pero sin que esto haga de ningún modo necesario ni mucho menos la copia de alguno de ellos, más aún porque estamos ante un entorno sociojurídico diferente y en una dimensión igualmente poco desarrollada en esas latitudes; por lo que basados en los elementos mínimos bien podríamos desarrollar nuevas formas de cuestión de constitucionalidad a nivel local, incluso mejoradas.

Contrario a lo que decíamos respecto del control difuso por desaplicación, en la cuestión de constitucionalidad no se corre el riesgo de que los jueces ordinarios pongan en crisis el Estado de Derecho al poder sistemáticamente desentenderse de la legislación, en el entendido de que esto podría suceder

⁵²⁸ Pérez Tremps, Pablo. Op. Cit. Pág. 129.



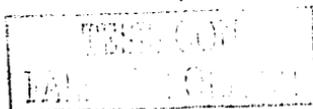
en ausencia del sistema del *stare decisis* en Estados de derecho codificado como el nuestro -lo que supone nuestra principal referencia en la norma general legislada y que trastocada realmente nos haría entrar en crisis de incertidumbre jurídica general ante la crisis del referente casi antropológico de la norma codificada. Ni tampoco se ocasiona la indeseable y caótica disfuncionalidad de establecer un "amparo local" en duplicidad del auténtico, por todo lo que ello conllevaría: duplicidad de los tiempos por dobles procesos, duplicidad de recursos, e incluso el inminente enfrentamiento de imperios de autoridad, en la que cada quien se acogería a la jurisdicción que más le convenga, en fin en una situación realmente indeseable.

En lo estrictamente funcional la cuestión de constitucionalidad, por su naturaleza filtrada, supone ya mayor racionalidad en la conservación del orden jurídico constitucional que las otras opciones. A diferencia de lo que en tal sentido sucede con la discrecional desaplicación de la legislación o de lo que sucedería con la "infinita" interpretación del orden constitucional en tantos juzgadores de amparo como de asuntos que se ventilaren.

El establecimiento de una cuestión de inconstitucionalidad local supondría los siguientes elementos y la siguiente dinámica:

Como elementos orgánicos la existencia de un Tribunal de constitucionalidad (para el caso los Tribunales Superiores), y la atribución para el discernimiento y elevación de las cuestiones de constitucionalidad de los jueces ordinarios locales (de primera instancia).

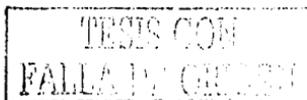
Así como a la instauración de Juicios de amparo antecede la aplicación de un acto unilateral obligatorio respecto del cual se suplica la protección de la justicia federal, en los juicios ordinarios en los que se presente incidentalmente la cuestión de inconstitucionalidad se supone la aplicación de una norma o más normas generales de las cuales se puede presumir cierta inconstitucionalidad, lo que desde luego enmarca ya la comunicación de inconstitucionalidad en el campo de los procesos judiciales; empero debe quedar perfectamente claro, principalmente por la errónea percepción que campea en derivación de la deformación o expansión evolutiva del amparo, que no se trata de ningún control de legalidad, que propicie finalmente un sistema para-recursivo, no, en todo caso lo que se debe ventilar son auténticas cuestiones de constitucionalidad directa de las normas generales, con lo que es falso que esto pueda traducirse en transtornos para la administración de justicia. Interpuesta la cuestión de constitucionalidad ocurre en su caso la elevación de la misma al tribunal de constitucionalidad, la que resuelve acerca de la misma; en todo caso lo que convendría es que el tribunal tuviera la posibilidad de hacerlo con efectos generales, como definitivamente para efectos desde luego de la parte que impugna, lo que desde luego puede ser estimatorio o no de inconstitucionalidad; para el caso



de no proceder la elevación por discreción del juez, a criterio de la impugnante se interpondría una queja, para el efecto de que el tribunal discerna acerca de la notoria improcedencia o no; en el primer caso se confirma de plano, y en el segundo se procede al conocimiento y resolución.

Para considerar tal posibilidad de implementación existe una alternativa y una necesidad consecuente. La alternativa, seguir dependiendo del centralismo judicial federal, con la carga injerencista que ello conlleva en perjuicio de la autonomía funcional de los Poderes locales; y la necesidad, consecuente al legítimo rechazo de una dependencia de ese tipo -que como toda dependencia es negativa a largo plazo, la de ofrecer los medios que subsanen los aparentes vacíos de control que el replegamiento del centralismo judicial pudiera suponer, sobretudo porque el mismo debe referirse preponderantemente al amparo judicial: pero en todo caso ofrecer un modelo de justicia constitucional local que se perciba integral, tanto en control directo -orgánico y meramente abstracto- sin duda, pero también de alguna forma concreta con beneficio y participación de la ciudadanía, cual sujetos de obligaciones unilaterales⁵²⁹ derivadas de la aplicación formalizada en juicio de normas que eventualmente pudieran ser inconstitucionales. lo que ante todo debería establecerse con plazos de resolución estrictamente cortos a manera de no trasladar los trastornos, que la interposición de amparos judiciales trae por su abuso, a la arena de los juzgados locales; pero sin dejar de ver que esto garantiza que el replegamiento del centralismo judicial esta respaldado por el establecimiento de mecanismos locales de revisión de constitucionalidad de las normas generales aplicables, con la ventaja para la funcionalidad del sistema local de justicia que en este caso no se trata de controles de legalidad sino de constitucionalidad; pero además para que en el diseño de los sistemas de justicia constitucional local los legisladores revisores no desvirtúen la propia función del legislativo a la hora de elegir las opciones de control concreto de constitucionalidad, puesto que es muy probable que en el diseño de estos sistemas se vea la oportunidad -siempre salvable desde el conocimiento de la naturaleza de los instrumentos- de revestir de control judicial un control en el fondo político de las actividades y la producción de los Poderes legislativos locales, con ventaja para los Ejecutivos, lo que de ningún modo debe ser, puesto que la teleología del establecimiento de los sistemas de justicia constitucional local es, en general, la preservación y desarrollo del orden constitucional local, lo que robustece su constitucionalismo y soberanía, y, en lo particular, la solución a los inminentes conflictos orgánicos que entre los diferentes niveles de gobierno y demás órganos constitucionales que hay al interior de los Estados, sobreviene en ejercicio de la complejidad de atributos que a cada uno compete en estos tiempos en que cada uno ejerce de manera más autónoma y reforzada que en otros tiempos los mismos; y, por otro lado, para la tutela de sus

⁵²⁹ Que es la intención "filtrada" de esta vía. Cfr. Pérez Tremps. Op. Cit. *In fine*. pag. 129.



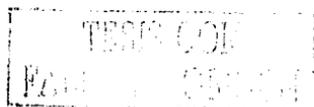
governados en cuanto a que la ordenamientos jurídicos que les sean aplicables resulten en todo caso constitucionales, lo que sin duda determinara el grado de desarrollo de cada constitucionalismo local y su autentica soberanía de régimen interno.

IV.- Caso muestra: Sistema de Justicia Constitucional Local del Estado de Coahuila.

A) El contexto de la reforma constitucional de Coahuila de marzo de 2001.

La reforma del orden constitucional local de Coahuila, que lleva al establecimiento de un sistema de justicia constitucional local tiene, según establece el propio Gobernador del Estado en la exposición de motivos, como punto de arranque la reforma federal de 23 de diciembre de 1999 al artículo 115 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en materia municipal. Esto, porque con el "fortalecimiento municipal" derivado de la reforma federal surgieron replanteamientos acerca de las vías de solución a las relaciones cada vez más complejas entre los municipios y los diferentes niveles y ámbitos de gobierno, en lo que fue ponderada la vía judicial sobre la política, y esto a su vez hizo considerar, ante los vacíos normativos que en materia de legitimación y objeto padecen los controles constitucionales federales, la necesaria instauración de un sistema de control de constitucional local integral, en el que no solo las controversias entre los típicos órganos de gobierno del interior de un Estado encuentren solución, sino todos aquellos conflictos en los que se controvierta el orden constitucional local.

En la exposición de motivos se establece que "la definición constitucional de Municipio Libre frente al poder central de la federación y de los Estados frenó e inhibió cualquier desarrollo de la institución... la autonomía del Municipio Libre se debe expresar en la facultad de gobernar y administrar por sí los asuntos propios de su comunidad, en el ámbito de su competencia municipal y sin interferencia de otros poderes... es así como el municipio deja de ser una instancia administrativa. Es un orden constitucional de gobierno municipal, libre, democrático, republicano, representativo y popular. En otras palabras: el pueblo coahuilense se constituye en un Estado republicano, representativo, popular, libre y soberano en todo su régimen interior, compuestos de municipios libres en todo lo concerniente a su competencia exclusiva, pero unidos en una federación según los principios de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos... Esta categoría fundamental (del municipio como orden de gobierno) implica adecuar algunos puntos centrales de nuestra constitución local, a saber: 1. El galantismo constitucional. Los gobiernos estatal y municipales deberán tener como fundamento de su actuar el "galantismo constitucional". Se propone que los



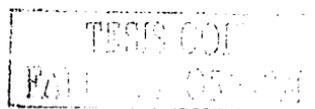
governados en cuanto a que la ordenamientos jurídicos que les sean aplicables resulten en todo caso constitucionales, lo que sin duda determinara el grado de desarrollo de cada constitucionalismo local y su autentica soberanía de régimen interno.

IV.- Caso muestra: Sistema de Justicia Constitucional Local del Estado de Coahuila.

A) El contexto de la reforma constitucional de Coahuila de marzo de 2001.

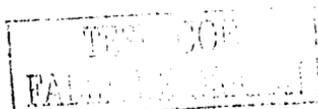
La reforma del orden constitucional local de Coahuila, que lleva al establecimiento de un sistema de justicia constitucional local tiene, según establece el propio Gobernador del Estado en la exposición de motivos, como punto de arranque la reforma federal de 23 de diciembre de 1999 al artículo 115 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en materia municipal. Esto, porque con el "fortalecimiento municipal" derivado de la reforma federal surgieron replanteamientos acerca de las vías de solución a las relaciones cada vez más complejas entre los municipios y los diferentes niveles y ámbitos de gobierno, en lo que fue ponderada la vía judicial sobre la política, y esto a su vez hizo considerar, ante los vacíos normativos que en materia de legitimación y objeto padecen los controles constitucionales federales, la necesaria instauración de un sistema de control de constitucional local integral, en el que no solo las controversias entre los típicos órganos de gobierno del interior de un Estado encuentren solución, sino todos aquellos conflictos en los que se controvierta el orden constitucional local.

En la exposición de motivos se establece que "la definición constitucional de Municipio Libre frente al poder central de la federación y de los Estados frenó e inhibió cualquier desarrollo de la institución... la autonomía del Municipio Libre se debe expresar en la facultad de gobernar y administrar por sí los asuntos propios de su comunidad, en el ámbito de su competencia municipal y sin interferencia de otros poderes... es así como el municipio deja de ser una instancia administrativa. Es un orden constitucional de gobierno municipal, libre, democrático, republicano, representativo y popular. En otras palabras: el pueblo coahuilense se constituye en un Estado republicano, representativo, popular, libre y soberano en todo su régimen interior, compuestos de municipios libres en todo lo concerniente a su competencia exclusiva, pero unidos en una federación según los principios de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos... Esta categoría fundamental (del municipio como orden de gobierno) implica adecuar algunos puntos centrales de nuestra constitución local, a saber: 1. El galantismo constitucional. Los gobiernos estatal y municipales deberán tener como fundamento de su actuar el "galantismo constitucional". Se propone que los



municipios promuevan e instrumentos en su carácter de órdenes de gobierno, las garantías necesarias para que la libertad, la igualdad, la seguridad jurídica y la justicia social de todas las personas y de los grupos en que se integran, sean reales, efectivas y democráticas... E. LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL LOCAL. La reforma constitucional municipal que se propone aquí quedaría incompleta sino se establece plenamente la justicia constitucional local (en pie de página⁵³⁰, se fundamenta que "el último párrafo de la fracción II del artículo 115 de la Constitución General de la República, prevé la facultad de las legislaturas de los Estados para establecer "procedimientos para resolver conflictos que se presenten entre los Municipios y los Gobiernos del Estado, o entre aquellos")... la función del control constitucional local consistirá no solo en defender la pura semántica constitucional, también será tarea esencial de nuestros jueces constitucionales la depuración, actualización y el desarrollo de nuestra autonomía local, para así mantener siempre vivo el espíritu al que aspiran los coahuilenses dentro de un estado de derecho democrático, social y humanista... proponemos la garantía jurisdiccional de la constitución local como medio para resolver, por la vía del derecho, nuestros conflictos internos, así como para desarrollar los valores más altos de nuestro constitucionalismo coahuilense. Todo ello para revitalizar nuestro sistema federal de acuerdo a los principios constitucionales que nos unen en una federación. En seguida, los puntos torales de esta propuesta. 1. FUNDAMENTOS DE LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL LOCAL. Básicamente son tres: 1.1. La supremacía constitucional... es la columna vertebral sobre la cual se edifican las decisiones políticas fundamentales de todo un pueblo. La justicia constitucional se erige en el instrumento jurisdiccional para hacer efectiva la supremacía constitucional... defender nuestra constitucionalidad local es preservar los valores más íntimos y fundamentales del pueblo coahuilense... sin duda, uno de los grandes rezagos en la agenda para la Reforma del Estado lo es la falta de medios de control constitucional del régimen interior de un Estado. Esta deficiencia de nuestra estructura constitucional local debe desaparecer y, en su lugar, se impone privilegiar la justicia constitucional local. No debemos dejar que estos vacíos se llenen por un "centralismo judicial" que termine por desalentar u obstaculizar el desarrollo del Poder Judicial de los Estados. Sería tanto como renunciar a una decisión fundamental del pueblo mexicano: la defensa de la autonomía de las entidades federativas en detrimento del sistema federa. Por todo ello, se propone que la justicia constitucional local se erija dentro del régimen interior del Estado como un medio de control para mantener la regularidad, la vigencia, la eficacia y la actualización democrática de la constitución local, bajo el principio de supremacía constitucional. 1.2. La reforma judicial local. La reforma judicial en México se ha convertido en uno de los temas centrales para la democratización del poder público... Como mexicanos hemos avanzado mucho. La reforma judicial de 1994 así lo demuestra; pero sobre

⁵³⁰Dentro de los paréntesis se despliega aquí las notas de pie de página de la exposición de motivos.



