

**Universidad Nacional Autónoma de México
Facultad de Derecho
División de Estudios de Posgrado**

Tesis Doctoral

Reflexiones sobre la justicia constitucional en México

Sustentante:
Enrique Aguirre Saldivar

Director:
Dr. Manuel González Oropeza



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.

DEDICATORIAS

A la memoria de mis queridos padres, con gratitud infinita:
Luz María Saldivar Salinas de Aguirre
Vicente Aguirre González

A mis amores:
María Eugenia, Vicente, Isabela, Julia y Paula

A mis hermanos:
Alinda, Vicente, Rina, Gerardo, Gabriela y Mirrha

A mis casas de estudio:
Centro Escolar Niños Héroe de Chapultepec (Puebla)
Benemérita Universidad Autónoma de Puebla
Universidad Nacional Autónoma de México

Con mi reconocimiento a los señores sinodales:
Dr. Manuel González Oropeza
Dr. Eduardo Ferrer Mac-Gregor
Dr. José María Serna de la Garza
Dr. José de Jesús Orozco Henríquez
Dr. Salvador Olimpo Nava Gomar

Indice

| | |
|---|------------|
| - Introducción..... | 4 |
| - Capitulo..... | 7 |
| <i>Primero:</i> | |
| <i>Elementos necesarios para comprender la actualidad, el contexto y la misión de la justicia constitucional.....</i> | <i>7</i> |
| I. Constitución..... | 7 |
| II. Constitucionalismo (neo-constitucionalismo)..... | 25 |
| III. Principios..... | 32 |
| IV. Democracia..... | 49 |
| V. Derechos fundamentales..... | 54 |
| <i>Segundo:</i> | |
| <i>Justicia constitucional y tribunales constitucionales.....</i> | <i>63</i> |
| I. Poder Judicial y derecho..... | 63 |
| II. Justicia constitucional..... | 66 |
| III. Tribunales constitucionales..... | 76 |
| IV. Judicialización de la política..... | 104 |
| <i>Tercero:</i> | |
| <i>Poder Judicial Federal y Suprema Corte de Justicia de la Nación.....</i> | <i>118</i> |
| I. Poder Judicial Federal y Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN)..... | 118 |
| II. Breve reseña histórica de la SCJN..... | 123 |
| III. Principales reformas constitucionales: 1987 – 1994..... | 133 |
| IV. Valor de la jurisprudencia..... | 150 |
| <i>Cuarto:</i> | |
| <i>Situación de la justicia constitucional en México.....</i> | <i>160</i> |
| I. Actualidad y fortalecimiento de la SCJN como tribunal constitucional..... | 160 |
| II. Reforma del Estado y Libro Blanco de la Reforma Judicial..... | 191 |
| III. Justicia constitucional local y federalismo judicial..... | 205 |
| IV. Nudos y tensiones que enfrenta la justicia constitucional en México..... | 209 |
| - Conclusiones..... | 233 |
| - Fuentes de información..... | 258 |

Introducción

Bajo la denominación de justicia constitucional se comprende -estimo- un conjunto de antecedentes, principios, teorías, instituciones, procedimientos y prácticas que, a partir de la tesis central de revalorar a la Constitución como norma jurídica suprema y eficaz, se ha posicionado como uno de los instrumentos más importantes en la difícil tarea de transición/consolidación del Estado constitucional y democrático de derecho, o más aún, de derechos.

El tema es amplio y complejo -diría inagotable- pues en su estudio se involucra un sinnúmero de aspectos que en sí mismos podrían constituir sendos trabajos de investigación: desde el reconocimiento de materias sensibles como los derechos humanos y los principios (vinculados a valores y conceptos indeterminados), hasta el nuevo papel que las democracias contemporáneas exigen a los jueces como actores fundamentales en la vida no sólo jurídica sino también política del Estado; pasando, entre otras asignaturas, por la ancestral dicotomía positivismo jurídico/jusnaturalismo; la interpretación de la teoría de división de poderes y los distintos modelos de justicia constitucional y tribunales constitucionales; los problemas de convivencia entre constitucionalidad y legalidad, entre ley y jurisprudencia, entre control de constitucionalidad y control de convencionalidad; el federalismo judicial; la legitimidad de los jueces (en particular, de los jueces constitucionales); la justicia político electoral (constitucional y legal); etc.

En México, este ámbito imprescindible concerniente a la justicia constitucional cobró mayor relevancia a partir de ciertas reformas constitucionales ocurridas en la última etapa del siglo pasado (para ser más precisos, en los años 1987 y 1994, las más relevantes), mostrando notables avances con la Suprema Corte de Justicia de la Nación al frente del mismo, en su calidad indiscutible de tribunal constitucional.

No obstante, considero que apenas nos encontramos en el inicio de un largo e interesante camino que podría identificarse como el proceso de transición/consolidación de la democracia mexicana a través de la función jurisdiccional y, de manera específica y relevante, de una justicia constitucional que bajo el régimen federalista adoptado en México, incluya en sus respectivos ámbitos de competencia a todos los jueces, con la eficaz orientación y coordinación de la mencionada Suprema Corte de Justicia.

En la presente tesis doctoral -*“Reflexiones sobre la justicia constitucional en México”*- planteo a manera de hipótesis diversas interrogantes que a lo largo del propio trabajo intento responder con ánimo, si no exhaustivo, sí incluyente de las diversas aristas que podrían abordarse al respecto.

Algunas de las preguntas que sirven de plataforma al desarrollo de este trabajo de investigación aluden, por ejemplo, a lo siguiente: ¿cuáles son los elementos mínimos necesarios que debemos conocer para comprender la actualidad, el contexto y la misión de la justicia constitucional?; ¿qué papel desempeñan en la justicia constitucional los principios, los derechos humanos y la propia democracia?; ¿cuáles son las tesis centrales del nuevo constitucionalismo?; ¿por qué es dable sostener que vivimos la época de los jueces?; ¿cuáles son las razones políticas y jurídicas que sustentan los dos grandes modelos de justicia constitucional y en dónde se ubica México respecto de ellos?; ¿qué diferencias existen entre judicialización de la política y politización de la justicia?; ¿por qué es la Suprema Corte de Justicia de la Nación un tribunal constitucional?; ¿cuáles son y en qué consistieron las principales reformas constitucionales que modelaron el actual sistema de justicia constitucional en México?; ¿cómo se plantean el presente y el futuro de la justicia constitucional en México bajo el contexto de la Reforma del Estado y de la propia Reforma Judicial (Libro Blanco)?; ¿cuál es el balance de la justicia constitucional frente a nuestro régimen federalista (federalismo judicial) y el reconocimiento a la justicia local?; ¿dónde se encuentran la academia, la investigación y el foro

mexicanos en materia de análisis, seguimiento y crítica a la labor jurisdiccional - en general- y a la justicia constitucional -en particular-?, y ¿cuáles son los nudos, obstáculos o tensiones que frenan un mayor desarrollo de la justicia constitucional en México y, por ende, inhiben su plena consolidación?

Tales interrogantes -y otras más- se pretenden responder con la mayor objetividad, realizando la respectiva ponderación de necesidad, idoneidad y proporcionalidad de los elementos bajo análisis, que permita llegar a propuestas justificadas en los temas abordados, los cuales, no sobra decirlo, son en sí mismos polémicos.

El interés por incursionar en este tema -admitiendo de antemano las insuficiencias del propio trabajo-, obedece entre otras razones a que advierto la necesidad de que la investigación y la academia se acerquen cada vez más a la tarea jurisdiccional (resoluciones, criterios y desempeño de jueces y tribunales), pues es indispensable generar la retroalimentación que dé seguimiento, cuestione y enriquezca dicha función -vital en las democracias constitucionales, máxime si vivimos la época de los jueces-, aunado a que ello contribuiría de manera significativa a la construcción de una verdadera y sólida cultura jurídica de respeto y confianza en el derecho, como valor imprescindible en toda sociedad que se precie de ser democrática.

Finalmente, estimo necesario precisar que estas líneas introductorias -breves por definición- sólo trazan algunos de los diversos tópicos que con ánimo integrador se abordan en la presente tesis doctoral con el fin de ofrecer un panorama general de la justicia constitucional en nuestro país; por tanto, es en los contenidos de sus propios capítulos y en las respectivas consideraciones conclusivas donde se refleja de mejor manera el propósito de este trabajo.

Capitulado

Primero. Elementos necesarios para comprender la actualidad, el contexto y la misión de la justicia constitucional: I. Constitución; II. Constitucionalismo (neo-constitucionalismo); III. Principios; IV. Democracia; V. Derechos fundamentales

I. Constitución

Aunado a que no es el propósito del presente trabajo, desarrollar un marco conceptual exhaustivo de Constitución resulta una tarea prácticamente inagotable, pues más allá de la cantidad de teorías relevantes que existen sobre el particular, habría que enfrentar aspectos cualitativos de difícil solución. Ello, porque en la tarea de comprender la Constitución convergen factores de índole histórica, política, social, económica, cultural e incluso filosófica.

Así, por ejemplo, la Constitución ha sido definida desde los más diversos ángulos: suma de los factores reales de poder; reflejo de la historia, cultura, ser y deber ser de los pueblos; compilación de decisiones jurídico-políticas fundamentales; encuadramiento jurídico de los fenómenos políticos; instrumento de control y acotamiento del poder; ley fundamental y suprema de todo orden jurídico; técnica garante de derechos fundamentales; expresión auténtica de la democracia; o simplemente norma jurídica, con todo lo que tal definición implica; entre muchos otros.¹

¹ Es tan amplia la variedad de formas de entender a la Constitución, que existen múltiples tipologías, calificativos y criterios de clasificación sobre el particular, verbigracia: Constitución política y social (Hauriou); Constitución en sentido absoluto, relativo, positivo o ideal (Schmitt); Constitución en sentido filosófico, estructural, jurídico, documental, procedimental y funcional (Friedrich); Constitución como norma, decisión u orden concreto (Sánchez Agesta); Constitución en sentido racional-normativo, histórico-tradicional o sociológico (García Pelayo), y Constitución normativa, nominal o semántica (Loewenstein), por mencionar algunos. *Cfr.* Burgoa, Ignacio. *Derecho Constitucional Mexicano*. México. 1984. Editorial Porrúa. Pp. 316-329.

En este apartado se ofrece un breve recorrido sobre algunas posturas que estimo significativas en el devenir de la sustancia, la ubicación y los propósitos de la Constitución en la vida del Estado.

1) Constitución en sentido gramatical-real

Conforme al *Diccionario de la Lengua Española*, Constitución es, entre otros significados, la acción y efecto de constituir; la esencia y calidades de una cosa que la constituyen como es y la diferencian de las demás; el estado actual y circunstancias de una determinada colectividad; la forma o sistema de gobierno que tiene cada Estado, o bien, la ley fundamental de un Estado que define el régimen básico de los derechos y libertades de los ciudadanos y los poderes e instituciones de la organización política.²

De los conceptos expuestos, destaco los primeros, en el sentido de que el término Constitución refiere, ante todo, el acto fundatorio de una entidad, así como sus calidades intrínsecas y condiciones particulares que le dan identidad propia en distinción de otra u otras.

Estos conceptos trascienden los límites temporales, pues no se acotan al término formal, escrito y rígido de Constitución, como característica del Estado moderno del siglo XVIII, sino que comprenden a toda comunidad en donde necesariamente se prevén determinadas reglas básicas de organización, gobierno y convivencia.

En consecuencia, al hablar de la Constitución de un Estado, es válido y necesario relacionarla, tanto con el acto que le dio origen, como con los elementos característicos que le otorgan identidad, pertenencia y diferencia específica en el concierto de otras organizaciones estatales, sean éstos de

² *Diccionario de la Lengua Española*. Madrid. 2001. Real Academia Española. Editorial Espasa Calpe. Vigésima Segunda Edición. Tomo I.

índole cultural, histórica, social, política, económica, jurídica, etc. Es decir, hablar de la Constitución de un Estado implica, en principio, acercarnos a sus orígenes y a sus condiciones particulares de existencia. Si esto es así, se estará en mejor aptitud de comprender e interpretar la Constitución en su ámbito jurídico-normativo, en relación con la democracia, los derechos fundamentales, la organización de los poderes públicos, principios, valores y control jurisdiccional.

Si el derecho se debe a la realidad que pretende regular, es evidente que una primera forma de entender la Constitución es vinculando ésta con el mundo fáctico que determina sus contenidos y fines. Es en ese tenor que Ferdinand Lassalle considera que la Constitución es, ante todo, la expresión de los factores reales de poder, la estructura ontológica misma de un pueblo, su ser y modo de ser.³

En esa misma vertiente, Karl Loewenstein alude a la Constitución real u ontológica, consistente en el conjunto de principios, convicciones y formas de conducta comúnmente reconocidas y compartidas por una determinada sociedad estatal, a partir de las cuales se regula la relación entre detentadores y destinatarios del poder. Para este tratadista, el referido ser ontológico de una Constitución puede radicar únicamente en las raíces de la idiosincrasia del pueblo (sentido espiritual), o bien puede estar inscrito en un documento escrito (sentido formal).⁴

³ Lassalle, Ferdinand. *¿Qué es una constitución?* México. 1987. Ediciones y Distribuciones Hispánicas.

⁴ Loewenstein, Karl. *Teoría de la Constitución*. Barcelona. 1965. Ediciones Ariel. Pp. 150-151. La previsión de derechos fundamentales que aseguren el desarrollo de las personas y su libre participación en el funcionamiento y control del quehacer público, es actualmente una premisa indispensable de toda Constitución que se precie de serlo. En tal sentido, dice Loewenstein, de no tener ese contenido, las constituciones podrán llamarse tales, pero sólo lo serán en sentido nominalista o semántico. Asimismo, Carpizo, Jorge. *Estudios Constitucionales*. México. 1983. IJ/UNAM. Pp. 412-413, y Carbonell, Miguel, *Constitución, reforma constitucional y fuentes del derecho en México*. México. 2001. Porrúa/UNAM. Pp. 200-202. Para este último, si bien la identificación de las llamadas constituciones semánticas es útil y didáctica, tales ordenamientos no merecerían ser considerados como constituciones, por no reunir los requisitos necesarios

Con énfasis también en el contenido ontológico de la Constitución, Jorge Carpizo estima que sobre la ortodoxia de la técnica jurídica se debe imponer el sentimiento de los pueblos para plasmar, en su ordenamiento constitucional, las decisiones fundamentales que determinan los principios de una nación.⁵

Si bien no existe uniformidad en cuanto a precisar cuáles son esas decisiones fundamentales, podrían considerarse dentro de ese rubro, de manera enunciativa, las relacionadas con derechos fundamentales, forma de Estado, forma de gobierno, división de poderes y principios rectores de todo el ordenamiento.

2) Constitución en sentido formal

Otra manera de entender la Constitución es aquella que, al margen de su ideología, orientación política, contenidos o posturas axiológicas, se constriñe a identificarla como un elemento estratégico en la estructura del modelo jurídico.

para ello. Cabe mencionar que este aspecto es uno de los grandes retos que enfrenta actualmente el constitucionalismo, esto es, generar una doctrina constitucional y constituciones que satisfagan las exigencias del Estado del nuevo siglo.

⁵ De esta manera cita como ejemplo la respuesta que a las críticas formuladas por el diputado constituyente Lizardi, quien se oponía a incluir en el artículo 5º constitucional principios sociales (pues la Constitución se tenía que ocupar única y exclusivamente de la estructura política), externó Heriberto Jara, diciendo que los juristas y los tratadistas podían encontrar ridículo consignar en una Constitución la jornada máxima de trabajo, pero el precepto era necesario y la experiencia así lo demostraba; que él no deseaba que la nueva Constitución de 1917 fuera un traje de luces para el pueblo mexicano como había sido la de 1857, un documento sin vigencia, un documento nada más para exhibirse en las fiestas públicas; él quería un instrumento jurídico que dignificara la vida de las grandes clases populares, que garantizara la libertad del trabajador, su vida y sus energías. Declaró que prefería que la Constitución no estuviera bien escrita a sacrificar a los hombres en aras de la Constitución. *Cfr.* Carpizo, Jorge. “La constitución de 1917”, en *La formación del Estado mexicano*. México. 1984. Porrúa. Pp. 277-280. El propio doctor Carpizo termina: “La inclusión de aspectos sociales en la Constitución tuvo gran importancia porque se quebró el pensamiento jurídico constitucional, se quebró la concepción de que el constitucionalismo es únicamente una estructura política, de que las normas fundamentales deben de estructurar normativamente el poder político y nada más. En México, en 1916-1917, la idea va a ser diferente; desde luego nadie discutió que las constituciones deben de estructurar el poder político, pero deben de enfocar algo más. La Constitución debe de adentrarse profundamente en la vida social. La Constitución debe de

Ejemplos de tal postura son, tanto la escuela del positivismo jurídico, como la propuesta de Hans Kelsen, creador de la teoría pura del derecho y del concepto formal de Constitución.

El positivismo jurídico, que admite exclusivamente como derecho al ordenamiento creado mediante las formas o procedimientos públicamente reconocidos, es decir, por las instancias del propio orden, como sostendrían Austin, Carré de Malberg o Bergbohm.⁶

Para Kelsen, la Constitución es un instrumento formal y técnico, en virtud de que, con independencia de que conste en un documento o se integre por normas de un derecho no escrito producido consuetudinariamente, es la norma fundante básica de todo el orden jurídico y garante de la unidad del sistema de producción regulatoria, en su calidad de fuente única de validez formal de todo el complejo normativo.⁷

Sin embargo, esta postura se aleja de aspectos que ahora se destacan como indispensables en un verdadero Estado constitucional y democrático de derecho, como es el caso de los derechos humanos, pues la propuesta kelseniana de Constitución no estaba dirigida a la protección de los derechos fundamentales, sino a la estabilidad del propio orden constitucional, al grado de que dicha ley básica y formal podía no contemplar esos derechos y seguir siendo la norma suprema del ordenamiento.⁸

garantizarle a todos los hombres un mínimo económico, que va a vivir con dignidad, y aquí se quebró el pensamiento tradicional y la Constitución se convirtió en político-social”.

⁶ Cfr. Tamayo y Salmorán, Rolando. “Derecho Positivo”, en *Diccionario Jurídico Mexicano*. México. 1989. Editorial Porrúa/UNAM. Vol. D-H. Pp. 1025-1032.

⁷ Cfr. Kelsen, Hans. *Teoría pura del derecho*. México. 1986. IJ-UNAM. (Traducción de la segunda edición en alemán por Roberto J. Vernengo). Pp. 232-235.

⁸ Cfr. Salazar Ugarte, Pedro. *La democracia constitucional. Una radiografía teórica*. México. 2006. Fondo de Cultura Económica/IJ-UNAM. Pp. 165-166. Así, bajo este concepto de Constitución, por ejemplo, “...los derechos fundamentales existen, si y sólo si la constitución los establece como tales. Lo mismo vale para los principios como la justicia, la libertad, la igualdad, etc.: sólo adquieren significado cuando la constitución los contempla, pero, incluso en este

3) Constitución como técnica de control del poder

Giovanni Sartori se inclina por identificar a la Constitución como instrumento técnico que proporciona reglas para estructurar el gobierno y controlar el poder.

La postura de Sartori es contundente. Las constituciones son, ante todo, instrumentos de gobierno que limitan, restringen y permiten el control del ejercicio del poder político. Las constituciones no deben ser simples pautas de actuación ni volúmenes cargados de detalles triviales, buenos propósitos o promesas por cumplir. Cuanto más larga sea una Constitución, menor será su mérito constitucional; mientras más se prevea en la misma, más se propicia su incumplimiento.

El autor sostiene, incluso, que adicionar un capítulo de declaración de derechos en una Constitución no es lo más importante, al grado de poder prescindir de ello, pues ya desde Filadelfia los promotores del constitucionalismo no se preocuparon por enunciar tales prerrogativas, que sólo aparecieron como un anexo de enmiendas, años después de la promulgación de la Constitución. Madison y Hamilton -dice este autor- se opusieron a incluir una declaración de derechos en la Constitución, con el argumento de que los derechos no se protegen con declaraciones, sino con las propias estructuras del gobierno constitucional.

Sin embargo, sobre esto último es importante precisar que tal oposición no se basaba esencialmente en que la Constitución no fuera el documento idóneo para ello -como sugiere Sartori-, sino en una cuestión distinta, consistente en

caso, 'no añaden nada a la realidad efectiva del derecho'. Kelsen no defiende una concepción axiológica de la constitución...".

que era tan obvia la preexistencia de los derechos, que su inclusión podría resultar superflua y, quizá, contradictoria y contraproducente.⁹

Las constituciones establecen la manera en que se crean las normas, no deciden ni deben decidir qué debe ser establecido en ellas. Las constituciones son procedimientos cuya intención es asegurar un ejercicio controlado del poder. El contenido de las constituciones debe ser neutral. Una Constitución programática que se propone establecer políticas, desplaza la voluntad popular y las instituciones que toman esas decisiones (parlamento y gobierno), a las que se reserva constitucionalmente esa facultad. Las constituciones son vías, medios, como bien lo entendían los constituyentes de los siglos XVIII y XIX.¹⁰

El objetivo más elemental de la Constitución radica, pues, en construir un sistema de organización, competencias y control del poder, en beneficio directo de los gobernados y de la estructura y funcionamiento eficaz del Estado en su integridad. Esta misión de la Constitución, derivada de la teoría de frenos y contrapesos que propone controlar al poder con el poder mismo, se contiene generalmente en la denominada parte orgánica de la Constitución.