todo así lo manifiesta el papel que ha jugado la Suprema Corte de Justicia en los últimos años... Todos hemos construido el nuevo paradigma judicial. Sin embargo, las entidades federativas no han asumido cabalmente el papel que les corresponde en este nuevo escenario nacional. Como entidades federativas nos unimos para formar una federación con facultades delimitadas. El Poder Judicial de la Federación cuenta con las facultades exclusivas que se derivan de los artículos 41, 103, 105 y 107 de la Constitución General de la República, para defender la constitucionalidad. Empero, existen muchos supuestos que quedan fuera de esos controles constitucionales que se depositan en la federación; los Estados nos reservamos para nuestro régimen interior la decisión libre y soberana para resolver nuestros conflictos, defender nuestros valores fundamentales y asegurar la plena vigencia de nuestra constitución local. A fortalecer el papel de nuestras instituciones judiciales, de acuerdo con las bases que se definen en los artículos 116 y 124 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, tiende la justicia constitucional local. Es el inicio, en este nuevo siglo, de una reforma judicial local... 1.3. El federalismo judicial: la justicia constitucional local, dentro del sistema del control de la constitucionalidad en México. En principio, el modelo del Poder Judicial que consagra nuestra Ley Suprema de la Nación radica en una doble jurisdicción: por un lado, la justicia federal que tiene a su cargo, de acuerdo a las facultades reservadas a ella una doble función: la justicia constitucional que se deriva de los artículos 41, 103, 105 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; y la justicia ordinaria federal que se deriva del artículo 104. Por otra parte, la justicia local tiene su fundamento en los diversos artículos 116 y 124, para resolver los asuntos del régimen interno del Estado, diferentes a los conflictos que le toca resolver al Poder Judicial de la Federación. Este modelo dual significa que cada jurisdicción es completa e independiente una de otra; pero desde el siglo pasado a la fecha la federación asumió (en pie de página, se explica que es la justificación del juicio de amparo, que desde el siglo pasado acaparó, bajo la salvaguarda de la garantía de legalidad, la definitividad de la mayoría de los asuntos de la justicia local; y que, paralelamente, los Estados no han asumido sus funciones reservadas a ellos para regular su propia justicia constitucional local) y los Estados han aceptado que, por la vía de los controles constitucionales, los asuntos internos de los Estados puedan ser revisados por la justicia federal. Sin embargo, las entidades federativas se reservaron por no delegárselas a la federación, ciertas atribuciones de control constitucional para definir su justicia local... la justicia constitucional local que proponemos aquí encuentra justificación en las facultades reservadas a los Estados y que están permitidas dentro del ámbito interno; es decir, dentro de la autonomía de las entidades federativas. No se asume función federal alguna en perjuicio del pacto federal. Se asume una función reservada a los Estados que coadyuvará a la defensa de la constitucionalidad⁵³¹.

⁵³¹ Exposición de motivos de la iniciativa de reformas en materia municipal a la Constitución Política del

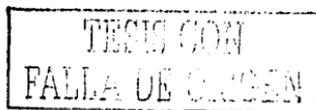


Es esta la sustancia de la primera parte de la exposición de motivos. En ella se percibe que el contexto aparente de la reforma municipal y judicial del Estado de Coahuila, es el del replanteamiento de los órdenes de gobierno, principalmente referido a los municipios, en síntesis lo que la propia iniciativa dio por llamar junto al consenso político popular "la municipalización; de ahí que el debate en torno a la justicia constitucional local fuera en un principio secundaria a la municipalización; no obstante y por sus implicaciones, aquella se sobrepuso temáticamente a la derivada de la reforma municipal. Un diputado de oposición manifestó por lo mismo: "considero que el debate va a estar fundamentalmente en la justicia constitucional local, ¿y porqué en lo demás es menor?, porque creo que debemos recordar compañeros Diputados, que recorrimos el Estado en foros de fortalecimiento municipal y ahí planteamos una serie de propuestas para adecuar nuestra leyes, nuestra Constitución y leyes secundarias al artículo 115 y esas propuestas, en su inmensa mayoría, están plasmadas en la iniciativa"⁵³². Lo que realmente descubre que si en el caso particular se utilizó el argumento de la municipalización federal para la instauración del sistema de justicia constitucional local, sin perjuicio de su claro hilo conductor en la resolución de conflictos interorgánicos, finalmente se trató de dos reformas singulares: una, en el aparente reordenamiento de las esferas y relaciones jurídico políticas de los municipios, entre sí y hacia su Estado y la federación; y dos, la instauración del sistema de justicia constitucional local.

En el primero de los casos, la reforma federal municipal fue en efecto "la causa" de la reforma constitucional coahuilense; sin demérito de las bondades de dicha reforma, fuera de su apreciación estrictamente jurídica, las percepciones que de ella se manifiestan no deben sin embargo llevarnos a pensar que la situación real de los municipios hayan sido antes de la reforma de alguna manera oscura y posterior a ella perfectamente clara; la situación de los municipios antes y después de la reforma es casi la misma; sin embargo, conforme al reordenamiento de atribuciones plasmada en la reforma de 99, los municipios deberían tener causas a los eventuales conflictos en la aplicación de sus atribuciones y sobre todo de sus prerrogativas hacia la dimensión estatal y hacia la federal. Es este el hilo conductor hacia la justicia constitucional local. Cuyo punto de contacto es el establecido por el último párrafo de la fracción II del artículo 115 constitucional por el que las legislaturas de los Estados deberán establecer "procedimientos para resolver conflictos que se presenten entre los municipios y el gobierno del Estado, o entre aquellos". La legislatura del Estado de Coahuila, "consideró" que el género de procedimientos para

Estado de Coahuila de Zaragoza. Periódico Oficial del Gobierno Constitucional del Estado independiente, libre y soberano, de Coahuila de Zaragoza. Saltillo, Coahuila. Tomo CVIII, Número 23. Martes 20 de marzo de 2001. Págs. 2 a 31.

⁵³² Intervención del Diputado Jiménez Gutierrez. Idem. Pág. 67.

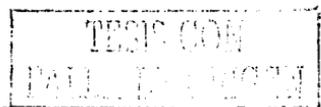


resolver ese tipo de conflictos sería de orden judicial y propio de la justicia constitucional local. Lo que seguramente el constituyente permanente ni siquiera contempló en 1999 al expresar tal disposición.

En todo caso, la reforma judicial del Estado de Coahuila, además de fundar su punto de arranque en el fortalecimiento municipal, realmente encuentra sus cimientos en una motivación de orden política superior y en una necesidad de administración de justicia que la federación no supo satisfacer.

En efecto, los poderes constitucionales coahuilenses dejan ver en su discurso una motivación de orden política superior integrada a su vez por dos planos: uno, el relativo a su situación como Estado ante la federación; y dos, el relativo al repliegamiento del centralismo judicial federal. En ese orden, se manifiesta una reposición de la organización estatal local ante la dimensión federal, incluso se llega a la manifestación por parte del Ejecutivo de que "el pueblo coahuilense se constituye en un Estado republicano, representativo, popular, libre y soberano en todo su régimen interior...", lo que consideramos resulta innecesario desde una lectura estricta de la normativa constitucional; pero que sin embargo refleja una dinámica común y generalizada del replanteamiento de la identidad de los Estados de la Federación. Esto es muy importante de observar, porque será de una manifestación recurrente en la generalidad de los Estados de la república; y traduce una medular inconformidad del constitucionalismo pragmático mexicano, esto es, del desarrollo de los órdenes constitucionales que conforman la federación mexicana.

En efecto, el "estado de cosas" de la democracia mexicana ha puesto al descubierto que los Estados que dan forma a la república mexicana no han sido de algún modo considerados ni en la reforma del Estado ni en el fortalecimiento de sus instituciones, en una práctica en la que solo los poderes y los órganos centrales presentan significancia al concepto de Estado mexicano, lo que desde luego es incorrecto. En suma, la reafirmación de la identidad solo puede ser signo de una crisis de identidad; es esto lo que subyace en las futuras dinámicas políticas y constitucionales del México contemporáneo. La reafirmación no debe espantar por cuanto significa una medida de superación de la crisis de identidad, principalmente de identidad federal, del Estado mexicano. Si bien diferenciada, otra problemática del mismo género de causas, es la referente al centralismo judicial federal; que tenía sentido en lo que hemos señalado un sistema político con superestructura imperante, pero que en este nuevo estado de cosas no encuentra mayor justificación. Por eso, antes el centralismo judicial a "nadie" afectaba, por los cánones entendidos de conducta por parte de los Estados de la Federación. Sin embargo, ahora sí, en ejercicio de sus atribuciones y facultades reservadas, los Estados coadyuvarán en el repliegamiento del centralismo judicial, "a sus justos límites", en la medida en que no perturben



la funcionalidad de los sistemas locales de justicia y encuentren pertinencia, racionalidad y oportunidad en sus intervenciones en esta última dimensión. Por desgracia, el vicio del centralismo judicial no solo se retrotrae a décadas pasadas, sino que se percibe persistente, cuando la reforma del Estado se centra preponderantemente en dar fortalecimiento a las instituciones de alcance nacional y radicación central, en demérito de las instituciones de los Estados que dan vida al Estado federal mexicano.

En suma, si bien esta reforma eligió fundarse en una modificación al orden político municipal nacional, no es ni será indispensable esta misma vía de fundamentación para otros casos; lo que en cambio será siempre perceptible en las sucesivas e indispensables reformas a los órdenes políticos locales es la reafirmación de la identidad política constitucional de los Estados de la Federación y la dinámica legítima de reposicionamiento de los poderes y órganos constitucionales locales, principalmente de los Poderes Judiciales locales y el consecuente replegamiento del centralismo judicial federal.

B) Axiología jurídica política de la reforma judicial.

En la instauración del sistema de justicia constitucional local de Coahuila, la participación del Tribunal Superior de Justicia tuvo desde luego una intervención importante, sobre todo desde el punto de vista de la definición del perfil orgánico de dicho sistema, principalmente en su asunción de Tribunal Constitucional Local, según lo establecido por el propio Tribunal Superior.

En ello, un hecho jurídico eje, es el de la sesión extraordinaria del día 23 de marzo de 2001, en el que se levantó el acta número 15/2001, a la vista, y cuyo contenido desde el punto de vista jurídico constitucional es muy valioso.

Entre otras cosas, en el acta de referencia se establece que "la constitución política del Estado es la manifestación de la soberanía del pueblo coahuilense en la que, de acuerdo con los principios que emanan de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos se establecen los valores fundamentales para garantizar un orden democrático... y se precisa y delimita el ejercicio legítimo del poder público enmarcándolo en un estricto sistema de distribución de competencias basado esencialmente en el respeto de los derechos fundamentales de las personas... en el orden federal, el requerimiento de un efectivo control constitucional, fue resuelto por el constituyente de Querétaro al erigir al Poder Judicial de la Federación en defensor de la Constitución, fundamentalmente, mediante el juicio de amparo... así como a través del proceso de controversia constitucional... es indiscutible que el juicio de amparo goza de gran prestigio y en los albores del siglo XXI se sigue fortaleciendo... sin embargo, la defensa así lograda es

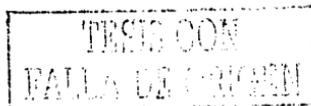
primordialmente del individuo y solo indirecta, secundaria y limitadamente de la Constitución. El otro instrumento procesal, el de las controversias constitucionales, es un auténtico control de la constitucionalidad, en tanto tiene por objeto mantener a las entidades, poderes u órganos de gobierno dentro de sus respectivas esferas de competencia, impidiendo sus interferencias recíprocas; no tuvo durante la etapa que va de 1917 a diciembre de 1994, mayor aplicación, ya que cuando se produjeron diferencias de carácter jurídico, en especial entre el Gobierno Federal y los de algunos Estados, se resolvieron predominantemente por medio de procedimientos y por órganos de carácter político. En la reforma de la Constitución Federal, publicada el 31 de diciembre de 1994, se introdujeron sustanciales modificaciones al texto anterior del citado artículo 105, pues además de ampliar de manera considerable el ámbito de las cradas controversias... adicionó como una novedad lo que podemos denominar "acción abstracta de constitucionalidad de leyes", con el objeto de otorgar a las minorías parlamentarias, la posibilidad de impugnar ante los organismos de justicia constitucional, las disposiciones aprobadas por la mayoría a fin de obtener su invalidación... en cuanto a la Constitución Política del Estado de Coahuila, el constituyente de 1918, se ocupó poco de instituir un sistema de defensa de la Constitución mediante el que se pudiesen prevenir o reparar sus violaciones. En el artículo 195, estatuyó una acción popular y confió su guarda a un órgano político al prevenir que "todo los ciudadanos tienen derecho a reclamar ante el Congreso sobre la inobservancia o infracción de la Constitución, a fin de que se haga efectiva la responsabilidad de los infractores". El 19 de mayo de 1992 este precepto fue adicionado por el órgano revisor al crear la Comisión de Derechos Humanos de Coahuila... la primera garantía contra la inviolabilidad de la Constitución no ha tenido mayor aplicación en la práctica... desde el punto de vista estrictamente jurídico ninguno de los dos procedimientos pueden clasificarse como auténticos controles de constitucionalidad, pues no invalidan los actos de autoridad violatorios de la Constitución... En la iniciativa de reforma se destacan dos intenciones principales: en primer lugar, instituir el "municipio libre"... en segundo término, la iniciativa contempló la justicia constitucional local, como el medio para resolver, por la vía del derecho, los conflictos internos, así como para desarrollar los valores más altos del constitucionalismo coahuilense... una vez que la comisión de gobernación y puntos constitucionales del Congreso del Estado emitió su correspondiente dictamen... el Pleno de este honorable Tribunal emitió opinión por escrito sobre las reformas contenidas en la iniciativa del Ejecutivo, las que fueron tomadas en consideración casi en su totalidad por el revisor, quedando así definido con la participación histórica del Poder Judicial en el proceso Legislativo, el esquema de control constitucional del Estado, cuya responsabilidad quedó precisamente atribuida al Tribunal Superior de Justicia del Estado. Asimismo, consideraron los Magistrados y Magistradas, que la voluntad del pueblo mexicano de organizarse como una república federal, se



ha manifestado con gran vigor a través de las recientes reformas al artículo 115... y que no existe un federalismo genuino si no se parte del reconocimiento por la federación a la autonomía interior de los Estados y de éstos a su vez hacia el municipio libre... también se sentaron las bases necesarias para garantizar con plenitud el principio de la supremacía constitucional, al establecer el control difuso de la constitucionalidad de leyes, mediante la obligación expresa para los jueces locales de declarar, de oficio, inaplicable cualquier precepto legal que se oponga a las disposiciones de nuestra Ley Fundamental... con la reforma se ha dado un paso adelante al instituir la justicia constitucional local, como un medio jurisdiccional y no político, de garantizar la vigencia y actualización democrática de nuestra Constitución estatal... así, el Tribunal Superior de Justicia del Estado, asume la trascendente responsabilidad de resolver los conflictos entre los otros Poderes y entre éstos y los Municipios, así como de las entidades paraestatales y paramunicipales, que sin ser de los que por disposición de la Constitución general de la República debe conocer y resolver la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación, resulten violatorios o contrarios a la Constitución del Estado, manteniendo con ello, en nombre de dicha Constitución, el equilibrio de poderes y la vigencia positiva del sistema federal. También quedará bajo la jurisdicción de este Tribunal, la resolución de las acciones de inconstitucionalidad, que tienen por objeto declarar si las leyes o disposiciones de observancia general combatidas, son contradictorias con la Constitución del Estado y por ende declarar su inaplicabilidad. Vale aquí precisar que esta acción genérica de inconstitucionalidad tiene por propósito esencial garantizar la aplicación de la Constitución y la certeza del orden jurídico fundamental del Estado, en orden a los bandos de policía y de gobierno, los reglamentos, circulares, acuerdos o disposiciones de carácter general que dicten los ayuntamientos o consejos municipales, ahora que se han fortalecido las funciones materialmente normativas de los municipios, con el propósito de que su ejercicio no sea contrario a la Constitución estatal, ni se vea menoscabado por actos del Poder Legislativo local; cuestiones de las que no se ocupa la acción de la misma naturaleza que otorga la Constitución General de la República⁵³³.