El término Constitución conlleva necesariamente un presupuesto original, consistente en asegurar el control del poder político mediante un tipo de

⁹ Cfr. Zagrebelsky, Gustavo. *El derecho dúctil*. Madrid. 2009. Editorial Trotta. Pp. 56-57. Citando al propio Hamilton en *El Federalista*, dicho autor señala lo siguiente: “La famosa argumentación de A. Hamilton contra esta proclamación -de derechos- era, en este sentido, convincente. Lo que es verdaderamente fundamental, en efecto, no necesita ser enunciado. Si el principio fundamental sobre el que la Constitución se asienta es la preexistencia de los derechos, su enunciación pierde significado, significado que sería en cambio importante allí donde operase el principio fundamental opuesto: la preexistencia del poder con el que se haya de pactar para arrancarle concesiones o derechos en el sentido antiguo. Tras recordar que en Inglaterra los derechos operaban como pretensión limitadora de los poderes del rey, con quien los súbditos establecían algo parecido a los contratos, Hamilton afirmaba que, estrictamente hablando, el pueblo no abandona nada en este caso, y como lo retiene todo, no necesita reservarse ningún derecho en particular. -Nosotros, el pueblo de los Estados Unidos, con el objeto de asegurar los beneficios de la libertad a nosotros mismos y a nuestros descendientes, estatuímos y sancionamos esta Constitución para los Estados Unidos de América-. Aquí tenemos (decía Hamilton) un reconocimiento de los derechos populares”.

organización donde se garanticen los derechos y libertades de las personas en sus relaciones con el Estado y, como elemento imprescindible, se reconozca la división de poderes.¹¹ Bajo esa premisa, no todo documento merece ser denominado Constitución, pues tal calidad se reserva únicamente a aquellos instrumentos que reúnen las condiciones indicadas.

4) Constitución como ley suprema y fundamental

La Constitución es la norma jurídica más alta y más fuerte, en la cual, por esas mismas cualidades, se establecen las disposiciones importantes de una sociedad, a fin de preservarlas de toda vulneración. De todas las características de la Constitución, es que ella -y este es un principio universalmente admitido por la dogmática constitucional-, en tanto norma fundamental, es suprema. El resultado de esta supremacía es que el orden jurídico, en su totalidad, se encuentra sometido a la Constitución, y que ninguna autoridad del Estado tiene poderes o facultades por encima o fuera de aquélla.¹²

La supremacía constitucional representa la unidad de un sistema normativo y apuntala un cierto margen de seguridad, porque ninguna ley o acto debe restringir la serie de derechos que la Constitución otorga y que, si tal cosa acontece, existe un medio reparador de la arbitrariedad tutelado jurisdiccionalmente. Los principios de supremacía constitucional y control de la

¹⁰ Sartori, Giovanni. *Ingeniería constitucional comparada*. México. 1996. Fondo de Cultura Económica. Pp. 7 y 211-218.

¹¹ Guastini, Ricardo. "Sobre el concepto de Constitución", en *Teoría de la Constitución. Ensayos escogidos*. México. 2002. Editorial Porrúa/UNAM. Pp. 93-107.

¹² Tamayo y Salmorán, Rolando. *Introducción al estudio de la constitución*. México. 1986. UNAM. Pp. 251 y ss. De acuerdo con Carpizo, el principio de supremacía constitucional encierra dos nociones fundamentales: la idea de legalidad y la idea de estabilidad jurídica. La legalidad entendida a la manera kelseniana, que ningún acto es válido si no halla apoyo y sostén en el código supremo, y la estabilidad jurídica estriba en que la norma de normas es la unidad del orden y absolutamente ningún acto puede ir contra ella, a menos que el pueblo decida cambiar el orden que caduca, la idea vieja de derecho -según expresión de Burdeau-, por una nueva idea del mismo que satisfaga mejor sus aspiraciones y sus necesidades. *Cfr.* Carpizo, Jorge. "La interpretación del artículo 133 constitucional", en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*. México. Enero-Abril 1969. UNAM. Año II. No. 4. P. 7.

constitucionalidad de leyes y actos son complementarios. Uno se sostiene en el otro, -pues- de muy poco serviría que se estableciera que ninguna ley o acto puede violar la norma suprema si ésta no estableciera el medio adecuado para hacer efectivo dicho enunciado.¹³

Jorge Xifra Heras, citado por Burgoa Orihuela, asegura que este carácter fundamental que concede a la Constitución la nota de ley suprema del Estado, supone que todo el ordenamiento jurídico se encuentra condicionado por las normas constitucionales, y que ninguna autoridad estatal tiene más poderes que los que se le reconocen en la Constitución, pues de ella depende la legitimidad de todo el sistema de normas e instituciones que componen aquel ordenamiento.¹⁴

La calidad de fundamental denota que la Constitución es el ordenamiento básico de toda la estructura jurídica estatal y, por tanto, ley primaria o ley de leyes. Este atributo implica, además, que el ordenamiento constitucional expresa las decisiones fundamentales y es fuente creativa de los órganos primarios del Estado, la demarcación de su competencia y de su integración. Fundamental significa también que la Constitución es la fuente de validez formal de todas las normas secundarias que componen el derecho positivo.

Es por ello que en la pirámide kelseniana la Constitución es a la vez base y cumbre, lo fundatorio y lo insuperable, dentro de cuyos extremos se mueve toda la estructura vital del Estado. Estas cualidades obligan a la Constitución a autopreservarse, por lo cual ninguna de las leyes secundarias u ordinarias que forman el sistema jurídico estatal puede oponerse, violar o apartarse de las disposiciones constitucionales, so pena de carecer de validez y declararse nula,

¹³ Carpizo, Jorge. *Op. Cit.* Pp. 13-20.

¹⁴ Burgoa, Ignacio. *Derecho constitucional mexicano*. México. 1984. Porrúa. Pp. 359-360.

inválida, inoperante o ineficaz, por la vía jurisdiccional o política que cada orden constitucional establezca.¹⁵

Pero este carácter supremo de la Constitución y su custodia en vía jurisdiccional, representan mucho más que un modelo teórico o una simple filosofía. Ofrecen toda una técnica jurídica concreta y, sobre todo, una definición política de la mayor relevancia, al otorgar al juez la facultad de controlar al parlamento.

Eduardo García de Enterría, citando a Corwin -*The "higher law" background of american constitutional law, 1928-1929*- señala que la gran aportación americana en el tema consistió en plasmar en una Constitución escrita ese parámetro normativo superior que decide la validez de las leyes del parlamento y, a su vez, en otorgar a los jueces la atribución de revisar la conformidad de dichas leyes con la Constitución.

Una vez que la fuerza vinculante del *higher law* se ha trasladado a la Constitución, la noción de soberanía del órgano legislativo ordinario (defendida notablemente por el parlamentarismo inglés) desaparece automáticamente, puesto que no puede ser soberano un cuerpo creador de derecho que está subordinado a otro cuerpo creador de derecho. Pero aún plasmado en la Constitución escrita, difícilmente se habría mantenido el *higher law* como una protección para los individuos si no se hubiese apoyado en otra figura jurídica de la mayor trascendencia y relevancia, la *judicial review*, consistente en la facultad judicial de declarar inconstitucionales las leyes contrarias a la norma fundamental. De este modo, investido con rango constitucional y tutelado por la

¹⁵ Burgoa, Ignacio. *Diccionario de derecho constitucional, garantías y amparo*. México. 1989. Porrúa. P. 91.

judicial review, el *higher law* entra en uno de los grandes períodos de su historia.¹⁶

En *The Federalist* -continúa el mismo autor-, Alexander Hamilton propondrá el tratamiento de la Constitución como *fundamental law*, que impone a los jueces una vinculación más fuerte que la debida a las leyes (*superior obligation and validity*), con la consecuencia de tener que reconocer a los tribunales la facultad y el deber de inaplicar las leyes que contradigan a aquélla.

La Constitución de 1787 ya incluye la cláusula que la proclama como *the supreme law of the land*, es decir, el derecho supremo de la tierra, declarando la vinculación directa de los jueces a ella, no obstante cualquier disposición contraria de las constituciones o de las leyes de los estados miembros de la federación.

Así, la doctrina de la supremacía constitucional se traduce también en una vinculación normativa mucho más vigorosa. La Constitución compromete al juez más estrechamente que las leyes ordinarias, las cuales, a su vez, sólo son válidas y pueden ser aplicadas si son conformes a dicha norma primaria y superior. Esta tesis, la más importante en el constitucionalismo moderno, alcanzó su máxima expresión en 1803, cuando el juez Marshall dictó la histórica sentencia *Marbury v. Madison* (considerada, podríamos decir, como el “acta de nacimiento” de la jurisdicción constitucional sobre control de leyes).

Bajo la óptica de la democracia constitucional y el control de constitucionalidad de leyes, el *Bill of Rights* y la *judicial review* fungieron como pilares de la supremacía constitucional, pues a través de los primeros se sustrajeron del alcance del debate político, de las mayorías y del quehacer de ciertos órganos como el legislativo, determinados derechos previstos en la Constitución, en

¹⁶ García de Enterría, Eduardo. *La Constitución como norma y el tribunal constitucional*. Madrid. 2001. Civitas. Pp. 53-54.

tanto que, con la segunda, se colocó a los jueces como guardianes de la Constitución y garantes de que poder alguno rebasara los límites impuestos en la misma, además de convertirse -sus resoluciones- en fuentes privilegiadas de producción jurídica.

Según Pedro Salazar, con dicho modelo de control de la constitucionalidad -calificado como difuso- se trataba, en síntesis, de garantizar la supremacía constitucional incluso por encima de los principios de legitimidad democrática que acompañaba a las decisiones de la asamblea legislativa popularmente electa, por lo que se puede afirmar que la supremacía de la Constitución conllevaba la supremacía del poder judicial y no la del poder legislativo democrático. En consecuencia, la referida sentencia del juez Marshall que institucionalizó el control de constitucionalidad de leyes a cargo de los jueces, tenía como fundamento lógico, precisamente, la supremacía de la Constitución, que facultaba a aquellos a no aplicar normas inconstitucionales.¹⁷

En otro aspecto, cabe precisar que esta superlegalidad de la Constitución puede entenderse desde dos ángulos: uno material, que le asegura una preeminencia jerárquica sobre todas las demás normas del ordenamiento; y otro formal, tendente a salvaguardar su permanencia a través de la llamada rigidez de la norma constitucional.

¹⁷ *Cfr. Op. Cit.* Pp. 161-162. Para este autor, el control difuso de la constitucionalidad de las leyes a cargo de los jueces tenía tres finalidades principales: a) proteger los derechos de libertad individuales; b) proteger los derechos de las minorías ante los embates de las mayorías (lo que implicaba limitar directamente al poder legislativo); c) impedir que el legislativo pretendiera identificarse con la Constitución (con el poder constituyente) e intentara abarcar todo el espacio político. Asimismo, citando a Carlos Nino, sintetiza la lógica del razonamiento del juez Marshall, de la cual destacan, en lo atinente, las siguientes premisas: la Constitución es la ley suprema y, en cuanto tal, establece las condiciones para que las otras normas sean leyes; la supremacía de la Constitución implica que en los casos de conflicto entre ésta y una norma emitida por el legislador, esta última carezca de validez; si la premisa anterior no fuera verdadera, el poder legislativo ordinario sería capaz de modificar la Constitución mediante una ley ordinaria y la Constitución dejaría de ser un límite para el legislador; el legislador se encuentra limitado por la Constitución, y si una norma emitida por el legislador es contraria a la Constitución, el poder judicial no debe aplicarla.