En efecto, si algo motivó la emergencia de sistemas integrales de justicia constitucional como el de Coahuila, es la limitada -y además restringida- enumeración de hipótesis, que tanto desde el punto de vista de los sujetos legitimados como de los objetos de acción caracteriza al respectivo sistema federal, que en consecuencia resulta vedada para una diversidad de supuestos, los que la justicia constitucional local intenta cubrir.

⁵³³ Acta Número 15/2001. Segunda sesión extraordinaria del Pleno del Tribunal Superior de Justicia; de 23 de marzo de 2001. Págs. 2 a 11.



De tal modo, el Tribunal Superior de Justicia del Estado de Coahuila se coloca en la punta orgánica de dicho sistema de justicia constitucional local, constituyéndose para tal efecto en Tribunal Constitucional Local⁵³⁴, mediante la atribución del control directo de la constitucionalidad local de la legislación local; pero también por virtud de su superioridad orgánica ante la generalidad de jueces que conforman el Poder Judicial del Estado, a los que otorgan el atributo por excelencia difuso de la desaplicación de "cualquier precepto legal" que se oponga a la Constitución legal del Estado, lo que llegara a ser incluso de una aplicación mucho más compleja que el control directo otorgado al Tribunal Superior .

Otro punto importante a resaltar en esta reforma -como parte del genero de reformas de estricta justicia constitucional, es la racional y avanzada elección que el Estado coahuilense hizo de la vía judicial para la resolución de los conflictos de naturaleza constitucional: intermunicipal, legislativo, reglamentario, etcétera. Constatando y corroborando la tendencia constitucional de la judicialización de todos los conflictos públicos, orgánicos y auténticamente normativos; lo que implica a su vez, el replegamiento de los medios políticos de solución, que tanto daño han hecho al Estado de Derecho Mexicano; en lo que se constituye como una de las asignaturas pendientes más importantes a cubrir en la reforma del Estado. Tanto en la dimensión federal como sin duda alguna en la dimensión de los Estados de la República, la pervivencia de los controles políticos radicados tanto en órgano legislativo como en órgano ejecutivo resultan una perniciosa carga del constitucionalismo contemporáneo, que como hemos referido solo tenían sentido en ausencia de controles jurídicos procesales judiciales -los de la justicia constitucional, pero que dada la instauración de éstos, aquellos resultan por demás facciosos. En esa inercia del centralismo político mexicano, seguramente se ventilará la eliminación de controles políticos locales sin ver los de tipo federal; empero, tanto unos como otros deben desaparecer.

Además se demuestra por parte de la exposición del Pleno del Tribunal Superior el sentir consensuado -que no solo se circunscribe al ámbito de la política sino que se alza ya desde el foro jurídico- de que "no existe un federalismo genuino si no se parte del reconocimiento por la federación a la

⁵³⁴ En efecto, por virtud del primer punto resolutivo del acuerdo recaído en la sesión extraordinaria de 23 de marzo de 2001 del Pleno del Tribunal Superior de Justicia del Estado de Coahuila: "Se declara que el Tribunal Superior de Justicia del Estado de Coahuila de Zaragoza, asume las funciones de Tribunal Constitucional Local que le confiere el artículo 158 de la Constitución Política del Estado de Coahuila de Zaragoza, para todos los efectos a que haya lugar, y sin perjuicio del ejercicio de las demás funciones que legalmente le corresponden".

autonomía interior de los Estados y de éstos a su vez hacia el municipio libre...".

Es esta una premisa que deberá ser de irrestricta observancia en el establecimiento de sistemas de justicia constitucional local. Si uno de los padecimientos del "federalismo" en México ha sido el centralismo judicial; con el establecimiento de los sistemas referidos no solo se contribuirá al repliegamiento de las prácticas centralistas judiciales de la federación, la que en todo caso será tarea del poder nacional soberano: el Congreso de la Unión, sino que se aportarán los mecanismos necesarios para cubrir en la medida que la sociedad lo requiera los "espacios" susceptibles de control que con el repliegamiento puedan aparentar vacío de legalidad, lo que en ningún momento existirá en un cuadro de justicia constitucional local integral y un acotado pero existente sistema revisorio por parte de la justicia federal que deberá ser limitado a hipótesis muy bien determinadas y en la medida en que no afecte la funcionalidad de los sistemas de justicia local.

Sin embargo, el establecimiento del sistema de justicia local, en observancia de lo que con esto se pretende, no deberá significar el traslado de un centralismo judicial federal a un centralismo político estatal revestido de la función judicial. En efecto, toda vez que los municipios en su calidad de órganos constitucionales serán auténticos sujetos de la inmediata aplicación de los órdenes de justicia constitucional local, ésta no deberá ser utilizada por los poderes políticos estatales y sobre todo por el Ejecutivo local para controlar "políticamente" la actividad de los municipios; en efecto no se trata formalmente de un control político, pero al ser los sistemas locales sistemas cerrados, la dinámica por la cual el Poder Judicial sigue siendo, como en su momento lo era en la dimensión federal, extensión del Poder Ejecutivo local (aunque en la generalidad de los Estados desde luego se guarden las formas), los controles judiciales de constitucionalidad podrían llegar a ser utilizados con fines políticos de manipulación de los órdenes municipales y la actualización de esto sería en todo caso en grave descrédito de la justicia constitucional y en general del sistema de justicia mexicano; por esto es primero indispensable la irrestricta observancia de que el reclamo de respeto a la autonomía de los Estados, que nosotros hemos comprobado fundada en la condición del pacto supremo de Estados soberanos en su régimen interior, debe ir acompañada de una práctica de respeto a la autonomía de los municipios, fundada en su calidad de municipios libres. Para ello resultará determinante la consagración plena en cada uno de los Estados de las garantías de independencia funcional de los magistrados y jueces locales, entre las que sobresale la garantía de inamovilidad judicial. En un entorno de garantía funcional respaldado en mecanismos de control interno y disciplina del Poder Judicial, en este caso local, la justicia constitucional local podrá ser impartida en efecto para la salvaguarda de los órdenes constitucionales locales y para así llenar los vacíos de control que los instrumentos federales



en la materia padecen; en un claro ejercicio de responsabilidad política constitucional que los poderes judiciales locales nunca han ejercido.

C) Los aspectos técnicos de la justicia constitucional coahuilense.

Conforme al decreto número 148 del Congreso del Estado Independiente, Libre y Soberano de Coahuila de Zaragoza, artículo único, se reforman y adicionan diversas disposiciones al orden jurídico local, en ello se reforma el título quinto de la Constitución Política del Estado relativo a "el Poder Judicial", al que además se adiciona un capítulo IV denominado "La Justicia Constitucional Local".

a.- Elementos generales de la reforma judicial.

En general, de la reforma del Poder Judicial del Estado destaca -por virtud del artículo 135- que este se deposita, para su ejercicio, en el Tribunal Superior de Justicia, en los Juzgados de Primera Instancia, cualquiera que sea su denominación, en los demás órganos jurisdiccionales, pero también en los Tribunales Unitarios de Distrito; con lo que el esquema de la justicia local encuentra una nueva figura, suponemos intermedia entre los dos niveles tradicionales de la primera instancia y el Tribunal Superior; que vendrá a retomar atribuciones que antes correspondían al Tribunal Superior, el que desde luego se especializa en consecuencia a la reforma en materia de justicia constitucional.

El nombramiento de los Magistrados de los Tribunales Unitarios de Distrito, los Jueces de Primera Instancia y "los titulares de los demás órganos jurisdiccionales que integran el Poder Judicial", son nombrados por el Consejo de la Judicatura del Estado.

El artículo 154 establece un tipo de "responsabilidad judicial del Estado" digno de encomio y admiración. A la letra establece que "los daños causados por error judicial grave, así como los que sean consecuencia del funcionamiento anormal de la administración de justicia, darán derecho a una indemnización a cargo del Estado, conforme a las leyes". Lo que desde luego se constituye en una garantía singular de que la administración de justicia de dicho Estado, mediante este mecanismo de responsabilidad, pretende que la judicialización de todos los conflictos se vean respaldados por una función judicial no solamente independiente e imparcial, sino responsablemente profesional y ética. Es de todos conocido que la "responsabilidad del Estado" la mayoría de las veces vinculada al ámbito administrativo, es una deuda pendiente del Estado mexicano para con sus gobernados; el constituir una responsabilidad judicial del Estado, motiva mecanismos de ajuste en la impartición de justicia ligados a la idea de responsabilidad económica, que en todo ámbito constriñe



a que las actividades sean más eficientes y rectas ante la posibilidad de la coacción económica, no obstante que ésta no sea directamente aplicable a los juzgadores, estos se verán constreñidos ante la organización judicial y sus instancias administrativas y disciplinarias, lo que en efecto propicia ese justo cauce por el que se debe impartir la justicia.

Siendo pues este un mecanismo de ajuste indirecto de la función judicial a la eficiencia y rectitud del servicio, debería ser la responsabilidad judicial del Estado, un elemento a consagrar y aplicar en los diversos ámbitos y dimensiones de la justicia en México.

Ya en materia de justicia constitucional local, el artículo 158 establece que ésta "se erige dentro del régimen interior del Estado, como un medio de control para mantener la eficacia y la actualización democrática de esta Constitución, bajo el principio de supremacía constitucional".

"La justicia local tiene por objeto dirimir de manera definitiva e inatacable los conflictos constitucionales que surjan dentro del ámbito interior del Estado, conforme a este artículo, sin perjuicio de lo previsto en los artículos 103, 105 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos".

b.- Control difuso local.

El tercer párrafo, del mismo artículo 158 en el que se contiene todo lo referente a la justicia constitucional, establece el control difuso de la constitucionalidad local de la siguiente manera:

"Cuando la autoridad jurisdiccional considere en su resolución que una norma es contraria a esta Constitución, con base en lo establecido por el artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, deberá declarar de oficio su inaplicabilidad para el caso concreto. En este supuesto, el Tribunal Superior de Justicia podrá revisar la resolución en los términos que disponga la Ley".

Advertimos ya que en todo caso la instauración de un control difuso local tiene en el fondo implicaciones de mayor complejidad incluso que los instrumentos de control directo que son de innegable trascendencia.

Con la lectura del párrafo en el que se regula tal control difuso, por un lado se entiende la confianza de que la aplicación del mismo no sea motivo mayor de conflictos, pero por otro lado la propia norma en su falta de precisión finalmente las ha de propiciar; seguramente tanto en la Ley Orgánica como en las dinámicas internas de capacitación se establecerán los "lineamientos"

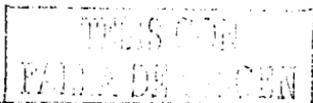


(que simplemente podrían ser "líneas" a seguir) en la ejecución del control referido.

En primer lugar, los operadores de dicho control serán como en el extremo del modelo difuso toda "autoridad jurisdiccional"; con lo que es amplísimo el campo de operación de este mecanismo de control.

En segundo lugar, y demasiado delicado, la norma transcrita incurre en grave imprecisión al señalar el objeto de control en el simple entendido de "*una norma contraria*" a la Constitución local. Ya en la exposición de motivos e incluso en el dictamen y en el acta del Pleno del Tribunal consecuentes a la reforma judicial en estudio se percibe tal generalización indebida; en el primero de los casos se dice que "todo Magistrado o Juez del Poder Judicial del Estado, en el ámbito de su competencia jurisdiccional, podrá desaprobar *una ley* que esté en desacuerdo con el principio de supremacía constitucional"; lo que en el caso del Pleno del Tribunal Superior, este resuelve todavía con mayor amplitud, señalando incluso que el control difuso de constitucionalidad de las leyes se establece en el Estado como "la obligación expresa para los jueces locales de declarar de oficio, inaplicable *cualquier precepto legal* que se oponga a las disposiciones de nuestra ley fundamental". Lo que en todo caso nos lleva a considerar que es unánime la percepción de que el objeto de control es toda ley, todo precepto legal, o lo que es peor, "toda norma". Con lo que el objeto del control difuso se percibe asimismo amplísimo; lo que, a diferencia del primer elemento, sí puede tener implicaciones negativas.

Si entendemos como es simple de entender que al establecer como objeto del control difuso "una norma contraria a esta Constitución"; el sistema judicial constitucional coahuilense podrá en tal sentido dejar de aplicar cualquier norma. En labor hermenéutica entendemos que se trata desde luego de una norma general. Lo que el Legislador local prefirió incluso evitar. Hemos sin embargo de anteponer la presunción de racionalidad de dicho sistema de control, pues de no ser así incluso las normas individualizadas como las propias resoluciones judiciales, más aún las de otro ámbito judicial, serían susceptibles de inaplicarse por parte de los jueces y magistrados locales del estado de Coahuila; es ingenuo pensar que el legislador desconociera las implicaciones que aparejaba no establecer que en todo caso se trata de normas generales, por cuanto la dogmática constitucional nacional y la propia doctrina en general, han sido persistentes en la utilización inveterada del concepto: normas generales, para referirse a todas aquellas disposiciones con carácter, fuerza o rango de ley, criterio establecido contemporáneamente para aglutinar las normas que sin configurar los rasgos estrictos de ley son de aplicación general, aún cuando su generalidad sea relativa, háblese de reglamentos, circulares, etcétera. Es inconsciente pensar pues que no previó la posibilidad de utilizar el concepto correcto contenido en la acepción normas



generales. Empero esto ni siquiera lo hemos considerado para afirmar la gravedad de tal imprecisión y advertimos no debe por ningún motivo llegar a considerarse, aún cuando la disposición sea para ello propicia, pues al respecto antepone la racionalidad de la norma, que en todo caso deberá ser interpretada se refiere a normas generales. Sin embargo, y aquí no cabe presunción alguna -aún en el entendido de que se trata de normas generales, el asunto es que a través del control difuso local podrán ser desaplicadas normas de cualquier rango y jurisdicción, lo que incluye a las normas federales y también las contenidas en los tratados internacionales; lo que incluso deberá considerarse "legal" porque así lo manda tal disposición constitucional local.

Sería imposible adelantar acerca de cierto injusto en una desaplicación de este tipo, porque una ley federal o un tratado internacional podrían ser en alguna de sus normas realmente contrarios a la Constitución local y al mismo tiempo contrarios a la Constitución general, lo que legitimaría en tal caso la desaplicación de la norma determinada. Lo que sí podemos adelantar es que una desaplicación así será eventualmente causa de conflicto entre los niveles local y federal de gobierno y jurisdicción -aún cuando relativo, por cuanto desde luego a la dimensión local de jueces no les corresponde en principio la aplicación de la ley federal; empero sí la aplicación de los tratados internacionales, aún cuando en la práctica -por desgracia- esto no revele preocupación ninguna, ni de los jueces locales ni de la comunidad legista en general.

Sin embargo, lo que en todo caso predispone un mal manejo del control difuso local es la justificación de algún cuadro de ausencia de colaboración entre el orden judicial local y el federal, lo que es de por sí suficiente motivo de reflexión por mínima que pudiera ser la incidencia del control difuso en relación a las normas federales.

Pero no solamente en la dimensión local, sino incluso en la dimensión federal, la instauración del control difuso -sobre todo ante el riesgo de la campeante corrupción- se revela en cierto modo problemática en su aplicación, por cuanto conlleva el principio de la discrecionalidad del juez para la desaplicación de la norma presuntamente inconstitucional, y esto no es factor de certidumbre en todo sistema de justicia -y mucho menos en los de tradición codificada; porque la capacidad de desaplicación de las normas generales por parte de los jueces posibilita de algún modo la impunidad.

Debe considerarse pues en cada caso posible de instauración de control difuso de constitucionalidad local un mayor cuidado en la referencia del objeto de control; que además de señalarse en cuanto a normas generales, se refiera también a las del orden local; esto es, que el control se establece en relación a las normas generales locales.



c.- Control directo de constitucionalidad: Controversias y Acciones.

Ya en el ámbito del control directo que corresponde al Tribunal Superior de Justicia, como lo dice el propio artículo 158: "en su carácter de Tribunal Constitucional, conocerá, en los términos que establezca la ley de los medios de control siguiente: I. De las controversias constitucionales locales... II. De las acciones de inconstitucionalidad local".

En efecto, los instrumentos de control de constitucionalidad a cargo del Tribunal Constitucional local son fiel reflejo del modelo establecido en el artículo 105 Constitucional general.

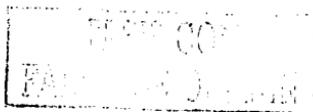
En cuanto a las controversias constitucionales locales, se establece (como en un principio en el ámbito federal) como excepción a la materia electoral; esto no podría ser de otro modo debido a que las acciones de inconstitucionalidad del ámbito nacional sí contemplan el control de la legislación electoral local.

En cuanto al catálogo de hipótesis que posibilitan el entablamiento de las controversias constitucionales locales, se prevén las que "se susciten entre:

1. El Poder Ejecutivo y el Legislativo;
2. El Poder Ejecutivo y uno o más Municipios del Estado;
3. El Poder Legislativo y uno o más Municipios del Estado;
4. El Poder Legislativo y una o más entidades paraestatales o paramunicipales del Estado;
5. Un Municipio y otro u otros del Estado;
6. Uno o más Municipios y una o más entidades paraestatales o paramunicipales del Estado;
7. Una o más entidades paraestatales y otra u otras paramunicipales del Estado".

Consecuente al contexto municipalista en el que emergió la reforma, desde luego que lo que sobresale es una más amplia tutela de las posibles controversias que en dimensión orgánica constitucional pueden tener los municipios en relación a los poderes del Estado y a otros órganos que sin pertenecer directamente ni al Estado ni a los Municipios juegan un papel importante en la interrelación de éstos: las entidades paraestatales y las paramunicipales.

Abordando ya cada uno de los supuestos genéricos, dicho catálogo contempla como vemos la controversia entre el Poder Ejecutivo y el Legislativo; sin embargo aquí entra un pequeño conflicto de pertinencia técnica legislativa y jurídica ¿Puede establecerse un supuesto de



controversia que la Constitución General ya prevé? Esto porque en efecto el artículo 105 constitucional general en su fracción I inciso h contempla la controversia que se suscite entre "dos poderes de un mismo Estado"; lo que la Constitución local en estudio también recoge.

En principio, debe considerarse que la creación de esta instancia en nada perjudica la instancia a cargo de la Corte; en todo caso lo que significa es una ampliación al campo de la justicia y una posibilidad mayor de cauces de resolución de conflictos; esto sobre la base de que la superioridad de jurisdicción de la Corte resulte intacta; máxime si como la propia Corte lo ha establecido las controversias que en este supuesto se elevan ante la Corte son para la confronta de los actos o disposiciones generales hacia la Constitución General; lo que es distinto en relación al caso local en donde la confronta es hacia la Constitución Local.

En suma, delimitadas que están las competencias en relación cada una a su propia norma fundante y toda vez que el acceso a la jurisdicción local no imposibilita el acceso a la jurisdicción federal, que en el último de los casos tiene la última palabra sobre un mismo asunto, si es posible y aún pertinente la previsión de iguales supuestos genéricos de controversia constitucional por parte de un sistema de justicia constitucional local en relación al sistema general.

Sin demérito de ello, el propio 158 establece que "en el caso del inciso 1, la controversia solo procederá en materia de régimen interno del Estado, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos".

Al lado de esto también se establece que "en el caso de los incisos 2, 3 y 5, la controversia solo procederá en los supuestos previstos en el artículo 115, fracción II, último párrafo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos".

La Constitución establece en ese apartado del artículo 115 que "las legislaturas estatales emitirán las normas que establezcan los procedimientos mediante los cuales se resolverán los conflictos que se presenten ante los municipios y el Gobierno del Estado o entre aquellos, con motivo de los actos derivados de los incisos c y d anteriores"; los que a su vez establecen: (II. Los municipios estarán investidos de personalidad jurídica y manejarán su patrimonio conforme a la ley. Los ayuntamientos tendrán facultades para aprobar, de acuerdo con las leyes en materia municipal que deberán expedir las legislaturas de los Estados, los bandos de policía y gobierno, los reglamentos, circulares y disposiciones administrativas de observancia general dentro de sus respectivas jurisdicciones, que organicen la administración pública municipal... El objeto de las leyes a que se refiere el

párrafo anterior será establecer: ... c) las normas de aplicación general para celebrar los convenios a que se refieren tanto las fracciones III y IV de este artículo, como el segundo párrafo de la fracción VII del artículo 116 de esta Constitución; d) el procedimiento y condiciones para que el Gobierno estatal asuma una función o servicio municipal cuando, al no existir el convenio correspondiente, la legislatura estatal considere que el municipio de que se trate esté imposibilitado para ejercerlos o prestarlos; en este caso, será necesaria solicitud previa del ayuntamiento respectivo, aprobada por cuando menos las dos terceras partes de sus integrantes". Lo que en todo caso significa para el control directo un objeto si bien complejo perfectamente delimitado en cuanto a su campo de actuación, en lo que corresponde a los supuestos señalados en los puntos 2, 3 y 5 de la fracción I del mismo artículo 158; que formado por lo señalado en los diversos incisos y fracciones aludidas del artículo 115 constitucional.

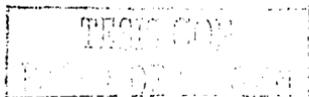
d.- Procedimiento de la controversia constitucional local.

Las controversias constitucionales locales del Estado de Coahuila se sujetan a las siguientes bases:

1. Podrán promoverse por cualquiera de las partes, según la controversia de que se trate;
2. La controversia tendrá por objeto resolver sobre si el acto o los actos reclamados son conformes o contrarios a la Constitución local, con base en el principio de supremacía constitucional establecido en el artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, "y por vía de consecuencia declarar su validez o invalidez".
3. Las resoluciones que pronuncia el Tribunal Superior de Justicia, tendrán efectos de cosas juzgadas únicamente respecto de las partes que intervinieron en la controversia. Solo en los casos en que se forme jurisprudencia local tendrá efectos generales.
4. La ley establecerá el procedimiento a que deberán sujetarse las partes para dirimir la controversia.

De las anteriores bases, señaladas por el artículo 158, se desprenden tres elementos importantes en todo sistema de control directo de constitucionalidad: el de la estimación de inconstitucionalidad; la calidad de cosa juzgada y los efectos generales.

A diferencia del régimen federal que, en las controversias constitucionales por mandato de la fracción II del artículo 105 constitucional, solo da



prevalencia a la invalidación como hipótesis extrema de las resoluciones; las controversias constitucionales locales de estudio contemplan por igual la posibilidad de declarar la validez que la invalidez de los actos o disposiciones generales sobre los que versen las controversias. Esto va más allá de una mayor explicitud, puesto que el establecimiento igualitario de las dos opciones de alguna manera conlleva a una mayor actividad "participativa" del Tribunal Constitucional local, pues al preverse la declaración de validez el Tribunal irá sentando los criterios sobre los cuales los actos susceptibles de controversia deberán tener arreglo en el ejercicio y aplicación de las potestades normativas en materia municipal, dentro de ese Estado.

En cuanto al valor de cosa juzgada, no podría ser de otra manera los efectos de la misma si no solo en relación a las partes que intervinieron en la controversia; esto porque a pesar de ser un control directo el género de controversias constitucionales no es realmente abstracto, esto es, no impugna normas auténticamente de manera abstracta y mucho menos en un contexto de desinterés de la parte activamente legitimada, sino que en todo caso se controvierte el interés de un órgano determinado y la aplicación en la mayoría de los casos de la disposición general a su ámbito también determinado, por lo que desde luego el valor de cosa juzgada debe ser en todo el género de controversia solo en relación a las partes que intervinieron en la controversia.

Finalmente en cuanto a los efectos generales, el punto tres hace depender los mismos de la formación de jurisprudencia local, con lo que se desatiende la lógica y la técnica seguida normalmente en relación a las condiciones que para los efectos generales se establecen tanto en el régimen federal como en los diversos órdenes del derecho comparado; si bien "la ley" seguramente determinará los procedimientos de formación de jurisprudencia, debe considerarse en todo caso el elevar a rango constitucional la condición objetiva sobre la que se darán los efectos generales; pues al no estar contemplada en la norma constitucional local realmente al respecto no hay garantía de la eficacia del régimen de los efectos generales; esto es, debe a lo menos establecerse cuántos votos del Pleno del Tribunal Superior de Justicia y qué hipótesis específicas llevan a la declaración de efectos generales; porque además de la generalización y relatividad con la que toca el tema la Constitución local respectiva, es cosa común que el régimen de los efectos generales no sea consecuente a todas las hipótesis de controversias constitucionales; así sucede en el caso federal; seguramente así también en el caso local de estudio. Debe pues en todo caso establecerse en la norma constitucional local en congruencia con el sistema garantista que la propia reforma preconiza.

e.- procedimiento de las acciones de inconstitucionalidad local.

Por otro lado, en relación a las acciones de inconstitucionalidad local, se establece en la fracción II como las "que tengan por objeto plantear la posible contradicción entre una norma o acuerdo de carácter general y esta Constitución, las que deberán resolverse con base en lo establecido en el artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos".

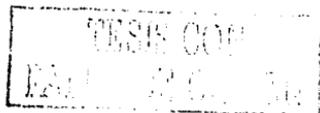
Como sabemos, el artículo 133 constitucional general establece el principio de supremacía constitucional, e incluye el fundamento de la desaplicación de las disposiciones contrarias que pueda haber en las legislaciones locales en relación desde luego al orden constitucional federal. Más allá de su percepción axiológica, no entendemos cual sea la conexión operativa entre la aplicación de las acciones de inconstitucionalidad locales, que velan por el principio de supremacía constitucional local, y en artículo 133 que vela por el principio de supremacía constitucional federal. De no encontrarse tal conexión sería ésta realmente una resultante de mala técnica legislativa o un argumento solamente "legitimador" del referido instrumento, sin que esto último sea auténtico.

En todo caso, el ejercicio de las acciones de inconstitucionalidad, se otorga como en casi todos lados a ciertos y predeterminados entes políticos, lo que aquí se constituye como una regla absoluta.

Están legitimados para ejercitar las acciones de inconstitucionalidad local:

- a) el equivalente al treinta por ciento de los integrantes de los Ayuntamientos o Consejos municipales en contra de los bandos de policía y de gobierno, los reglamentos, circulares y disposiciones administrativas de observancia general, aprobadas por los propios Ayuntamientos o Consejos Municipales.
- b) el Ejecutivo del Estado por sí o por conducto de quienes represente legalmente, o el equivalente al treinta por ciento de los integrantes del Poder Legislativo, en contra de los bandos de policía y gobierno, reglamentos, circulares y disposiciones administrativas de observancia general que dicten los Ayuntamientos o Consejos Municipales, y
- c) el Ejecutivo del Estado por sí o por conducto de quien le represente legalmente, o el equivalente al treinta por ciento de los integrantes de los Ayuntamientos o Consejos Municipales en contra de las leyes, decretos o acuerdos que apruebe el Congreso del Estado".

En relación al primero de los entes legitimados, en este caso porción de Ayuntamiento o Consejo Municipal, se percibe que lo que ha sido considerado como un mecanismo de legitimación de las minorías parlamentarias realmente se constituye, con el logro de una justicia

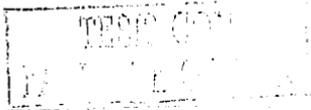


constitucional local como esta, en un mecanismo de legitimación de minorías políticas; lo que resulta desde luego un espectro más amplio de la manifestación de la justicia constitucional.

En cuanto al porcentaje requerido, dado que el universo de individuos que suele constituir un Ayuntamiento si bien dependiendo del tipo y complejidad de cada Municipio, se mantiene siempre en un margen de "cantidad operable", el requerimiento del treinta por ciento resulta "accesible" y a la vez alcanza la legitimidad proporcional necesaria para la impugnación de las normas municipales de observancia general; lo que respalda la pertinencia del porcentaje requerido.