5) Constitución como norma jurídica

Durante el siglo XIX y primera mitad del XX, en Europa principalmente, la Constitución dejó de ser considerada como la norma jurídica suprema que regulaba eficazmente al poder en beneficio de las libertades del gobernado y garantizaba a éste derechos fundamentales.

Lejos de eso, la Constitución fue identificada como concepto ideal o documento histórico y solemne, con contenidos programáticos sin garantía jurisdiccional. Con el fin de otorgar poder al parlamento, del imperio de la Constitución se pasó al imperio de la ley; del Estado constitucional de derecho al Estado legal de derecho; del control de constitucionalidad al control de legalidad; del principio de constitucionalidad al de legalidad; de derechos constitucionales (reservados por el propio pueblo al darse la Constitución) a derechos legales (otorgados generosamente por el legislador).

La *auctoritas* de la Constitución como norma jurídica -suprema, general y abstracta- se vio quebrantada por el predominio del acuerdo político en la solución de los conflictos cotidianos.

No obstante, hoy se ha reivindicado la postura que identifica a la Constitución como norma jurídica válida y eficaz, en la que se plasman derechos fundamentales y lineamientos organizativos de los poderes públicos, así como principios y valores que obligan y exigen plena aplicación.

Esta forma de entender la Constitución como derecho, o dicho de otra manera, de constitucionalizar el derecho, implica un cambio cultural en el que las personas creen en la Constitución y la reconocen como una norma jurídica, la más importante, que da contexto y sustancia a todas las demás leyes y ordenamientos del sistema, porque se respeta y aplica en la vida cotidiana, con

la garantía de que su debida observancia está protegida incluso jurisdiccionalmente.

La noción de Constitución como norma jurídica dotada de suprallegalidad, plena y jurisdiccionalmente aplicable, tiene por objeto garantizar, mediante el derecho, la soberanía popular y la libertad misma, porque sólo un pueblo libre puede ser soberano.¹⁸

Bajo esta óptica se propone el estudio de la Constitución y sus fuentes con contenidos ciertos y efectos exigibles, privilegiando su valor normativo intrínseco, con criterios de interpretación y argumentación que permitan encontrar sus verdaderos significados.

Esta visión normativa de la Constitución favorece un régimen más eficiente de control del poder y de respeto de los derechos fundamentales, preservado por una jurisdicción constitucional especializada y efectiva.

Sin subestimar la valía de otras ciencias sociales como la política, la historia, la sociología o la economía, la ubicación de la Constitución como norma jurídica ha permitido reorientar los estudios de Derecho Constitucional dentro del ámbito de la ciencia jurídica, con metodologías y técnicas propias, distintas de las aplicadas en las mencionadas disciplinas. Esto es, sin incurrir en posturas radicales (como la teoría pura del derecho), identificar a la Constitución como norma jurídica reivindica a ésta en los procedimientos de creación, aplicación, investigación y estudio del derecho, privilegiando el uso de sus propias herramientas de interpretación y argumentación. Así, los problemas de técnica

¹⁸ Aragón, Manuel. "La Constitución como paradigma", en *Teoría de la Constitución. Ensayos escogidos*. (Carbonell, Miguel. Compilador) México. 2002. Editorial Porrúa/UNAM. P.114. Es decir, la Constitución es norma jurídica suprema, jurisdiccionalmente aplicable, que garantiza la limitación del poder para asegurar que éste, en cuanto deriva del pueblo, no se imponga inexorablemente sobre la condición libre de los propios ciudadanos.

jurídica se plantean y resuelven como tales, lejos de las fórmulas de estudio aplicadas por politólogos, historiadores, sociólogos o economistas.

De hecho, uno de los retos que enfrentan los juristas en la actualidad consiste en rehacer el derecho en general, y el derecho público en particular, a partir de interpretar la Constitución como norma jurídica, y aplicarla incluso en forma directa en temas como el de derechos humanos.

Por su parte, los jueces constitucionales se encuentran en la necesidad de mejorar las técnicas jurídicas de fundamentación y motivación de sus resoluciones, con la finalidad de hacer patente y plenamente eficaz el contenido de la Constitución. Los preceptos de la Constitución ya no son simples postulados programáticos dirigidos al legislador como propósitos de tipo social, político o económico; ahora se conciben como normas jurídicas que obligan tanto a gobernantes como a gobernados, y exigen interpretarse y aplicarse eficazmente en la regulación e incluso resolución, en vía jurisdiccional, de casos concretos.¹⁹

Al hablar del valor normativo de la Constitución se produce un cambio positivo. Se está en presencia de una Constitución viva y dinámica, que se legitima si se interpreta, aplica y cumple día a día. Ya no es únicamente un símbolo referido en discursos ni el documento distante objeto de estudios históricos (sin restarles importancia), ahora es una norma vital y concreta, que puede inspirar mayor cercanía, credibilidad y confianza en la sociedad, y que exige, por otra parte,

¹⁹ Al respecto, Robert Alexy denomina representación argumentativa a la coincidencia de dos elementos: la existencia de argumentos razonables y correctos, y la existencia de personas racionales, dispuestas y capaces de aceptar dichos argumentos. Es así como se puede entender mejor la relación entre los tribunales constitucionales (intérpretes de la Constitución) y el pueblo. De donde la legitimidad de la actuación judicial descansa sobre la aceptación de sus resultados, con base en la correcta fundamentación y calidad argumentativa de sus decisiones, así como de la transparencia y publicidad de su actuación, donde los jueces sepan dialogar razonablemente y posicionarse de forma sensata frente a los debates públicos. *Cfr.* "Ponderación, control de constitucionalidad y representación". *Cátedra Ernesto Garzón Valdés 2004*. México. 2005. Distribuciones Fontamara. P. 89.

más y mejor preparación a los juristas que la aplican (especialmente, a los integrantes de los llamados tribunales constitucionales).

La Constitución no es una simple propuesta de ideales carente de fuerza jurídica, y que, por tal motivo, requiera de leyes secundarias para aplicarse. Bajo la referida concepción de la norma constitucional, ésta aplica en forma directa y se hace efectiva incluso jurisdiccionalmente, sin necesidad de depender de leyes ordinarias que la reglamenten. Sobre todo en ciertas materias, como derechos fundamentales, donde resulta disfuncional que la aplicación de una norma primaria de índole constitucional esté condicionada a la expedición de una ley o reglamento por parte del legislador ordinario. La voluntad suprema del constituyente no puede estar sujeta a la circunstancia de un poder constituido.

Este concepto de Constitución como norma jurídica fue sostenido desde sus orígenes por el constitucionalismo norteamericano, donde la Constitución es la norma suprema que libremente se dio el pueblo en ejercicio de su soberanía. Norma con fuerza jurídica que surge de la democracia, es decir, del ejercicio de la soberanía por parte de un pueblo libre. Norma a través de la cual el pueblo se reserva libertades y derechos concretos; organiza y limita al poder público, y, sobre todo, instrumenta con eficacia su aplicación directa, garantizando su control y exigibilidad ante los jueces, sean constitucionales u ordinarios, federales o locales (control difuso de la Constitución).

Siguiendo esta postura, el carácter normativo de la Constitución, además de vincular a ciudadanos y poderes públicos, obliga de manera relevante a todos los jueces y tribunales, no sólo a aquéllos de índole constitucional. Todo juez está directamente obligado a observar la Constitución. Esta concepción es de gran trascendencia al momento de definir el modelo de justicia constitucional que habrá de aplicarse en un Estado determinado. El hecho de que en algunos sistemas jurídicos se reserve el control abstracto de la Constitución a un tribunal

constitucional que de manera exclusiva tiene la potestad de declarar la inconstitucionalidad de leyes a efecto de rechazarlas y expulsarlas del sistema (control de constitucionalidad concentrado), no implica que los jueces ordinarios omitan valorar la constitucionalidad de las normas que aplican en su cotidiana labor jurisdiccional. Si bien no es la función central de un juez ordinario analizar la constitucionalidad de las normas que aplican al resolver casos específicos, implícitamente todos los juzgadores deben ponderar la constitucionalidad de esos preceptos jurídicos y, según las reglas previstas en el respectivo modelo, inaplicar dicha norma en el caso concreto, informar sobre el particular al tribunal constitucional competente o, incluso, resolver mediante la aplicación directa de la Constitución. Esto último ocurre, sobre todo, tratándose de preceptos constitucionales relacionados con el reconocimiento y protección de derechos humanos, donde la Constitución puede y debe tener aplicación judicial directa, sin estar condicionada a la existencia de leyes ordinarias intermedias que la reglamenten.²⁰

Otro aspecto que es oportuno mencionar en el presente apartado, es el relativo al método de interpretación conforme a la Constitución, por el cual, antes de acudir a la medida extrema de declarar la nulidad de una ley y reconociendo la presunción de constitucionalidad de las propias leyes, el juez busca darle sentido y consonancia a través de una interpretación más acorde con la propia Constitución (sentencias interpretativas).²¹

6) Estado constitucional

Vinculado con el concepto de Constitución se encuentra el “Estado constitucional” que supone una forma de organización jurídico-política donde prevalece el objetivo de garantizar la libertad y los derechos fundamentales a través del control del poder, el cual se encuentra limitado en una ley

²⁰ Cfr. García de Enterría, Eduardo. *Op. Cit. Supra*. Pp. 63-84.

²¹ *Idem*. Pp. 95-103.

fundamental y suprema -Constitución-, construida a partir de criterios racionales-normativos.

En el Estado constitucional se satisface así lo establecido en el artículo 16 de la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, en el sentido de que *“...toda sociedad en la cual no esté asegurada la garantía de los derechos y determinada la separación de poderes carece de Constitución”*.

Conforme a Friedrich, P. Biscaretti, N. Matteucci, Jellinek, Ch. H. McIlwain, K. Hesse y Rubio Llorente -citados por Manuel Aragón-,²² el Estado constitucional es aquel en el que se limita y controla al poder público a través del derecho, garantizando al pueblo el pleno ejercicio de su soberanía y sus libertades.

El Estado constitucional implica un proceso de “constitucionalización jurídica”, por el que se reivindica el papel central de la Constitución fincado en una cultura jurídica ya no legalista, sino constitucionalista, donde la interpretación del derecho, a partir del concepto de Constitución como norma jurídica, debe aplicar preferentemente los criterios de hermenéutica constitucional y no legal, además de que la interpretación en sí misma debe realizarse más conforme con la Constitución que con las normas legales. Así, en el Estado constitucional impera la cultura de reconocimiento, respeto y vigencia de la Constitución en todos los trabajos de creación, interpretación, aplicación, investigación y enseñanza del derecho.