En cuanto al segundo supuesto, por el que se legitima tanto al Ejecutivo del Estado como a porción del Poder Legislativo también estatal, en contra del mismo género de normas municipales que son objeto del primer supuesto; se constata, por un lado, que la legitimación que en régimen federal se hace al Procurador General de la República no viene a ser sino por su calidad de extensión del Poder Ejecutivo federal; y en este caso local, el legislador revisor prefirió legitimar directamente al Ejecutivo y también dejar abierta la posibilidad, amplia por cierto, de la representación legal del mismo para la instauración de las acciones de inconstitucionalidad; la amplitud de la legitimación otorgada al Ejecutivo en cuanto a personería se entiende desde la compleja dinámica que envuelve a la función ejecutiva y en todo caso por ello se justifica; lo que importa es dar la posibilidad al Ejecutivo de impugnar las normas presuntamente inconstitucionales, que con motivo del fortalecimiento de sus atributos, los Municipios puedan eventualmente promulgar. No obstante, es necesario insistir en que esta legitimación que en la forma se percibe equitativa, no lo será auténticamente mientras el Ejecutivo tenga injerencia en el Tribunal Constitucional, en este caso local.

Por lo que cabe, en el mismo supuesto b), a la legitimación otorgada a porción de los integrantes del Poder Legislativo local, la calificación numérica como requisito resulta una vez más elevada. A diferencia de lo que sucede en la dinámica compositiva de los Ayuntamientos, la de los Congresos es altamente compleja y definitivamente diferenciada de aquella. Si en el nivel federal el requerimiento del treinta y tres por ciento para resultar legitimados integrantes del Poder Legislativo federal en las acciones de inconstitucionalidad resulta difícil de satisfacer en la práctica, por dinámica de sistema cerrado que impera en los Poderes Legislativos locales en los que los partidos de oposición tienen, en una constante que impera en todos los Congresos locales, una escasa representación en relación a la que tiene el partido del régimen estatal, el requerimiento del treinta por ciento resulta más difícil de satisfacer que en el nivel federal el del treinta y tres por ciento. Aunque parezca muy simple, una vez más el problema de la legitimación ocupa el diseño de las acciones de inconstitucionalidad, en este caso local;



sobre todo en relación a la legitimación de las minorías parlamentarias, que son normalmente sujetos que -por motivos de mayor infraestructura humana y participación cognitiva del ámbito de las leyes, tienden más a la perspectiva "normativa" y por lo mismo deberían estar más fácilmente legitimados, lo que contradictoriamente y en clara ventaja hacia el Ejecutivo no sucede.

En tal sentido, será difícil la actualización del supuesto de la porción parlamentaria como sujeto legitimado y ejercerán las acciones de inconstitucionalidad con más recurrencia las porciones de integrantes de ayuntamiento legitimadas o por supuesto el mismo Ejecutivo local. Debería entonces disminuir el porcentaje requerido al ámbito legislativo por lo menos a un veinte por ciento de los integrantes del Poder Legislativo local.

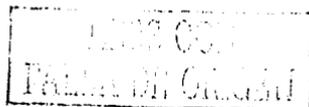
Trato privilegiado, que se robustece en el supuesto c), en el que el Ejecutivo o porción de integrantes de los Ayuntamientos, podrán impugnar leyes, decretos o acuerdos que apruebe el Congreso del Estado. Con esto, el Ejecutivo tiene una doble ventaja, puesto que a diferencia del Legislativo que solo puede impugnar disposiciones generales de los Municipios, el Ejecutivo puede a través de las acciones de inconstitucionalidad controlar la producción legislativa general del Congreso local, lo que desde luego rebasa el supuesto fundamento "municipalista" de la reforma.

Esta posibilidad de control de la producción legislativa por parte del Ejecutivo local, no es en sí negativa; empero es el cause más propicio para que se actualice la manipulación del control constitucional; lo que hemos ya advertido se evitará solo en la medida en que se establezcan las garantías de independencia funcional del Tribunal Superior de Justicia investido a la vez de Tribunal Constitucional Local.

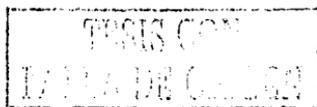
D) Consideración final del caso Coahuila.

No obstante las imprecisiones señaladas, el caso Coahuila de Justicia Constitucional local resulta un ejemplo bien logrado de sistema integral de justicia constitucional local; siendo sin duda uno de los sistemas jurídicos constitucionales estatales más avanzados del Estado mexicano.

En su diseño se persiguió coherencia respecto del sistema de justicia constitucional general; y más allá de significar ruptura respecto de este último, significa la vía lógica y sistémica de dar completitud al sistema de justicia constitucional general que a la postre se encuentra -aún en estado temprano- ya rebasada por las necesidades de resolución de conflictos constitucionales a través de la función judicial, principalmente los de carácter orgánico constitucional de los diversos niveles y ámbitos públicos mexicanos.



Sin perjuicio de esta condición de imprevisiones normativas a nivel general, la justicia constitucional de Coahuila, como hemos visto, se funda en el reordenamiento político de su organización gubernamental, que como todo México, ya no está inserta en la misma dinámica de décadas pasadas y precisamente la reforma municipal de 1999 constituyó la traducción normativa al ámbito particular de los municipios de la nueva dinámica política que el Estado mexicano generó por lo menos durante la última década del siglo XX. Sobre esta base, la reforma constitucional coahuilense cumplió con la necesaria actualización al nuevo esquema de relaciones intergubernamentales, lo que los demás Estados y la propia Federación en su momento deberán realizar.



V.- LOS RASGOS ELEMENTALES EN EL DISEÑO DE LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL LOCAL.

Si bien podemos entender que en el diseño de los sistemas de justicia constitucional local influirán factores que van desde la idiosincrasia y cultura jurídica del entorno humano que posibilita y coadyuva en la reforma -que es traducido finalmente por los tomadores de decisión de la misma reforma-, en todo caso subyacerán en ello la más amplia diversidad de intenciones e intereses que darán a cada sistema local su propia fisonomía, empero, hay ciertos rasgos que marcan la diferencia en la consideración de una justicia constitucional local auténtica, lo que por ello les hace elementales en el diseño de cada uno de los sistemas de justicia constitucional.

A) La independencia funcional.

La independencia funcional es la característica más determinante de la autenticidad teleológica de los Tribunales Constitucionales en lo general; misma que se revela más controvertida en la medida en que el sistema político es más cerrado, como ocurre en los sistemas políticos locales, en los que los órganos públicos se desenvuelven en una dinámica más homogénea, y en algunos casos incluso unitaria, esto es, realmente en respuesta a un mismo núcleo decisional traducido casi siempre en la investidura del Ejecutivo local.

Como sabemos, los Tribunales Constitucionales tienen por finalidad general la preservación del orden constitucional respectivo, bien referente al orden constitucional de un país entero o, en el caso, referente al orden constitucional interno de un Estado o entidad federativa. En la persecución de esa finalidad, se ejercitan los atributos del control constitucional -en los dos ámbitos naturales del saber humano: concreción o abstracción, a través de la revisión de los casos concretos o a través del examen abstracto de la norma. En todo caso lo que se examina son actos unilaterales públicos, esto es, los ejecutados con fundamento en el imperio que la propia Constitución otorga a la función pública para su ejercicio.

Por tal motivo, desde esta perspectiva amplia, es a la función pública en general a la que se le revisa o examina en su constitucionalidad, es decir, en la observancia de los principios, valores y normas constitucionales a los que están obligados guardar y hacer guardar. Siendo ésta: sustancia del control constitucional, el Tribunal constitucional y en general todo juez constitucional debe por lo mismo estar desligado de los "intereses" políticos y materiales de las diferentes funciones públicas en general. Al ser el Ejecutivo -por su naturaleza de administrador *general*- el organismo que aglutina gran parte de la función pública estatal (así se le encomienda normalmente la ejecución

SECRETARÍA DE JUSTICIA Y FERIA
ESTADO DE GUJARAT
SECRETARÍA DE JUSTICIA Y FERIA

tanto de la producción de la función judicial como de la producción de la función legislativa), pero más aún por ser el Ejecutivo el organismo de función pública que tiene el ejercicio de la violencia estatal y la administración de los recursos públicos, y al ser éstos ámbitos "susceptibles" de ilicitud, no por cuanto se refiera solo a una ilicitud penal sino por cuanto el ejercicio de los mismos debe invariablemente estar encuadrado en los valores, principios y normas que la Constitución establece, y al ser este encuadramiento normativo incomodo a diversos intereses de régimen, tanto desde el punto de vista dogmático como del punto de vista orgánico, -y más aún por la dinámica unitaria que impera todavía en los regimenes estatales- las funciones públicas insertas en el organismo ejecutivo de los Estados hacen de éste el más propenso a vulnerar el orden constitucional.

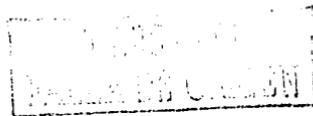
De tal modo, los tribunales constitucionales locales y en general los jueces constitucionales locales deben, asimismo que en el ámbito federal, desempeñar su encomienda con estricta independencia funcional respecto de cualquier otro órgano del Estado y particularmente respecto del Ejecutivo estatal.

Es del todo conocido que esta independencia funcional no suele suceder comúnmente; por el contrario, la regla es que los Ejecutivos locales tienen un real dominio sobre el escenario de las relaciones intergubernamentales y también sobre las relaciones entre los diferentes Poderes y órganos constitucionales locales; lo que en nada posibilita la auténtica independencia funcional del juez constitucional local.

En efecto, principalmente por su capacidad de nombramiento, sea formalmente reconocido en la legislación sea un hecho en la organización estatal -como en su momento lo fue y en potencia todavía lo es en la federal, el Ejecutivo local tiene influencia tanto en los tribunales superiores de justicia como de algún modo en los jueces locales. Lo que perjudica la independencia funcional del juez constitucional local. Y que tiene ante sí dos soluciones ya establecidas aunque no del todo desarrolladas ni institucionalizadas: a primera vista la carrera judicial y, sobre de ella, la garantía de inamovilidad judicial como medular de la garantía general de independencia judicial.

a.- El servicio civil de carrera.

Lo que parecería ser de provechoso en los servicios civiles de carrera en relación a la independencia funcional -pero también en relación a los supuestos parámetros de profesionalidad que persigue, se ha desvirtuado cuando lo que acontece a través de la instauración de ellos es el traslado de la autoridad decisional del centro político a la autoridad decisional de la administración particular respectiva; esto es, que en la mayoría de los casos



los servicios civiles de carrera han replegado la influencia política externa pero por el contrario han propiciado la innegable y determinante influencia administrativa interna, trasladándose los vicios del entorno previo (a la pretendida instauración de servicio civil de carrera), a uno de régimen interno.

Lo anterior, en poco coadyuva en los hechos a auténticos servicios civiles de carrera y, en consecuencia, esto tampoco puede ser el fundamento de una verdadera independencia funcional. Los servidores de este tipo, aparentemente distanciados de intereses externos, finalmente obedecen a intereses de administración que ahora se encargan de encarnar y traducir los intereses externos, y estos, no son traducción de ningún modo de los intereses propiamente orgánicos, ni mucho menos de los intereses generales que a través de ellos pretende tutelar la Constitución. La falta de autenticidad de los servicios civiles de carrera les imposibilita ser considerados como garantía de independencia funcional.

b.- La garantía de inamovilidad judicial.

Sin desperdiciar el buen intento que del servicio civil de carrera se haga, lo que se constituye como la mejor garantía de que la función del Juez constitucional será ejercida de manera plena, y esto supone independiente, imparcial, profesional y responsable, es la garantía de inamovilidad judicial, con la que el juez constitucional no debe responder sino a los intereses que la propia Constitución consagra y señala; y por ningún motivo dejar influenciar su decisión por intereses políticos o materiales de los regímenes políticos en turno; lo que resulta aplicable tanto en el ámbito general como en el ámbito local en comento. Más allá de la garantía de inamovilidad, nada que sea preventivo se puede hacer contra los vicios de personalidad del ser humano.

El Ministro Gudiño Pelayo nos dice que "respecto a la inamovilidad en el cargo como elemento constitutivo de la independencia del Juez, podemos apreciar, luego de hacer un estudio comparativo entre las diversas legislaciones estatales, que: en más o menos 50% de las entidades, los Magistrados ejercen su cargo por determinado periodo constitucional tras el cual existe la posibilidad de que sean ratificados, en cuyo caso ejercerán el caso de manera indefinida, considerándose entonces inamovibles. En términos aproximados, en 22% de los estados los Magistrados ejercen el cargo por un periodo determinado, en algunos casos prolongado y breve en otros, después del cual no hay la posibilidad de que sean reelegidos. Sin embargo, debe agregarse que por lo menos se establece que durante ese periodo no podrán ser removidos salvo por cuestiones de responsabilidad. En aproximadamente el 12% de los casos los Magistrados ejercen el cargo y gozan de inamovilidad desde el inicio de sus funciones. En casi el 12% de los casos el cargo de Magistrado se ejerce durante un primer periodo, tras el cual



hay la posibilidad de reelección, en cuyo caso constituye a un segundo periodo por tiempo determinado. Por último, en un estado, el cual representa casi 3% del total, los Magistrados ejercen el cargo durante un primer periodo, tras el cual hay la posibilidad de reelección; en este caso, tienen acceso a un segundo periodo de tiempo determinado, con la posibilidad de ser reelegidos de nueva cuenta; una segunda reelección más da lugar a ejercer el cargo por tiempo indefinido y gozará de inamovilidad plena. Como se aprecia, la duración del cargo y las condiciones en que se consigna la inamovilidad en las legislaciones estatales es de lo más variada. De ahí que resulte necesario generalizar y concluir que en la mayoría de los casos la inamovilidad judicial está contemplada como garantía de la independencia del juzgador. Sin embargo, una lectura más detenida de las diversas legislaciones permite visualizar que en algunos casos, si bien son los menos, no obstante estar prevista la inamovilidad judicial, existen válvulas de escape para evadirla; por ejemplo, 1) se permite la renuncia al cargo, o 2) el Ejecutivo está facultado para solicitar a la legislatura su remoción por "faltas u omisiones graves", o 3) la legislatura puede separarlos cuando no cumplan "en forma debida" con sus funciones. Estos elementos me convencen de que las condiciones están dadas *para revertir la tendencia centralista y hacer realidad el federalismo en el ámbito de la judicatura*, reversión que, en mi concepto, debe concentrarse de manera gradual... el restablecimiento del equilibrio en esta importante relación dependerá tanto de la independencia que los juzgadores estatales exijan ante los demás poderes públicos de su respectiva entidad como de la que exijan que la propia Federación les reconozca. En este proceso, en todo momento se debe tener presente: que "la jurisdicción de los tribunales en un sistema federal, es un aspecto más de la distribución del poder entre los estados y el gobierno federal". Que la independencia es "la cualidad más preciosa y esencial de la magistratura, sin la cual ésta deja de constituir un poder para transformarse en una rueda inerte de la administración política, y en un terrible instrumento de posiciones bastardas y mezquinas", como dice con acierto el alemán Dieter Simon⁵³⁵.

En tal forma la garantía de inamovilidad judicial se constituye así como el principal rasgo elemental de la auténtica justicia constitucional local, sin el cual se posibilita la manipulación tanto de la justicia constitucional en general como de la actuación de los jueces constitucionales en lo particular, pues aquella se percibe como un instrumento para el control "político" por parte del Ejecutivo o en todo caso los asuntos ya radicados ante los jueces constitucionales no se siguen con la debida imparcialidad ante las presiones que éstos pudieran llegar a recibir, respectivamente.

⁵³⁵ Gudíño Pelayo, José de Jesús. "La jurisdicción de amparo y la independencia del juez local". Op. Cit. Págs. 59, 60 y 61.

No obstante, dado lo probable de la atribución de facultades constitucionales a la generalidad de jueces locales -como es el caso de Coahuila, es pertinente señalar que el tema de la inamovilidad judicial no es privativo solo de el nivel de magistratura que integra a los Tribunales Superiores, sino que debe hacerse extensivo a los jueces ordinarios, tanto porque pueden llegar a actualizar la investidura del juez constitucional local como por el simple hecho de que la función judicial ordinaria debe en todo caso gozar del atributo de la independencia funcional y en consecuencia del desempeño imparcial de la misma.

Un punto muy interesante a resolver es el de si los elementos constitutivos del principio de la inamovilidad judicial es para las entidades federativas materia ya de su "régimen interno" o pertenece todavía a la materia sobre la que se presupuesta el régimen interno. Esto es, si no acaso deberían existir elementos constitutivos uniformes del principio de la inamovilidad judicial no solo para las entidades federativas sino para todos los poderes judiciales del país, incluido el federal.

Incluso como abierto defensor del respeto al régimen interno, que en ejercicio de su soberanía local, los estados de la federación deben ejercer, considero sin embargo que los elementos constitutivos del principio de inamovilidad judicial, como principio que es, deberían seguir un patrón homogéneo en cada una de las manifestaciones del poder judicial mexicano.

El ejercicio de la soberanía local atañe al libre y responsable funcionamiento de los poderes, órganos e instituciones constitucionales de las entidades federativas; con lo que se excluye la posibilidad de injerencias en la función pública local por parte de una análoga o por parte de la función pública federal y es por eso el rechazo de las prácticas injerencistas que no permitan el cabal cumplimiento de la función pública local en lo general, y particularmente el de la función judicial local. Sin embargo, todo esto es posible en virtud primero de la forma republicana, representativa, democrática y federal. Esto es, que establecida la forma, en cuanto los principios y mecanismos que hacen valederos dichos aspectos del Estado mexicano, corresponde entonces el ejercicio de fondo y aún de forma en los que no se desvirtúen dichos aspectos. El principio de la inamovilidad judicial como singular condición para hacer valido y efectivo el aspecto republicano en su plena autenticidad, debería entonces ser condición de forma, para el consecuente ejercicio de las soberanías locales. De modo que estando cubierto realmente ese requisito particular de la forma republicana pudiese considerarse como cubierto el requisito del aspecto general republicano que a todas las dimensiones de gobierno corresponde, en este caso vinculado desde luego a la autenticidad del Poder Judicial como autónomo frente a los otros Poderes.



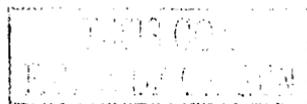
Consecuencia de ello, los Estados de la república -y también el Distrito Federal pese a su naturaleza republicana inacabada- deberían poseer par a par con la dimensión federal respectiva, un mismo diseño en los elementos constitutivos del principio de inamovilidad judicial; por lo pronto y aún cuando sin conciencia de ello, esto ya se ve reflejado en las ejecutorias de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en materia de inamovilidad judicial, por la cual se ha hecho respetar este principio en analogía de tratamiento con la dimensión federal que consigna la Constitución general y en aplicación del criterio de que el régimen interno es solo limitado por la forma republicana, representativa y democrática que consigna la Ley Suprema -junto a la federal que lo que hace es consignar dos dimensiones de régimen juntas en un mismo espacio pero distintos en materia, y que sin los elementos que le hacen válidos, dichas formas no se constituyen plenamente, en este caso la forma republicana, que solo se constituye -universalmente- con auténticos Poderes públicos, por lo mismo garantizadamente independientes.

Es entonces la garantía de inamovilidad judicial como parte de la independencia funcional del Poder Judicial el principal rasgo a satisfacer en el diseño de los sistemas de justicia constitucional local.

Por lo demás, los aspectos que ya hemos señalado en el desarrollo de la investigación como elementales en la conformación de los sistemas de justicia constitucional en general: del origen de la conformación del Tribunal constitucional y la profesionalidad y especialidad del juez constitucional, resultan igualmente aplicables en el ámbito local.

c.- La garantía previa de conformación orgánica objetiva.

No podríamos dejar de señalar, respecto de la garantía previa de conformación orgánica objetiva -que junto a la de inamovilidad son los principales elementos a satisfacer para una independencia funcional del Poder Judicial, que no dependa de circunstancias temporales, como lo es el que el turno de un régimen de gobierno no coincida con la etapa de nombramientos de Ministros de Corte, sino que encuentre respaldo en mecanismos perennes de objetivación de la función pública- que esta (la garantía) encontrará maduración solo en la medida en la que la figura ejecutiva deje de intervenir en la designación de los principales depositarios de cada poder judicial, esto es, a nivel federal en la designación de Ministros de la Corte y a nivel local en la designación de Magistrados de Tribunal Superior o Supremo, por mencionar los más claros y determinantes ejemplos; y siempre que exista garantía de pluralidad en relación a la integración de los Poderes Legislativos.



Es así que, en ambas dimensiones, federal y estatal, y por la pluralidad representativa que caracteriza a los poderes legislativos, es a éstos a los que les debe corresponder tanto la presentación de candidaturas en ternas como la aprobación de los individuos en los que se depositan los órganos colegiados representativos de los Poderes Judiciales. Esto, en la práctica ya ha ganado terreno en la conformación de otros órganos constitucionales, que a la postre -y mediando desde luego los imprescindibles requisitos de profesionalidad y especialidad- ha dejado ver, a través de una practica de ese tipo, el éxito de una conformación que no depende de una sola línea de nombramiento, pues aunque esta sea suavizada a través de la presentación de ternas, en el típico diseño del nombramiento de los tribunales cabeza de Poder Judicial es al Ejecutivo finalmente al que se debe el nombramiento respectivo; en cambio cuando son las fracciones parlamentarias las que han de conformar las ternas y aprobar las candidaturas correspondientes, esto último en el entendido del diferente discernimiento de cada uno de los legisladores, los órganos constitucionales así constituidos si bien *imprescindiblemente profesionales y especializados* son plurales y consecuencia de ello es que sus decisiones son finalmente equilibradas, con motivo del debate razonado y concienzudo que la pluralidad colegiada trae consigo; en síntesis, es este un siguiente paso en la consolidación de la independencia del Poder Judicial mexicano.

Incluso sin desvincularnos de la premisa de la independencia funcional, en el diseño de los sistemas de justicia constitucional local los legisladores deben poner especial cuidado en que los instrumentos de control constitucional no se conviertan en instrumentos disfrazados de control político, esto atendiendo precisamente a la misma premisa, puesto que un peligro latente -dadas las características de sistema cerrado que en los sistema políticos impera- es que los instrumentos de control estén diseñados para que la figura ejecutiva resulte con claras ventajas en las relaciones entre poderes, sobretudo en materia de producción legislativa; en efecto, lo peor que puede suceder es que los instrumentos de control directo de constitucionalidad estén dirigidos notoriamente a salvaguardar el papel de tradicional iniciador de leyes de la función ejecutiva, en demérito de la independencia funcional del Poder legislativo. Lo paradójico de esto es que los propios legisladores son los que habrían de aprobar eventualmente un diseño de ese tipo.

Sin embargo, esto se entiende dadas las dinámicas unitarias que todavía imperan en la mayoría de las entidades federativas: algunos legisladores atentos a la misma no vacilaran en asegurar su futuro personal y eventualmente podrían aceptar instrumentos de control constitucional que se constituyan en auténticas armas en contra de los Congresos que en el acto ellos mismos integran, todo en el entendido de que es al mismo régimen al que ellos sirven *el que resulta beneficiado*. Nada más incierto. La historia de tantos regímenes venidos a menos, da cuenta de que los diseños de régimen son temporalistas y contraproducentes; siempre que la garantía de pluralidad

del sistema político este dada, como es el caso del sistema político mexicano, el diseñar las instituciones con un criterio de sistema unitario de decisión en manos principalmente de la función ejecutiva, tarde o temprano puede revertir las consecuencias de tal ventaja a sus propios diseñadores, cuando la oposición política ocupa la función ejecutiva o en general los puestos unitarios privilegiados de los diversos órganos constitucionales electivos, al haberse privilegiado ventaja a la misma, es la oposición la que finalmente resulta beneficiada. Por eso la lógica a seguir en el diseño de las instituciones por parte de los regímenes políticos es: que nada es seguro y lo que en un momento se diseña para la ventaja del régimen puede resultar tarde o temprano en la ventaja de un régimen opositor. Con lo que solo la objetivación en el diseño de las instituciones puede ser garantía de unos y de otros; esto es, el establecimiento de fines realmente objetivos -y no de mero régimen, por lo mismo subjetivos- en el diseño de los órganos y los instrumentos normativos de la más diversa índole, en este caso traducido en los propios de la justicia constitucional local.

B) Profesionalidad y especialidad del Juez Constitucional.

Por último, hemos de señalar que si bien el elemento de la profesionalidad se contempla de por sí cubierto en la posible adopción de atribuciones de justicia constitucional local por parte de los Poderes Judiciales locales -lo que corrobora la racionalidad de la elección de la vía judicial para la resolución de todo género de conflictos constitucionales en un orden determinado, no sucede sin embargo lo mismo con el elemento de la especialidad.

En efecto, es este un tema que ha dado ya mucho que hablar en las diferentes latitudes de la justicia constitucional occidental, y que hace constituir el requerimiento de una formación especial para la función de juez constitucional, la del conocimiento del Derecho constitucional o en el mejor de los casos del Derecho Público, lo que hemos dicho implica el manejo también de las diversas ramas del Derecho que influyen en la cosa pública y de las ciencias afines al Derecho que igualmente impactan en la cosa pública y que se refieren los sistemas políticos y económicos; lo que no puede ser de otra manera ya que la posibilidad de controlar la constitucionalidad de normas generales, como función principal del modelo de justicia constitucional ya establecido en México, no puede sino estar depositado en individuos que posean una formación de ese tipo; aceptar lo contrario es realmente grave; esto es, que jueces simple y meramente legistas puedan decidir acerca de la constitucionalidad de normas y en general de actos de naturaleza públicos -y en ello los que impactan en las relaciones políticas estatales *stricto sensu* (como la legislación o en general la producción de normas generales); lo que resulta además de simplemente ilógico -por cuanto la materia es distinta, realmente peligroso para todo sistema jurídico particular.



Este riesgo ya ha sido asumido por los sistemas de justicia constitucional que han depositado las atribuciones de control constitucional en jueces ordinarios en lo general, porque dentro de la generalidad de los jueces ordinarios hay inevitablemente quienes -en menor gravedad- son especialistas en derecho privado o -en mayor gravedad- son simples legistas, esto es, que atienden al derecho solo desde la visión estrictamente dogmática y particularizada de la rama del Derecho que practican; lo que si de cierto es útil en la práctica forense del Derecho y en la resolución de los casos judiciales ordinarios -por lo que todos los profesionales del derecho debemos estar preparados en ello, resulta honestamente poco útil para la vigilancia de la regularidad constitucional.

Justo es decir que la presencia de legistas en los puestos en que se encontraban -tanto en el caso de la justicia constitucional general como sin duda en la local, que ahora toca analizar, antes de la transformación a tribunal de constitucionalidad (por ejemplo, en el caso local, en Salas de Tribunal Superior en materia Civil), por el contrario resultaba lógica y congruente con la especialidad de la Sala de tribunal o en su caso con la especialidad de juzgado ordinario y consecuente a ello su presencia resultaba legítima en el puesto referido; más al realizarse *ipso facto* la investidura de un Pleno de Tribunal Superior en Tribunal Constitucional resulta desde luego todo lo contrario, es decir, incongruente, ilógica e ilegítima la presencia de un legista, incluso de un especialista de derecho privado, en un Tribunal en el que los valores, principios, normas y en general todo clase de referentes operativos cognitivos son realmente diferentes a los de la estricta dogmática particularizada o a los del ámbito privado del Derecho; esta diferenciación no es nueva ni extraña, la propia Constitución general como toda la tradición constitucional hispanoamericana ya señala la misma. Más no se trata de una supraordinación de materias ni de especialistas sino de la misma lógica, congruencia y legitimidad que se sigue en la formación de las Salas de los Tribunales en general: un concededor, especialista o afín a la especialidad de la Sala; porque sería tanto como imponer un penalista en una Sala Civil o un civilista en una Sala Penal, lo que es del todo incongruente, porque los referentes y la lógica a seguir en cada materia es por demás distinta.

Por ello, la formación o el conocimiento probado de la especialidad de Derecho constitucional o en el mejor de los casos la formación *ius publicista*, que no se limita a una asignatura sino que se corrobora además con la vivencia, participación u observación probada de los ámbitos jurídicos públicos, es también un elemento a considerar en el desarrollo de los sistemas de justicia constitucional, en este caso local, como un fenómeno que tiende a su notorio desarrollo y expansión. Pero en todo caso referida también a la dimensión general en su renovación y perfeccionamiento.



Por todo ello, e independientemente de que en el desarrollo hemos abordado otros elementos que garantizan la funcionalidad de los sistemas de justicia y en particular de los de justicia constitucional, y que si bien resulta en una diversidad de grados de resolución que pueden llevar a considerar a ciertos rasgos como más elementales o de más urgente resolución que otros en el diseño de los sistemas de justicia constitucional, todos y cada uno de los mencionados: principalmente las garantías de inamovilidad y conformación objetiva, y los requisitos subjetivos de profesionalidad y especialidad, contribuyen a que el establecimiento de los mismos sea más auténtico y funcional, y la ausencia de los mismos determine por lo mismo su falta de autenticidad y en algún momento dado la garantía de su segura disfuncionalidad.