Ese diseño de Estado constitucional es el modelo al que actualmente aspiran pueblos y gobiernos para obtener viabilidad tanto en el ámbito interno como externo; habiendo alcanzado tal aceptación que, incluso, se ha instaurado un

²² Aragón Reyes, Manuel. *Op. Cit.* Pp. 109-122. El autor concluye en que el constitucionalismo puede ser entendido como una forma de Estado, como un fenómeno jurídico consistente en la teoría y la práctica jurídicas del Estado auténticamente constitucional, es decir, del Estado efectivamente limitado por el derecho.

sistema supraestatal de constitucionalización, con sus propios ordenamientos rectores e instancias jurisdiccionales de revisión.

II. Constitucionalismo (neo-constitucionalismo)

En sentido amplio, constitucionalismo es la teoría y la práctica del Estado constitucional, es decir, de aquél donde se limita la actividad gubernamental por medio del derecho. A través de la reivindicación de la Constitución en su condición sustantiva de norma jurídica, el constitucionalismo asegura a las personas el ejercicio de sus derechos, acotando al Estado para salvaguardarlos.²³

Al constitucionalismo interesa el concepto de Constitución como instrumento para la libertad, no el que sólo la identifica formalmente como ley suprema carente de contenidos. Ello, porque el constitucionalismo reconoce a la Constitución objetivos prácticos: *i)* acotar y controlar el poder, y *ii)* garantizar la soberanía, la libertad y demás derechos fundamentales del pueblo.

El constitucionalismo ha recreado al derecho público a partir de la teoría de la propia Constitución, reivindicando a esta última en su condición de norma jurídica válida, suprema, eficaz y aplicable, incluso, jurisdiccionalmente.

No obstante los avances logrados en esa nueva forma de entender y aplicar el constitucionalismo, éste no es una meta que se sostenga por sí misma de manera indefinida. Lejos de eso, requiere un esfuerzo diario y permanente de consolidación, a través de la presencia de diversas garantías, ya sean de índole jurídica (instrumentos e instituciones que preserven el cumplimiento de la Constitución, como procedimientos de control jurisdiccional de rango constitucional y tribunales constitucionales); política (buenas prácticas que

²³ Cfr. Aragón, Manuel. *Idem*.

antepongan la Constitución al quehacer político, ajustando consensos, diferendos e interpretaciones a los cauces de la Constitución); social (conocimiento y aceptación populares de la Constitución, que le aporten legitimidad y aseguren vigencia y eficacia, una especie de “patriotismo constitucional”, como lo llama Habermas, citado por Ferrajoli)²⁴, y cultural (actitud responsable y participativa de una sociedad que cree y confía en la Constitución, como norma jurídica que se respeta y aplica eficazmente).

El constitucionalismo exige desarrollar una nueva cultura en el ámbito estrictamente jurídico, tendente a fortalecer otros enfoques y criterios de interpretación y aplicación del derecho, donde se privilegien, entre otros aspectos relevantes, los derechos fundamentales. Con una Constitución no abstracta, desconocida e inalcanzable, sino concreta y cotidianamente presente, que se conozca y aplique en toda su extensión, mediante nuevas técnicas de interpretación constitucional -no sólo legal-.

El constitucionalismo supone la existencia de dos elementos indispensables: a) instrumentos jurídicos que garanticen el respeto y aplicación de la Constitución, preferentemente de índole jurisdiccional, a cargo de juzgadores ordinarios o tribunales constitucionales; y b) cultura constitucional por la que pueblo y gobierno (incluyendo en éste a la política y a la forma de hacer política), acepten la Constitución y el compromiso de su pleno respeto y aplicación.²⁵

²⁴ Cfr. Ferrajoli, Luigi. “Más allá de la Soberanía y la Ciudadanía: un Constitucionalismo Global”, en *Teoría de la Constitución. Ensayos escogidos*. (Carbonell, Miguel. Compilador). México. 2002. Editorial Porrúa/UNAM. Pp. 397-409.

²⁵ Diego Valadés vierte interesantes comentarios respecto de ambos elementos, a saber: a) En cuanto al control jurisdiccional, opina que es un tema central para el Estado constitucional democrático. Al respecto, al escribir sobre las cuestiones constitucionales de nuestro tiempo, indica bajo el subtítulo de control jurisdiccional, que: “A partir de la creación, en 1920, de los tribunales constitucionales checoslovaco y austriaco, este último debido a Hans Kelsen, y de las formas de control de la constitucionalidad surgidas en Estados Unidos desde la famosa resolución *Marbury vs. Madison*, de 1803, este es un tema central para el Estado constitucional democrático. Hoy, la función jurisdiccional se ha hecho más completa y más compleja. Los tribunales constitucionales han proliferado en Europa y en América Latina, y nuevas formas de gobierno y control interno han venido abriéndose paso a partir del Consejo Superior de la Magistratura creado en Italia en 1907. Sin embargo, fue sólo a partir del gran impulso que le dio

Ha sido tan aceptado este enfoque de Constitución y Estado constitucional, que trascendió las fronteras nacionales y ha generado consensos internacionales sobre la dimensión y aplicación supraestatal o transnacional de ciertos instrumentos y resoluciones jurisdiccionales. Ha generado un movimiento mundial que podría calificarse de constitucionalización -con todo lo que ello implica, en términos prácticos y conceptuales- de organismos comunitarios, instancias jurisdiccionales e instrumentos internacionales, como la Unión Europea, los tribunales de la Haya, Estrasburgo y San José de Costa Rica, así como declaraciones, pactos y convenios sobre el fortalecimiento de la democracia y el pleno respeto a los derechos humanos.

Sin embargo, este proceso de “internacionalización del constitucionalismo” (o “constitucionalismo global” como lo llama Luigi Ferrajoli)²⁶ enfrenta aún grandes

a esta cuestión la decisiva participación de P. Calamandrei en la Constitución italiana del año 47, cuando esta institución cobró fuerza expansiva. Presente ya en un buen número de sistemas constitucionales democráticos, entre ellos el mexicano, sigue siendo, no obstante, fuente de controversias. Se trata de una institución que rompe hegemonías internas. En este sentido puede decirse que toda institución que limita o condiciona el ejercicio patrimonial del poder, está llamada a ser objeto de impugnación y resistencia. -Y concluye- En el caso mexicano, además de que se vive un proceso de ajustes institucionales en esa materia, también es importante subrayar la presencia anacrónica de la denominada “fórmula Otero”, que impide los efectos generales de la declaración de inconstitucionalidad de las leyes. Se trata de una institución residual, que se acoge al viejo principio defendido por los jeffersonianos, de extrema rigidez en la separación de funciones del Estado y de estricta preminencia del sistema representativo. Para esa corriente, muy influyente en los primeros años del constitucionalismo norteamericano pero que perdió su primera gran batalla ante el juez Marshall, era inadmisibles que un órgano no representativo del poder pudiera tomar decisiones que invalidaran las de otro órgano, sin con ello afectar la “separación de poderes”. La cuestión, superada en la mayor parte de los sistemas constitucionales, sigue pendiente de solución en México.” Y b) Respecto a la cultura constitucional considera que: “...El cambio político se está produciendo en México sin que se reúnan varias de las condiciones exigidas para la vida de una democracia constitucional. Entre las carencias, sobresale la falta de un sentimiento general de adhesión a la Constitución. Los cuestionamientos al orden constitucional tienen diversas expresiones: que la Constitución no se aplica; que ha sido excesivamente reformada; que contiene elementos de autoritarismo; que no corresponde a las exigencias actuales; que incluye instituciones contradictorias. -Y concluye- Aun cuando la afirmación que niega la vigencia de la norma constitucional es claramente hiperbólica, mucho de cuanto se dice en los demás aspectos tiene un fondo de verdad.” Cfr. Valadés, Diego. *Constitución y democracia*. México. 2002. UNAM. Pp. 11, 12 y 113.

²⁶ Ferrajoli, Luigi. *Idem*. A decir del principal exponente del llamado garantismo jurídico, un constitucionalismo global plantea tres cuestiones principales a la teoría jurídica: a) la ausencia de mayores garantías judiciales a nivel internacional; b) la reubicación de la previsión de las

obstáculos que impiden afirmar su pleno reconocimiento y aplicación. Así, por ejemplo, la pretensión de universalizar este concepto de constitucionalismo se ve en la necesidad de conciliar posiciones con algunas figuras jurídicas contrarias a esa tendencia expansiva y generalizadora de derechos y libertades, como los conceptos de soberanía y ciudadanía, sobre los cuales, en su momento, se edificó la teoría del derecho internacional, público y privado. Aunado a la necesidad de vigorizar en todo el mundo la competencia, fuerza vinculatoria y plena eficacia de las instancias jurisdiccionales nacionales e internacionales, destinadas a garantizar la paz, la protección al medio ambiente y el respeto a los derechos fundamentales, entre otros.

En la actualidad, al concepto constitucionalismo suele anteponerse el prefijo “neo”, para significar con mayor énfasis que estamos en presencia de un constitucionalismo nuevo y reciente, de una nueva cultura jurídica que tiene como objeto de estudio al Estado constitucional de nuestros días.

En todo caso, neoconstitucionalismo, constitucionalismo contemporáneo o simplemente constitucionalismo, son expresiones de uso cada día más difundido, que sirven para aludir, de forma no siempre muy precisa, a distintos aspectos de una presunta nueva cultura jurídica.²⁷

Pedro Salazar identifica al neoconstitucionalismo como una especie de política constitucional, teoría, corriente del pensamiento jurídico o ideología, que surgió en buena medida a partir de la crítica realizada por Ronald Dworkin -en su obra *Taking Rights Seriously*- al positivismo jurídico tradicional, y cuyas tesis principales, siguiendo a Susanna Pozzolo, son: *i*) la adopción de una noción particular de la Constitución, de índole axiológica; *ii*) la defensa de la tesis

garantías fundamentales en instrumentos constitucionales supranacionales, como consecuencia del debilitamiento de la soberanía estatal, y c) la posibilidad de un derecho de asilo más amplio, no limitado a aspectos de índole preferentemente política, como contrapeso de la concepción estatista de los derechos humanos derivada de la ciudadanía.

según la cual el derecho también se integra por un conjunto de principios que son susceptibles de interpretación; *iii*) la idea de que todo el derecho debe interpretarse siguiendo la técnica de la ponderación, y *iv*) la tesis de que la jurisprudencia desempeña una función creativa e integradora fundamental para cualquier ordenamiento jurídico constitucionalizado.²⁸

No obstante el gran auge que ha tenido dentro de las democracias del momento, el neoconstitucionalismo es apenas una propuesta inacabada que vive un intenso proceso de construcción teórica y práctica, ofreciendo algunas soluciones pero presentando también vacíos por llenar frente a problemas jurídicos complejos sobre la Constitución y el Estado constitucional actuales, como la interpretación de las normas constitucionales; el papel de la jurisdicción constitucional; la obligatoriedad de los instrumentos internacionales o supranacionales en el derecho de los Estados; el alcance jurídico de los principios y valores; la medida del garantismo; la justificación de necesidad, proporcionalidad y razonabilidad en las decisiones; el equilibrio entre los derechos de libertad e igualdad, etc.