Finalizaremos este capítulo diciendo que, por si fuera poco, la Justicia Constitucional local se constituye además necesaria para garantizar el éxito del replegamiento del centralismo judicial y, sobre de eso, para el desarrollo auténtico del constitucionalismo local, en la producción jurisprudencial local de valores, principios y normas interpretativas, acordes a la identidad cultural de cada Estado -en el marco del constitucionalismo general- para la tutela adecuada de los derechos humanos y los derechos orgánicos que las constituciones consagran, en un tiempo en que estos deben ante todo atenderse y resolverse por medio de mecanismos judiciales, por la complejidad que tanto las nuevas generaciones de derechos, como las cada vez más complejas relaciones interorgánicas e intergubernamentales que la posmodernidad constitucional y política conlleva; por que de no darse los mecanismos de solución judicial a estos fenómenos sociojurídicos y prevalecer por el contrario la solución política de los mismos, se llevará sin duda, en claro desentendimiento del Estado de Derecho (que se percibe ya en el México del nuevo siglo), a la ruptura de los ordenes constitucionales locales y federal y al resquebrajamiento del orden social y constitucional general de la nación mexicana, que en el menor de los casos se traduce en la ingobernabilidad, lo que no debe, por ningún motivo, permitirse.

Es por eso que la justicia constitucional local *bien diseñada y entendida* se constituye así en la llave maestra de la renovación del Estado de Derecho mexicano del siglo veintiuno.

CONCLUSIONES

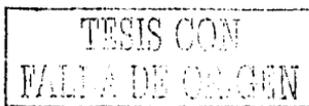
TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

En virtud de todo lo antes vertido, y siendo para ello necesario el entendimiento, comprensión y aprehensión del cuerpo de esta tesis, podemos arribar a las siguientes conclusiones:

I. La materia de la justicia constitucional resulta de indispensable conocimiento y tratamiento en el entorno jurídico actual, en el entendido de un campo diferenciado e integral del saber jurídico, principalmente porque de hace pocos años a la fecha ha tenido una evolución intensa, que le dista de las manifestaciones singulares y aisladas que le caracterizaron hasta hace poco.

II. Dicha evolución, institucional, normativa y cultural jurídica, ha tenido como principal referente, y sin demérito de particularidades originales de nuestro entorno, al modelo europeo de justicia constitucional; por lo cual resulta indispensable un mayor cultivo de figuras características, entre otras: la del propio tribunal constitucional, la de los procedimientos de control directo de constitucionalidad, la declaración de inconstitucionalidad con efectos generales, y en general aspectos técnicos implícitos en instrumentos "propios"; sin perjuicio de que es recomendable su adecuación, adaptación y mejoramiento hacia y en el entorno jurídico positivo existente en nuestro país.

III. Han surgido diversos enfoques y posiciones respecto de la naturaleza de la Suprema Corte en relación a sus atributos concentrados de control constitucional. Podemos afirmar categóricamente que la Suprema Corte no es un Tribunal Constitucional. No obstante, es el órgano judicial que más y mejor vela por la constitucionalidad de los actos estatales. Y constituye un ejemplo de exitosa adecuación y adaptación del control concentrado a nuestro contexto. Lo que sucede en todo caso es que la Suprema Corte es Juez Constitucional desde su propia naturaleza; y en potencia que solo esperó ser actualizada. La adopción del modelo europeo significó la instauración de instrumentos propios de tal modelo y en general de aspectos técnicos procedimentales de control de constitucionalidad; que por provenir de un sistema de derecho codificado como el nuestro, posibilitó la vivificación del Juez constitucional *ad hoc* que subyacía en la Corte y que en la tracción del modelo del *stare decisis* no se había podido actualizar, no en la medida en que se está llevando a cabo con los instrumentos propios del modelo europeo, y mucho menos con una serie de reformas que, sobretudo de 1950 a 1987 y con la anuencia del sistema judicial federal, intrínsecamente desvirtuaron la función de Juez constitucional *ad hoc* y en

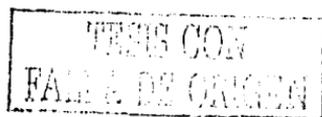


gran medida la supremacía que debía y debe tener hacia el sistema judicial en ese sentido. Es esto lo que no consideran quienes persisten en verla como un Tribunal Constitucional. La Suprema Corte es por lo mismo y ahora más que antes una Suprema Corte. Más desde 1994, más desde 1999. Esto, sin perjuicio de que, reubicada intraorgánica e interorgánicamente, debe ahora posibilitar criterios racionales para su preservación.

IV. Cada uno de los aspectos técnicos que se ven contenidos explícita e implícitamente en los instrumentos de control constitucional que actualmente (y aún potencialmente) detenta nuestra organización jurídica estatal, tiene connotaciones e implicaciones la mayor de las veces delicadas, por lo que su tratamiento debe ser prudente y no solamente superficial. En ello resulta de vital importancia el discernimiento y respeto del principio general de la función pública como condicionante sistémico.

V. La declaración general de inconstitucionalidad, se revela trascendente en la evolución del Estado contemporáneo, pues ello implica una dinámica integral, eficaz y efectiva de la reparación general del orden constitucional con motivo de irregularidad de normas generales. Los alcances que le caracterizan en un diseño como el nuestro, hasta ahora, no resultan de ningún modo colisionantes de otra función estatal. Sin embargo, esta aparente bondad de determinados instrumentos de control constitucional en México, realmente resulta restringida a hipótesis extremas, por lo mismo difíciles de actualizar; lo que amerita la revisión de los candados que en tal sentido no permiten mayores expectativas para el arribo, en los procesos constitucionales respectivos, a los efectos generales de las resoluciones de constitucionalidad.

VI. La legitimación en los instrumentos de control constitucional de nueva generación, resulta otro aspecto por demás restringido, que si bien es propio del modelo europeo de la taxación indicada -predominantemente de orden político, no encuentra ya justificación en un Estado constitucional posmoderno, en el que las nuevas dimensiones orgánicas y en general las interrelaciones que ahora caracterizan a los órganos públicos del Estado mexicano se perciben atinadamente más complejas. En tal sentido, una diversidad de supuestos y de órganos no contemplados resultan indispensables de ser incluidos en los apartados de sujetos legitimados tanto de las controversias constitucionales como de las acciones de inconstitucionalidad, principalmente. Hemos así fundado la necesidad de que

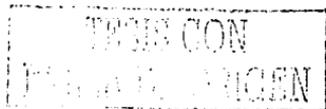


por lo menos los organismos públicos autónomos sean legitimados para accionar la tutela tanto de sus intereses orgánicos como de sus intereses funcionales en lo general.

VII. En el aspecto teórico constitucional, podemos afirmar necesaria la apertura de la legitimación en la justicia constitucional contemporánea, sobre todo en los instrumentos de nueva generación, a manera de hacer efectiva y plena la participación de los diversos órganos constitucionales y gubernamentales que todavía no encuentran cabida en el acceso a los mismos; lo que no es un tema privativo de nuestro país. Por otro lado, hemos establecido que la concepción y las clasificaciones que recaen a este tipo de legitimación resultan francamente incompletas o particularizadas, esto es, padecen de un serio déficit en su universalidad, por lo que se ha propuesto una clasificación que parta, no de una dogmática particular ni de una perspectiva "instrumental", sino en atención a la calidad de los intereses tutelados.

VIII. En cuanto a la oportunidad de control de constitucionalidad, si bien lo natural que resulta el tipo sucesivo para nuestro entorno, reafirmamos su adecuada calidad de atributos, sobre todo en contraposición a los de tipo previo. Estos últimos, podemos sin lugar a dudas considerarlos como de mayores desventajas y peligros que de aciertos posibles; sobre todo porque vulneran la función de los Poderes legislativos, lo que no es realmente finalidad de la justicia constitucional; lo que no debe confundirse.

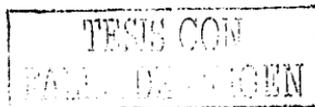
IX. La evolución histórica competencial de la Suprema Corte de Justicia de la Nación resulta indispensable para poder asimilar el importante papel que ha jugado este órgano, actualmente de justicia constitucional, en nuestro país, y producir entonces la comprensión del entorno actual de este órgano y sus atributos de justicia constitucional. Su participación en el devenir histórico del Estado mexicano ha sido fundamental, y no conocer su evolución histórica prácticamente significa no conocer el Derecho mexicano. Muy importante, es que ha probado más que cualquier otro órgano su institucionalidad republicana a través de su perenne existencia. Tal manifestación adaptativa sin embargo, en relación al resto del Poder judicial federal no ha tenido las mismas bondades, sobre todo por la multidimensionalidad que al paso de los años y las reformas fue adquiriendo en detrimento de los Poderes judiciales locales, principalmente en materia de control de la legalidad.



X. En su especialización como órgano de justicia constitucional, la Suprema Corte ha renovado bríos y su papel tanto de juez constitucional en lo general como de árbitro entre poderes y órganos públicos en lo particular, se revela indispensable en el Estado mexicano contemporáneo. Y excepto, por una prejuzgada -y en cierto modo riesgosa- pretensión de amplia concentración de atributos, nuestra Suprema Corte es vivo ejemplo de un acierto evolucionista del sistema de justicia y en especial de justicia constitucional; que revela que lo importante de la adopción de los modelos de justicia de este tipo, está sobre todo en la calidad de los instrumentos jurídico procesales y en la manera en que -a través de los atributos generados en un entorno jurídico político favorable- lo ejerza su componente humano. Por lo que resultan de primordial importancia el perfeccionamiento de las garantías que respaldan su independencia funcional. Los riesgos que conlleva la alta concentración de atributos de control constitucional (sobre todo los de tipo directo y con atributo de efectos generales) junto a los de cabeza de Poder y órgano supremo jurisdiccional; así como los de pasividad en el ejercicio de las acciones de inconstitucionalidad; deben conducir al establecimiento de una tutela especializada en materia de acciones de inconstitucionalidad, dentro del Poder Judicial de la Federación, a manera de proveer de eficacia e institucionalidad en la aplicación y ejercicio de este instrumento y a la vez aminorar la vulnerabilidad y reforzar las condiciones de preservación de nuestra Suprema Corte de Justicia de la Nación.

XI. En cuanto al tema de la ordenación competencial judicial y ligado directamente al fenómeno de control de legalidad que ejerce el Poder Judicial -principalmente a través del Amparo Judicial- por sobre los Poderes Judiciales locales, el argumento del federalismo por sí solo y referido a un modelo abstracto y mundial, no resulta suficiente para la reordenación de las competencias del sistema judicial mexicano, pues a este se opone la inopinable carga centralista que en algún grado subyace en dicho modelo. Lo que no es óbice para nuestro entorno, debido a que en el momento mismo de la adopción del modelo federal se antepuso a éste el principio de la soberanía local, como contrapeso de aquella carga. En consecuencia el soberanismo local marca la diferencia específica de nuestro modelo respecto del amplio género de federaciones.

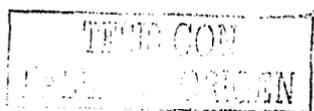
XII. El soberanismo local es el fundamento del necesario replegamiento del control federal de revisión de lo Poderes Judiciales locales. Que junto al general del federalismo, revela que la órbita de atribuciones de los Poderes Judiciales, como de los otros, debe ser reordenada. La teleología de tal



reordenamiento se funda en un criterio de funcionalidad de los sistemas judiciales, que cual sistemas deben preponderantemente encontrar mecanismos propios (por lo mismo autorreferentes) de resolución de sus instancias y sus conflictos, con base en valores propios -notoriamente diferenciables entre cada uno de los sistemas locales- que le dan identidad. Los mecanismos de revisión por sistema externo deben ser en todo caso racionales y cualitativos, más no motivo de interrupción sistemática de la funcionalidad de los sistemas judiciales locales. El fortalecimiento del Estado y sus instituciones (su reforma) no es el fortalecimiento solamente de las instituciones centrales, sino indudablemente también de las instituciones locales.

XIII. En dimensión teórica, derivado de un análisis de sus componentes más significativos, hemos arribado a la conclusión de que ciertas inconsistencias hacen del proyecto de nueva Ley de Amparo un suceso incierto. En todo caso lo que habría que hacer es retomar los aciertos de dicho proyecto y proceder a una reforma que perfeccione al amparo, pero sin desvirtuarlo. Esto es, que las necesarias modificaciones a la legislación de amparo no conlleva necesariamente a esa sustitución. En cambio deberían de considerarse problemas *reales* que francamente no son considerados en tal proyecto, y que en síntesis dan la ocasión suficiente para la práctica deshonestas del abuso de su ejercicio; para ello los plazos a que debería estar sujeto el Juez de amparo para la resolución de sus actuaciones deberían ser reducidos; de manera indirecta y gradual el ceñimiento a plazos cortos traería como consecuencia relativa la disminución tanto de los vicios de la corrupción, como los del abuso del amparo en general, en constreñimiento del costo-beneficio que esta práctica conlleva. Asimismo, resulta necesaria la racionalización del ejercicio del amparo a un régimen de oportunidad estricta; en el mejor de los casos el amparo judicial debería estar encuadrado en el criterio de acción por asunto. En fin, lo que se debe combatir es en todo caso el abuso y la práctica dilatoria del amparo.

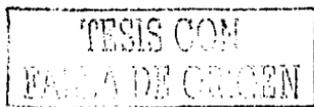
XIV. La jurisprudencia mexicana es producto de una larga evolución tanto en su concepción como en su valor material normativo. En ambos sentidos y por los argumentos expuestos la jurisprudencia tiene un valor material semejante al de cualquier otra norma general, independientemente de su formalidad por la cual resulta obligatoria a los tribunales. Existe el problema de su valoración en el entorno jurídico mexicano; pero, de todos modos, al ser los tribunales: órganos ejecutores del derecho, su validez material finalmente se ejecuta o se debe ejecutar, sin tener que atender al problema de su percepción. Dentro de los factores que propician tal desvaloración se



encuentran una ausente cultura de juricidad, así como problemas en la sistemática de la jurisprudencia, refiriéndonos básicamente a la de tipo sustantivo. Aspectos que definitivamente necesitan ser subsanados. Un aspecto particular en el perfeccionamiento de la sistemática jurisprudencial es, dentro del criterio del interés funcional, una específica apertura de la figura de la denuncia de contradicción de tesis jurisprudenciales.

XV. Los instrumentos de control constitucional de nueva generación en México, son ya un orgullo del Estado mexicano. Sin embargo, queda mucho por hacer en relación a sus elementos técnicos: sujetos legitimados, efectos de las resoluciones, pero también en cuanto al objeto de los mismos. Ahora bien, hay que tener cuidado en la manipulación de cada uno de ellos, sobre todo en sujeción al principio de la función pública como condicionante sistémico, lo que conlleva delimitación de naturalezas de funciones y en consecuencia de atributos, así como de propiedades de los instrumentos de control.