Para Luis Prieto Sanchís, el constitucionalismo representa una importante transformación del modelo legalista de Estado de Derecho vigente hasta mediados del siglo XX, una transformación que se cifra en fenómenos tales como la crisis de la ley, la asunción de los textos constitucionales de amplio

²⁷ Cfr. Prieto Sanchís, Luis. *Justicia constitucional y derechos fundamentales*. Madrid. 2003. Editorial Trotta. P. 101.

²⁸ Cfr. Salazar Ugarte, Pedro. *Op. Cit.* Pp. 198-215. Para el neoconstitucionalismo -dice Salazar Ugarte, citando a Comanducci, Bobbio, Matteucci y Moreso-, los derechos fundamentales integran un núcleo sustancial inmodificable de la Constitución que está por encima y más allá de cualquier decisión colectiva, teniendo una formulación indeterminada a través de normas de principio que deben ser desarrolladas por el legislador e interpretadas permanentemente, sobre todo y en última instancia, por los jueces constitucionales. Por tanto, la Constitución ya no es simple garantía, sino directriz, por lo que la finalidad última del modelo democrático constitucional es salvaguardar todos los derechos fundamentales formulados mediante normas de principio, lo cual no se deja en manos de las mayorías políticas, sino de los jueces constitucionales. En síntesis, garantizando la vigencia de la Constitución y creando instituciones políticas que aumenten la posibilidad de decisiones en pro de los derechos, se protege y equilibra la democracia.

contenido sustantivo (valores, principios, derechos fundamentales), la impregnación constitucional de todo el sistema jurídico, la extensión del control constitucional en vía jurisdiccional, etc.²⁹

En ese tenor -prosigue dicho jurista-, el constitucionalismo obliga a un replanteamiento de diversas teorías del Derecho, como la teoría de la norma (que debe abrirse a los principios); la teoría de las fuentes (donde la ley ha perdido fuerza y la propia Constitución -normativa- se posiciona en indiscutible primer lugar, además de sumar y revalorar a la jurisprudencia); la teoría de la interpretación (en la cual, entre otras prácticas, ha cobrado relevancia el juicio de ponderación o proporcionalidad), y la teoría de la argumentación (que adquiere especial importancia en la justicia constitucional, donde la abstracción de los principios exige fuertes razones que legitimen sus decisiones).

De alguna manera, si identificamos a la ley escrita con la corriente del positivismo jurídico y, por otra parte, si vinculamos al (neo) constitucionalismo con principios, valores y derechos, podríamos afirmar que este último conlleva -en este inicio de siglo- un reencuentro con el jusnaturalismo, y, en consecuencia, un alejamiento de las posturas positivistas que predominaron en la mayor parte del siglo XX, según las cuales, no sólo el derecho positivo era el único derecho, sino que en él se agotaba toda posible normativa.

Por tanto, bajo la perspectiva de esta corriente, podríamos hablar de un constitucionalismo ético, más enfocado al contenido y a la sustancia de las normas y del derecho, y no tanto a su forma o continente (según una manera muy esquemática de entender al positivismo jurídico, para éste, no existe más derecho que el expresado en la ley, sin importar su contenido).

²⁹ *Op. Cit.* Pp. 16-18.

Este fenómeno es condensado por Prieto Sanchís, quien evocando a Radbruch (“hay leyes que no son Derecho y hay Derecho por encima de las leyes”), cita las opiniones que sobre el particular han externado Nicola Matteucci, Michel Troper, Gustavo Zagrebelsky, Francisco Rubio y Luigi Ferrajoli.³⁰

“El constitucionalismo, en la medida en que afirma la exigencia de dotar de superioridad y hacer inmodificables las normas superiores, no hace sino retomar un motivo propio de la tradición jusnaturalista (Matteucci); es claro que el positivismo, en los tres sentidos de este vocablo, resulta del todo incompatible con el constitucionalismo (Troper); la supervivencia ‘ideológica’ del positivismo jurídico es un ejemplo de la fuerza de la inercia de las grandes concepciones jurídicas, que a menudo continúan operando como residuos, incluso cuando ya han perdido su razón de ser a causa del cambio de las circunstancias que originariamente las habían justificado (Zagrebelsky); [con el constitucionalismo] lo que deja de ser posible es el entendimiento positivista del Derecho (Rubio); [el constitucionalismo representa] un nuevo paradigma, fruto de una profunda transformación interna del paleo-positivismo (Ferrajoli)”.

En ese orden de ideas, podríamos distinguir dos grandes posturas sobre Constitución y ley: *i)* constitucionalismo, identificado con Derecho, principios, valores, derechos y jusnaturalismo; y *ii)* legalismo, vinculado con la ley y el positivismo, al margen de sus contenidos. En la inteligencia de que actualmente presenciemos una clara tendencia a privilegiar la primera.

III. Principios

Un tema que impacta al abordar la justicia constitucional es sin duda el relativo a los principios, pues buena parte de las tesis que sustentan dicha jurisdicción

³⁰ *Op. Cit.* P. 22.

constitucional descansa en que la misma debe guiarse por principios extraídos de la Constitución, traducidos en solución concreta y efectiva de casos.

En efecto, al inicio del presente siglo parece cobrar mayor fuerza una forma de entender y aplicar el derecho y la Constitución, donde ya no son identificados con reglas y leyes, sino con principios y valores (lo cual, como se anticipó, lleva a desprender un reencuentro con cierta tendencia jusnaturalista).

De gran importancia en el razonamiento constitucional judicial,³¹ los principios recogidos en las constituciones (libertad, justicia, igualdad, democracia, etc.) encuentran actualmente un importante rango de aplicación en la resolución de casos concretos.

Esta corriente sostiene que los principios constitucionales no son abstracciones o simples declaraciones orientadoras del quehacer público, carentes de valor normativo (preceptos programáticos), sino la sustancia vinculante de la Constitución que le dota de una gran densidad normativa e informa al quehacer público en las tareas de interpretación y aplicación del derecho -particularmente en el ejercicio de la función jurisdiccional-. Conforme a esta postura, en la Constitución se plasman esencialmente principios y valores, no creados por dicha ley fundamental, sino reconocidos por ésta, toda vez que ese núcleo ético existe antes y por encima de la voluntad del propio constituyente.

Este viraje no es menor, pues conlleva un cambio en la forma de concebir y enfocar al derecho. De un modelo fincado en normas generales, abstractas e impersonales, establecidas por el órgano depositario de la representación popular con anticipación a los hechos y mediante la observancia de un

³¹ Cfr. Alexy, Robert. *Tres escritos sobre derechos fundamentales y la teoría de los principios*. Colombia. 2003. Universidad Externado de Colombia; Prieto Sanchís, Luis. "Diez argumentos a propósito de los principios", en *Ley, Principios, Derechos*. Madrid. 1998. Dykinson-Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas-Universidad Carlos III de Madrid. P. 66, y

procedimiento formal legislativo, a un derecho basado en la interpretación que el aplicador del mismo (quizá un juez) hace de principios, conforme a su convicción ética y en forma posterior a los hechos que se juzgan.

Así, uno de los conceptos más complejos y ambiguos de Constitución, distinto al que la equipara con la norma jurídica, es el que la relaciona con la expresión de principios y, más aún, con un orden de valores supremos y aplicables que garantizan la unidad del ordenamiento.

Cabe reflexionar que ante la propia ambigüedad de los principios y su amplio margen de posible interpretación (conceptos indeterminados), estas nuevas corrientes podrían implicar mudar, de un gobierno de leyes a uno de hombres, de tribunales de derecho a tribunales de conciencia.

En este sentido, es decir, sobre el papel que se pretende otorgar a los principios, Kelsen externa que los mismos pueden jugar un papel muy peligroso en el campo de la justicia constitucional, porque las disposiciones constitucionales que invitan al legislador a someterse a dichos principios podrían interpretarse por parte del juez constitucional como directivas sobre el contenido de las leyes, lo cual resultaría insoportable y perjudicial para la certeza jurídica y la democracia.³²

Se debe destacar, por tanto, que la definición de los principios constitucionales, la interpretación de sus posibles contenidos e incluso la ponderación de los mismos, implican un grado de complejidad y subjetividad que exigen preparación especializada en el ejercicio de la citada jurisdicción constitucional.

Zagrebelsky, Gustavo. "El derecho por principios", en *El derecho dúctil*. Madrid. 2009. Editorial Trotta. Pp. 109-130.

³² Cfr. Kelsen, Hans. *La garantía jurisdiccional de la Constitución (La justicia constitucional)*. México. 2001. IJ-UNAM. Pp. 142-143.

En su relación con la Constitución y tomando en consideración la gran relevancia que se les otorga dentro de la actual teoría del Derecho, los principios son identificados, precisamente, con las normas constitucionales; mientras que las leyes, en su calidad de normas legislativas, se equiparan con las reglas. En consecuencia, distinguir en Derecho entre principios y reglas equivale a diferenciar, respectivamente, entre Constitución y leyes.

La distinción anterior ocupa gran parte del debate jurídico de nuestro tiempo, no sólo en los ámbitos de la teoría del derecho y la filosofía jurídica, sino en el campo específico de la función jurisdiccional y, de manera especial, de la jurisdicción constitucional.

En consecuencia, si el Derecho se construye a partir de principios, son los jueces -jueces constitucionales-, y ya no el legislador, los que hacen el Derecho, pues son aquéllos quienes al desahogar la función jurisdiccional identifican, interpretan y aplican los principios que subyacen en la Constitución, definiendo así el marco jurídico vigente.

En efecto, interpretar la Constitución y juzgar con base en principios no es tarea fácil, pues requiere un ejercicio de abstracción e integración por parte del juzgador, en posible demérito -incluso y de manera paradójica- de otros principios, como podrían ser los de certeza y seguridad jurídica, sin mencionar al de legalidad, aparentemente superado bajo las nuevas teorías sobre constitucionalidad.³³

³³ Sobre el particular, Roberto Gargarella señala que, enfocándose al inevitable problema de la interpretación constitucional, “no hay razones para descalificar al control judicial si se demuestra que en sus decisiones, los jueces aplican reglas de interpretación que nadie -o casi nadie- cuestiona. El problema de demostrar lo anterior, sin embargo, subyace en el hecho de que, con todo, sigue sin existir un acuerdo sobre cómo interpretar la Constitución. ¿Por qué? Para empezar, porque interpretar a la Constitución implica sumergirse en el lenguaje, vago y ambiguo por naturaleza. Y además de esto, porque la Constitución se compromete con valores y principios abstractos, sin especificar sus respectivos contenidos y límites, mientras existe, a su vez, una necesidad de determinarlos para poderlos aplicar a casos concretos”. *Cfr.* “Un papel renovado para la Corte Suprema. Democracia e interpretación judicial de la Constitución”,

Crítica a un ejemplo de impartición de justicia constitucional basada en principios

En el ámbito de la justicia constitucional electoral en México se generó la denominada “causa abstracta” de nulidad de elección (NA) -ahora identificada, precisamente, como “nulidad por principios” (NP)-, establecida a través de criterios asumidos en resoluciones de la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación en México (TEPJF).

El modelo es tan ilustrativo, que a continuación planteo algunas reflexiones críticas sobre el particular.

Antecedentes

A. El 29 de diciembre de 2000, con votación dividida, el TEPJF resolvió anular la elección de gobernador en el Estado de Tabasco.³⁴ Los hechos que dieron lugar a esa sentencia, y que la mayoría estimó suficientes para tener por acreditada la existencia de irregularidades graves que vulneraron principios fundamentales de una elección democrática, fueron: tiempo desproporcionado en un canal de televisión del Estado a favor del candidato ganador; apertura injustificada de un número elevado de paquetes electorales en consejos distritales; hallazgo de material electoral, destrucción de papelería electoral e intervención de una dependencia del gobierno local; desconocimiento del proceso por parte de dos consejeros electorales y resultado cerrado de la votación (diferencia de 1.11%, según cómputo recompuesto).

en *Tribunales constitucionales y consolidación de la democracia*. México. 2007. Suprema Corte de Justicia de la Nación. Pp. 231-271.

³⁴ Expedientes: SUP-JRC-487/2000 y SUP-JRC-489/2000 acumulados. Mayoría de 4 votos, 2 en contra, y excusa del entonces Magistrado Presidente.

Esa sentencia fue relevante, entre otros tópicos, porque a partir de la identificación y aplicación de principios previstos en la Constitución, el TEPJF integró al régimen de nulidades en materia electoral, vía interpretación, la denominada NA, reflejada en la tesis de jurisprudencia de rubro “NULIDAD DE ELECCION. CAUSA ABSTRACTA (Legislación de Tabasco y similares)”.

En lo atinente, los aspectos torales del fallo fueron los siguientes:

i) A partir de la interpretación de preceptos constitucionales y legales, el TEPJF superó el punto de derecho consistente en que, en la ley electoral local, no se preveía expresamente la nulidad de la elección de gobernador, por lo que, con base en la máxima “*no hay nulidad sin ley*”, resultaba imposible pronunciarse al respecto. El TEPJF consideró que sí cabía la posibilidad de anular tal elección, pues si el consejo estatal electoral tenía la atribución de realizar el cómputo de la elección de gobernador y expedir la constancia de mayoría y validez, y, por otra parte, uno de los efectos del recurso de inconformidad consistía en poder revocar la constancia de mayoría entregada por dicho consejo estatal (siendo que la única constancia que éste expedía era, precisamente, la de gobernador), era dable desprender la posibilidad legal de anular la mencionada elección.

ii) Se determinó que existía la nulidad no específica o “abstracta”, que el juzgador encontraba a partir de la interpretación de preceptos primordialmente constitucionales. El TEPJF concluyó que de la norma constitucional se desprendían requisitos esenciales, imperativos e irrenunciables de una elección, cuyo cumplimiento era imprescindible para que ésta se considerara válida y democrática.³⁵ En consecuencia, al violentarse alguno de estos

³⁵ Dichos principios, también recogidos en la tesis relevante de rubro “ELECCIONES. PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES Y LEGALES QUE SE DEBEN OBSERVAR PARA QUE CUALQUIER TIPO DE ELECCION SEA CONSIDERADA VALIDA”, son: elecciones libres, auténticas y periódicas; sufragio universal, libre, secreto y directo; financiamiento a los partidos políticos y sus campañas con equidad; organización de elecciones por organismos públicos autónomos; certeza, legalidad, independendencia, imparcialidad y objetividad; condiciones de

principios, se estaba en presencia de una elección viciada y, por ende, se actualizaba la NA.

iii) La mayoría estimó que, valorar hechos ocurridos en etapas ya concluidas del proceso electoral, no implicaba inobservancia al principio de definitividad, toda vez que éste sólo operaba respecto de actos de autoridad electoral y no por lo que hacía a actos de particulares u otras autoridades no susceptibles de haber sido impugnados en su oportunidad, y, además, porque los hechos invocados aludían a violaciones sustantivas que afectaban elementos fundamentales de las elecciones democráticas y, por ende, trascendían el carácter instrumental de la definitividad de las etapas electorales.

Cabe precisar la distinción entre la NA y las causas de nulidad denominadas específica y genérica:

- Causa de nulidad específica: obedece a una irregularidad concreta prevista en la ley, generalmente vinculada a la nulidad de votación en casilla, por ejemplo: instalar la casilla, sin causa justificada, en lugar distinto al autorizado.
- Causa de nulidad genérica: también prevista en la ley, alude a irregularidades graves, sustanciales, generalizadas, plenamente acreditadas y determinantes, ocurridas en la jornada electoral;³⁶ puede plantearse como causa de nulidad de votación en casilla o causa de nulidad de una elección.
- NA: derivada de la violación a principios, por irregularidades ocurridas en cualquier etapa del proceso electoral; generalmente se ha identificado con la

equidad en acceso a medios, y control de la constitucionalidad y legalidad de actos y resoluciones electorales.

³⁶ Aunque la redacción del artículo 75, párrafo 1, inciso k) de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral (LGSMIME) pudiera dar lugar a interpretar que la jornada electoral alude, más al momento de la reparabilidad que al lapso en que ocurran las irregularidades, dicha posible interpretación se hace inviable con la lectura sistemática y funcional del propio ordenamiento adjetivo electoral, pues en el subsiguiente artículo 78 se prevé expresamente que la jornada electoral refiere al período en el cual debieron haber ocurrido las violaciones invocadas; esquema este último que, a su vez, se reproduce en los regímenes de nulidades locales.

función de interpretación constitucional que realiza el TEPJF al revisar en última instancia la calidad democrática de un proceso electoral, si bien podría estar prevista expresamente en una ley.³⁷

B. En la reforma constitucional electoral de 2007,³⁸ el constituyente permanente adicionó al artículo 99, párrafo cuarto, fracción II, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM), el párrafo siguiente: *“Las salas Superior y regionales del Tribunal sólo podrán declarar la nulidad de una elección por las causales que expresamente se establezcan en las leyes”*.

C. Con fundamento en lo anterior, en casos subsecuentes donde los actores planteaban agravios relacionados con la denominada NA, el TEPJF calificó como inoperantes dichos conceptos de violación.³⁹

D. No obstante, el 26 de diciembre de 2008, por unanimidad de 5 votos, el TEPJF retomó la NA -ahora identificada como nulidad por principios (NP)- al resolver el caso relacionado con la elección de ayuntamiento de Acapulco, Guerrero.⁴⁰

Principales inconsistencias que, en opinión del suscrito, presenta la denominada NA (o NP)

1) El adjetivo con el que en su origen se calificó e identificó a dicha causa de nulidad es poco afortunado. Lo abstracto conlleva vaguedad, subjetividad e indefinición, mientras que el Derecho, lejos de ello, debe aportar certeza, concreción, claridad, objetividad y seguridad. Sin entrar a detalles de teoría y

³⁷ Verbigracia, artículo 87, párrafo primero, de la Ley Estatal de Medios de Impugnación en Materia Electoral del Estado de Quintana Roo.

³⁸ Publicada en el *Diario Oficial de la Federación* de 13 de noviembre de 2007.

³⁹ Por ejemplo, en los juicios de revisión constitucional electoral SUP-JRC-275/2007 y SUP-JRC-276/2007 acumulados, SUP- JRC-437/2007, SUP-JRC-487/2007, SUP-JRC-624/2007 y SUP-JRC-35/2008.

⁴⁰ SUP-JRC-165/2008. Un magistrado estuvo ausente y otro se excusó.

filosofía jurídicas, estimo que lo abstracto no debe tener cabida en el ámbito jurídico y menos aún en el ejercicio de la función jurisdiccional y materia punitiva. ¿Cómo justificar, por ejemplo, el principio de legalidad y el ejercicio de la atribución estatal de sancionar (donde se ubican las nulidades), a partir de lo abstracto? Dicho calificativo y los alcances jurídicos dados a esa figura, tampoco se justifican para designar lo contrario a lo específico, pues el antónimo adecuado es lo genérico (causa de nulidad ya prevista legalmente). El apelativo mismo de “abstracto”, estimo, anuncia y es sintomático de las inconsistencias y dificultades jurídicas que trae consigo esa causa de nulidad.

2) Con independencia del nombre, atendiendo a sus cualidades intrínsecas y al contexto del diseño actual de nuestros sistemas jurídico y electoral, advierto inconsistencias en dicha causa de nulidad. La nulidad es una sanción, quizá la más grave de las sanciones. En ese sentido, las nulidades deben ser ponderadas dentro del marco de estricto derecho que impera en el ámbito sancionador, toda vez que el *jus puniendi*, dados sus efectos lesivos a la esfera de derechos de las personas, debe ser tratado con criterios restrictivos, recogidos bajo la máxima “no hay delito ni pena sin ley”, donde no caben el arbitrio, la discrecionalidad, la analogía ni la mayoría de razón.⁴¹ Luego, ¿cómo hablar de lo abstracto en el régimen sancionador de nulidades?, ¿cómo sustentar eficazmente (fundar y motivar) la imposición o no imposición de la pena de nulidad -necesariamente preestablecida, precisa, clara y concreta- a partir de lo abstracto?, ¿cómo justificar la debida observancia de la garantía fundamental de legalidad en materia punitiva y la consecuente reserva de ley, protectoras de libertades? De aquí, precisamente, la complejidad y vulnerabilidad de las sentencias dictadas bajo el contexto de la NA, pues ¿cuál es el tipo concreto a castigar y, sobre todo, quién, cómo y cuándo lo establece?, ¿cómo superar la máxima rectora del régimen de nulidades “no hay nulidad sin ley”, además, en un sistema jurídico de ley escrita como el mexicano? Estas

⁴¹ Artículo 14 constitucional.

interrogantes, considero, no responden a una simple formalidad u ortodoxia procesal. Lejos de ello, obedecen a garantías sustanciales de certeza y seguridad jurídica que deben imperar en todo Estado constitucional y democrático de Derecho.⁴²

3) La NA es incongruente con el diseño estructural y funcional en la materia, construido a partir de la definitividad de las etapas del proceso electoral (sistema previsto en la Constitución y en la ley, sustantiva y adjetiva).⁴³ Uno de los objetivos del sistema de medios de impugnación consiste en dar definitividad a las distintas etapas de los procesos electorales. Tal definitividad no es gratuita. Tiene como sustento lógico-jurídico dar solución y, por tanto, firmeza, por etapas, a todos y cada uno de los actos que integran el complejo proceso electoral. Con ello se pretendió ir construyendo y dotando de confianza y credibilidad al proceso, sobre cimientos y escalones sólidos, firmes y ciertos, evitando dejar el destino de todo su desarrollo a una última decisión. Si bien el propósito del TEPJF al construir la NA fue encomiable (hacerse cargo de agravios donde se planteaba la presunta existencia de graves irregularidades ocurridas a lo largo de todo un proceso electoral, mismas que lastimaban en forma sensible los requisitos necesarios para concluir que dicha elección era el resultado de un ejercicio auténtico y democrático), opino que el resultado fue negativo. Con la NA se dejó la suerte de todo un proceso electoral a una última decisión, con los inconvenientes de la incertidumbre y el desgaste innecesario que poco ayudan a la consolidación de una cultura democrática. Es mi convicción que dicha NA erosionó innecesariamente la solidez y la credibilidad de los procesos electorales, haciéndolos, por el contrario, más inciertos y vulnerables.