XVI. La justicia constitucional local es una consecuencia lógica de la adopción del modelo europeo de justicia constitucional; vinculada preponderantemente a la adopción de sus instrumentos de control directo. Lo que ha llevado a la instauración de sistemas integrales de justicia constitucional en Estados de la República, en comienzo de un todavía largo proceso de adecuación de los mismos a lo largo y ancho del país. Si bien el establecimiento de estos sistemas tiene como uno de sus fines inmediatos solventar y subsanar los vacíos que *los instrumentos* de control constitucional de nivel federal presentan, también repercutirá en el debido y necesario cultivo de constitucionalismos locales y en el ejercicio de Estado de Derecho; que ya empieza a vislumbrarse violentado. Como ya advertimos, y en racional contraposición a los medios "políticos" de solución, de su pronta instauración, de su diseño y de su sano entendimiento dependen en gran medida la gobernabilidad y estabilidad política y social de los Estados y de la Federación misma, y en general la preservación del Estado de Derecho mexicano en el posmodernismo político constitucional del siglo veintiuno.



BIBLIOGRAFIA

TESIS CON
VALOR DE GRADUACIÓN

Alvarez Vélez, María Isabel. Alcón Yustas, María Fuencisla. Las Constituciones de los quince estados de la Unión Europea. Madrid. Dykinson. 1996. 690 pp.

Almond, C. A. Política comparada. Buenos Aires. Ed. Pardós. 1972. 171 PP.

Alvarez y Alvarez, José. Memorias de un Constituyente. México. Ed. El Nacional. 1992. 347 PP.

Alegria Martínez, Miguel Angel. Justicia constitucional y control preventivo. 1995.

Arnaiz Amigo, Aurora. Instituciones Constitucionales Mexicanas. México. UNAM. 1975. 405 PP.

Academia Mexicana para la educación, el derecho y la cultura. Derecho y cultura. AMEDEC. Núms. 1 y 2. Otoño e Invierno. 2000-2001.

Barrio Delgado, Javier. Melgar Adalid, Mario. México y España, Administración de la Justicia 1998. México. Instituto de la Judicatura Federal. 1995. 46 pp.

Badie, Bertrand. Guy, Hermet. Política Comparada. México. FCE. 1990. 319 PP.

Barba Solano, Carlos. Transiciones a la democracia en Europa y América Latina. México. Ed. M. A. Porrúa. 1991. 210 PP.

Barragán Barragán, José. Principios sobre federalismo mexicano. México. DDF. 1984.

Biscaretti di Ruffia, Paolo. Derecho Constitucional. Madrid. Ed. Tecnos. 1965

Bielsa, Rafael. Democracia y República. Buenos Aires. Ed. Palma. 1985. 210 PP.

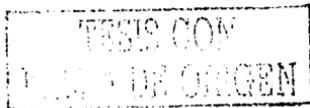
Brage Camazano, Joaquín. La acción de inconstitucionalidad. México. UNAM. 1998. 290 pp.

Brewer-Carías, Alan. Instituciones políticas y constitucionales II. Caracas. 1985. 753 pp.

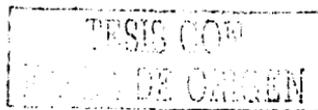
Burgoa Orihuela, Ignacio. Derecho Constitucional Mexicano. México. Porrúa. 1995.

Burgoa Orihuela, Ignacio. El Juicio de Amparo. México. Porrúa. 2001.

Cabrera, Lucio. Headrick, William. Notas sobre la Justicia Constitucional en México y los Estados Unidos. México. Revista jurídica interamericana. Vol. 5. No. 2. 1963. 252 pp.



- Calzada Padrón, Feliciano. Derecho constitucional. México. Ed. Harla. 1990. 559 PP.
- Cárdenas Gracia, Jaime. Crisis de legitimidad y democracia interna de los partidos políticos. México. FCE. 1994. 267 PP.
- Carpizo, Jorge. Estudios constitucionales. México. UNAM. 1980. 378 pp.
- Carpizo, Jorge. Federalismo en Latinoamérica. México. UNAM. 1967.
- Carpizo, Jorge. Cossío, José Ramón. Fix-Zamudio, Héctor y otros. La Jurisdicción constitucional en Iberoamérica. Madrid. Dykinson 1997. 967 pp.
- Carpizo, Jorge. Madrazo, Jorge. Introducción al Derecho mexicano: Derecho Constitucional. México. IJ. UNAM. 95 PP.
- Carpizo, Jorge. La Constitución mexicana de 1917. México. Ed. Porrúa. 1986. 315pp.
- Carrillo Flores, Antonio. La Constitución, la Suprema Corte y los Derechos Humanos. México. Porrúa. 1981. 324 pp.
- Casillas, Roberto. Crisis en nuestra estructura política. México. UNAM. 1969. 113pp.
- Castro y Castro, Juventino. El artículo 105 constitucional. México. Porrúa. 1997. 290 pp.
- Cossío Díaz, José Ramón, Pérez de Hacha, Luis. La defensa de la Constitución. México. Fontamara. 1988. 157 pp.
- Cortiñas-Peláez, León. Poder Ejecutivo y función jurisdiccional. México. INAP. 1986.
- Covián Andrade, Miguel. Teoría constitucional. México. CEDIPC. 2000.
- Covián Andrade, Miguel. El control constitucional en el derecho comparado. México. CEDIPC. 2001.
- Duverger, Maurice. Los Partidos Políticos. México. FCE. 1957. 459 PP.
- De Vega García, Pedro. Estudios político constitucionales. México. UNAM. 1987. 309 pp.
- De Vergottini, Giuseppe. Derecho Constitucional Comparado. Trad. Pablo Lucas Verdú. Madrid. Ed. Espasa Calpe. 1988. 724 PP.
- Evans Hughes, Charles. La Suprema Corte de los Estados Unidos. México. Fondo de Cultura Económica. 1971. 221 pp.



Favoreu, Louis, Luchaire, Schlaich, Pizzoruso y otros. Tribunales constitucionales europeos y derechos fundamentales. Madrid. Centro de Estudios Constitucionales. 1984. 682 pp.

Ferraggioli, Luigi. Derecho y Razón. Madrid. Ed. Trotta. 1996.

Fix-Fierro, Héctor. García Ramírez, Sergio. La reforma constitucional en México y Argentina. México. UNAM. Cuadernos Constitucionales. No. 19. 1996. 110 pp.

Fix-Zamudio, Héctor. Justicia constitucional, Ombudsman y derechos humanos. México. CNDH. 1997.

Fix-Zamudio, Héctor. Introducción al estudio de la defensa de la constitución en el ordenamiento mexicano. México. UNAM. 1993.

Fix-Zamudio, Héctor. Cossío Díaz, José Ramón. El Poder Judicial en el ordenamiento mexicano. México. Fondo de Cultura Económica. 1995. 644 pp.

Gaona Cruz, Manuel. Aspectos de control constitucional en Colombia. Universidad de Extremado. 1984.

García de Enterría, Eduardo. Democracia, Jueces y control de la administración. Madrid. Civitas. 1995. 205 pp.

García de Enterría, Eduardo. La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional. Civitas. 1997. 180 pp.

García Laguardía, Jorge Mario. Rodríguez-Piñero, Miguel. Schmill, Ulises. Tribunales constitucionales y defensa del orden constitucional. México. UNAM. Cuadernos Constitucionales. No. 8. 1994. 64 pp.

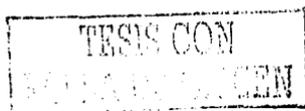
García Martínez, María Asunción. El recurso de inconstitucionalidad. Madrid. 1998.

García Ramírez, Sergio. Poder Judicial y Ministerio Público. México. Porrúa. 1996. 331 pp.

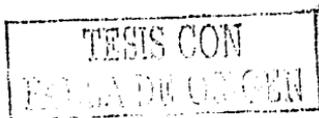
García de Enterría, Eduardo. El constitucionalismo en las postrimerías del siglo XX. Colaboraciones extranjeras y nacionales. t. IV. México. UNAM. 1989. 7171 PP.

Gimeno Sendra, Vicente. Constitución y proceso. Madrid. Tecnos. 1990. 320 pp.

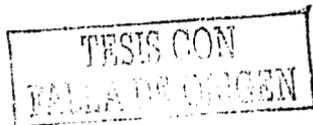
González Avelar, Miguel. La Suprema Corte y la política. México. UNAM. 1984. 181 pp.



- González Pérez, Jesús. Derecho Procesal constitucional. Madrid. Ed.Civitas. 1980. 392 PP.
- Gudiño Pelayo, José de Jesús. Reflexiones en torno a la obligatoriedad de jurisprudencia: inconstitucionalidad del primer párrafo de los artículos 192 y 193 de la Ley de Amparo. Guadalajara. Universidad de Guadalajara. 1996.
- Herrera y Lasso. Estudios políticos y constitucionales. México. M. A. Porrúa. 1986. 551 pp.
- Hamilton, Madison, Jay. El federalista. Trad. Gustavo R. Velasco. México. FCE. 1990.
- Instituto de la Judicatura Federal. Ley orgánica del Poder Judicial de la federación. Tematizada y concordada. 1988. Instituto de la Judicatura. 1998. 473 pp.
- Instituto de Investigaciones jurídicas. Justicia constitucional comparada. México. UNAM. 1993. 180 pp.
- Instituto de Investigaciones jurídicas. Memorias del tercer congreso iberoamericano de derecho constitucional. t.II. México. UNAM. 1987. 1133 PP.
- Instituto de Investigaciones jurídicas. Bicentenario de la Revolución Francesa. México. UNAM. 1993. 228 pp.
- Instituto de Investigaciones Jurídicas. Problemas actuales de Derecho constitucional. México. UNAM. 1994. 420 PP.
- Instituto de Investigaciones jurídicas. La Justicia Constitucional en Iberoamérica. México. UNAM. 1996.
- Kelsen, Hans. La garantía constitucional de la jurisdicción. (la justicia constitucional). México. UNAM. Trad. Rolando Tamayo y Salmorán. 1978. 610 pp.
- Lanz Duret, Miguel. Derecho constitucional Mexicano y consideraciones sobre la realidad política de nuestro régimen. México. Porrúa. 1936. 445 PP.
- López Guerra, Luis. Las sentencias básicas del Tribunal Constitucional. Madrid. Centro de estudios políticos y constitucionales. 1998.
- Martínez Cerda, Nicolás. La Corte Constitucional y la inconstitucionalidad de las normas constitucionales. Ciudad Reynosa Tamaulipas, Méx. Instituto Ricardo Couto. 1996.
- Martínez Cerda, Nicolás. La Suprema Corte de Justicia de la Nación. Reynosa, Tamaulipas, Méx. Instituto Ricardo Couto. 1990. 435 pp.



- Mejía, Miguel. Errores Constitucionales. México. UNAM. 1977. 394 pp.
- Melgar Adalid, Mario. El derecho humano de acceso a la justicia. Monografía. 1998.
- Moreno, Daniel. Derecho Constitucional Mexicano. México. Porrúa. 1993. 591 pp.
- Moya Palencia, Mario. Temas Constitucionales. México. UNAM. 1978. 102 PP.
- Pérez Tremps, Pablo. Tribunal Constitucional y Poder Judicial. Madrid. Centro de estudios Constitucionales. 1985. 309 pp.
- Rabasa, Emilio O. El Pensamiento Político y Social del Constituyente de 1916-1917. México. UNAM. 1996. 365 pp.
- Rabasa, Emilio. El artículo 14 constitucional. México. Ed. Porrúa. 1964. 246 PP.
- Rabasa, Emilio. La Constitución y la Dictadura. México. Ed. Porrúa. 1968. 246 PP.
- Rangel y Vásquez, Manuel. El Control de la Constitucionalidad de las leyes y el juicio de amparo de garantías en el estado federal. La defensa integral de la Constitución. México. Cultura. 1952. 720 pp.
- Ruiz Miguel, Carlos. Consejos de Estado y consejos consultivos autonómicos. Madrid. Dickinson. 1995.
- Revista mexicana de justicia. Números 1 de 1991 y 1 de 1994.
- Sánchez Bringas, Enrique. Derecho Constitucional. México. Porrúa. 1997. 750 pp.
- Sánchez Viamonte, Carlos. El Constitucionalismo: Sus problemas, el ordenamiento jurídico positivo, supremacía, defensa y vigencia de la Constitución. Buenos Aires. Ed. Bibliográfica Argentina. 678 PP.
- Sayeg Helú, Jorge. Instituciones de Derecho Constitucional Mexicano. México. Ed. Porrúa. 1987. 375 PP.
- Smend, Rudolf. Constitución y Derecho Constitucional. Madrid. Centro de Estudios Constitucionales. 1985. 287 pp.
- Soberanes Fernández, José Luis. El Poder Judicial Federal en el siglo XIX. México, UNAM. 1992. 159 pp.
- Suprema Corte de Justicia de la Nación. Proyecto de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de la Ley de Amparo. SCJN. 2001.



Schwartz, Bernard. El federalismo norteamericano actual. Madrid. Civitas.

Tamayo y Tamayo, Mario. El Proceso de la Investigación Científica. Ed. Limusa. México, D. F. 1994. 197 PP

Tena Ramírez, Felipe. Derecho Constitucional Mexicano. México. Ed. Porrúa. 1990. 767 PP.

Tena Ramírez, Felipe. Leyes fundamentales en México. 1808-1987. México. Ed. Porrúa. 1987.

Toinet, France Marie. El Sistema Político de los Estados Unidos. México. Fondo de Cultura Económica. 1988. 522 PP.

Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación. Estudio teórico práctico del sistema de medios de impugnación en materia electoral. México. TEPJF. 1999.

Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación. Memorias del II curso de formación judicial electoral México-España. México. TEPJF. 2002.

Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje. Instituciones jurídicas para el nuevo milenio. México. TFCA. 2000. Tomos I y II.

Ugalde, Luis Carlos. Vigilando al Ejecutivo. El Papel del Congreso en la Supervisión... México. Cámara de Diputados del Congreso de la Unión. 2000. 181 PP.

Universidad Nacional Autónoma de México. Senado de la República. La Justicia Mexicana hacia el siglo XXI. UNAM. 1997. 248 pp.

Universidad Nacional Autónoma de México. Actas Constitucionales Mexicanas (1821-1824). Tomo VIII. UNAM. 1980.

Universidad Autónoma de Chihuahua. Lecturas Jurídicas. UACH. 1997.

Universidad Nacional Autónoma de México. Hacia una nueva constitucionalidad. UNAM. 1999.

Valadés, Diego. Constitución y Política. México. III. UNAM. 1987. 271 PP.

Villa Aguilera, Manuel. La Institución Presidencial. México. Ed. M.A. Porrúa. 1991. 151 PP.

Villanueva, Ernesto. Autonomía Electoral en Iberoamérica. México. Ed. Triana. 1994. 208. PP.