⁴² Sobre el particular, entre otros: Carbonell, Miguel. "Los derechos de seguridad jurídica", en *Los Derechos Fundamentales en México*. México. 2009. UNAM/Porrúa/CNDHM. Pp. 585-798, y Ezquiaga Ganuzas, Francisco Javier. "Función legislativa y función judicial: la sujeción del juez a la ley", en *La función judicial. Ética y Democracia*. Malem, Jorge; Orozco, Jesús y Vázquez, Rodolfo (compiladores). Barcelona. 2003. TEPJF/Gedisa/ITAM. Pp. 39-55.

4) Toda vez que la NA permite al TEPJF hacer la valoración última de todo un proceso electoral a partir de principios, analizando incluso presuntas irregularidades ocurridas en otros estadios del proceso, considero que lejos de fortalecer las elecciones las debilitó, junto con la credibilidad y confianza con que gradualmente se pretendía ir las edificando, etapa por etapa. La lógica en que se sustenta esa causa de nulidad propició un efecto contraproducente, pues al abrir la posibilidad de un enjuiciamiento final de todo el proceso electoral en el que se pudieran hacer valer con probabilidad de éxito irregularidades ocurridas en cualquier etapa del proceso, en vez de generar una cultura de depuración de las elecciones se invitó a viciar éstas. Es decir, la NA franqueó la posibilidad (sin desearlo así, evidentemente) de generar o permitir irregularidades a lo largo de todo el proceso electoral para posteriormente, no obstante ya haberse ejercido el voto ciudadano, cuestionar el proceso y someterlo a un nuevo y *sui géneris* escrutinio jurisdiccional. En vez de abonar a una cultura de juego limpio en las elecciones, donde cada irregularidad es analizada y resuelta con inmediatez y eficacia (cerrando la posibilidad de pretenderlas hacer valer a posteriori), así como a un clima de certidumbre, seguridad, credibilidad y confianza (construido poco a poco, conforme se van desahogando y cerrando cada una de las etapas del proceso), se generó el efecto contrario, pues se abrió la posibilidad de dar reconocimiento y eficacia a presuntas irregularidades pretéritas, so pretexto de evaluar en último momento todo el proceso. Desde mi perspectiva, este menoscabo se produce *per se*, pues con independencia de que dichas presuntas irregularidades prosperen o no, con su simple invocación y la zozobra sobre el resultado del litigio, la afectación a la percepción sobre la limpieza, confiabilidad y credibilidad de la elección, está hecha.

⁴³ Artículo 41, párrafo segundo, base VI, de la CPEUM; asimismo, en materia federal, los artículos 210 del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales (COFIPE), y 3, párrafo 1, inciso b), de la LGSMIME.

5) En el principio de definitividad descansan otros de enorme valía, que dan estabilidad social, política y económica a un Estado constitucional y democrático de Derecho, a saber, la certeza y la seguridad jurídica. Una sociedad no puede vivir con la incertidumbre de que aspectos presuntamente no cuestionados en su momento puedan ser planteados posteriormente. En materia electoral, esto se refleja en la máxima rectora del régimen de nulidades: “todo acto que no sea impugnado en tiempo y forma, se considerará válido, definitivo e inatacable, y surtirá plenos efectos jurídicos”. Con base en lo anterior, al llevar a cabo un ejercicio de ponderación entre el referido principio de definitividad y la NA (que abre la posibilidad de revalorar y dar efectos jurídicos a hechos ocurridos en cualquier etapa del proceso electoral), es mi opinión, por todo lo expuesto, que se debe privilegiar el primero. Aceptar que pueden ser invocados y analizados hechos ocurridos en cualquier etapa del proceso electoral, implica una incongruencia de origen, pues implica reconocer que los actos definitivos sobre los cuales se va construyendo todo el proceso electoral, no son tales. Es admitir que el diseño jurídico del proceso electoral y los mecanismos previstos para salvaguardar su constitucionalidad y legalidad son insuficientes y, de suyo, deficitarios en términos de certeza y seguridad jurídica, a grado tal que se hace necesario someter todo el proceso a una última valoración, con posibles efectos anulatorios.

6) Si el objetivo consiste en salvaguardar la constitucionalidad y legalidad del proceso electoral, esto podría lograrse sin dejar de observar el principio de definitividad de sus etapas. En vez de postergar la validación de toda una elección a una revisión final (con merma del indicado principio), mejor apuntalar los mecanismos de justicia en cada una de dichas etapas. En esa lógica, si el argumento (discutible) para sustentar la no violación al principio de definitividad se hace consistir en que no aplica para actos no susceptibles de haber sido impugnados en su oportunidad, entonces habría que hacer los ajustes necesarios para que tales actos puedan ser impugnados dentro de la etapa en que hubiesen ocurrido. Asimismo, me parece opinable que el principio de

definitividad no se debe observar cuando se trata de violaciones sustanciales (no meramente procesales), puesto que al establecerse la definitividad de las etapas electorales (tanto en la Constitución como en la ley), en momento alguno se distingue ni constriñe a que tal principio sólo se refiera a hechos o aspectos de índole instrumental.

7) Considero que la NA también debilita al TEPJF, toda vez que, al ser intrínsecamente ambigua e indeterminada, propicia que las resoluciones de esos casos lleven a posiciones difíciles, con alto grado de subjetividad y, por tanto, más polémicas y vulnerables, con el subsecuente, inevitable e innecesario, desgaste institucional.⁴⁴ Si bien el TEPJF se ha distinguido, entre otros aspectos, por la calidad argumentativa de sus sentencias, las resoluciones identificadas con la NA (esto es, sustentadas en principios y a partir de la valoración de presuntas irregularidades ocurridas en cualquier momento del proceso electoral), hacen evidente la dificultad para el juzgador de sustentar su resolución. El caso Tabasco (único en el que ha prosperado dicha NA)⁴⁵ es un ejemplo claro de ello: no obstante haberse tratado de los mismos hechos y el mismo acervo probatorio, para la mayoría resultaron suficientes para anular la elección, mientras que para la minoría no tenían la entidad necesaria para tan grave medida. En todos los casos donde se plantea dicha NA, se presenta al juzgador el mismo problema -insisto, innecesario-: tener que resolver, con un alto grado de subjetividad (porque dicha causa de nulidad orilla involuntaria e inevitablemente a ello), si los elementos acreditados en autos son suficientes y determinantes, o no, para anular toda una elección. Lo anterior no pretende desconocer que toda sentencia es producto de la actividad humana y, por tanto, perfectible y criticable; el punto radica en que, por las inconsistencias intrínsecas de la NA -basada en principios-, las ejecutorias del TEPJF en las

⁴⁴ La subjetividad, por su propia naturaleza, de manera involuntaria, puede llevar a una justicia de hombres y no de leyes, a tribunales de conciencia y no de Derecho.

⁴⁵ Ha habido otros casos de nulidad de elección, pero no correspondieron a la NA, sino a causas específicas o genérica, previstas expresamente en la ley aplicable, como Ciudad

que se acude a dicha figura resultan ser extraordinariamente cuestionables, en desgaste de la institución y la función jurisdiccionales.

8) Las impugnaciones de los resultados de una elección no pueden implicar partir de cero y abrir la posibilidad de invocar todo tipo de reclamaciones. Los procesos electorales son tan complejos (por lo menos en México), que lejos de propiciar opciones de revaloración final, se deben concretar soluciones específicas y oportunas. La debilidad de los soportes materiales y jurídicos de la NA se hace evidente, estimo, con el hecho de que sólo en el caso Tabasco la aplicó el TEPJF (y con votación dividida). En los diversos asuntos donde se ha invocado dicha causa de nulidad, ante la fragilidad y falta de solidez en su sostenimiento, el TEPJF ha optado por confirmar la validez de las elecciones impugnadas.

9) Al análisis de la NA o nulidad por principios se deben sumar dos aspectos complejos que imperan en materia de nulidades electorales, a saber: la prueba de los hechos y el carácter determinante de las violaciones reclamadas. Lo primero atañe a un reto al que se enfrentan todas las causas de nulidad, consistente en probar eventos que, por su propia naturaleza, suelen ser de difícil o imposible acreditación (por ello, en ocasiones, la prueba se construye a partir de indicios, con mayor o menor grado de convicción). Lo segundo implica que, por las características de dicha NA, el carácter determinante siempre será de índole cualitativo, esto es, nuevamente, posible vulneración de principios. Más abstracción y subjetividad.

10) Sin subestimar la importancia de los principios en el razonamiento judicial y asumiendo la plena viabilidad de compaginarlos con la corriente del positivismo

Juárez, Chihuahua; Colima; Zamora, Michoacán; Torreón, Coahuila, o Tepotzotlán, Estado de México.

jurídico,⁴⁶ estimo que en materia de nulidades electorales éstos se deben aplicar no de primera mano, en abstracto y con el fin de someter a una evaluación final todo un proceso de elección, sino decantados, vía concreción, a través de reglas o pautas normativas que regulen actos específicos acotados a las etapas electorales. Por ejemplo, si bien existe el principio de equidad (como todos los principios, complejo e indeterminado), en vez de ponderarlo a través de un sinnúmero de presuntas irregularidades ocurridas en cualquier momento del proceso e invocadas después de concluida la elección (lo cual propicia alguna dosis de ambigüedad y subjetividad e incluso el posible riesgo de pronunciarse dos o más veces sobre los mismos hechos), mejor analizarlo y resolverlo en su momento, a través de la comprobación de la observancia de las normas que lo contemplan, con inmediatez y respecto de hechos concretos, como podría ser en la etapa de preparación de la elección, mediante la resolución eficaz de controversias promovidas sobre aspectos determinados, verbigracia, presunto incumplimiento de las reglas garantes de equidad en tiempos o gastos de campañas. Quizá en sociedades con una sólida cultura de respeto a la ley sea posible aplicar una justicia “en abstracto”, basada en principios, pero en México, estimo, por la propia ambigüedad de ese tipo de argumentación poco se ayuda a fortalecer dicha cultura. La sociedad pide y necesita leyes concretas, con observación clara y evidente.

11) Considero que la mencionada adición al artículo 99 constitucional -apartado B de antecedentes- dice todo y nada al mismo tiempo. Por una parte, es claro el mensaje del constituyente permanente de prohibir la NA, limitando a las causas

⁴⁶ Sobre el particular, Orozco Henríquez, J. Jesús. “Consideraciones sobre los principios y reglas en el Derecho Electoral Mexicano” y “Consideraciones sobre los principios y valores tutelados por el Derecho Electoral Federal Mexicano”, en *Justicia Electoral y Garantismo Jurídico*. México. 2006. Porrúa/IIJ-UNAM. Pp. 255-280 y 281-320, respectivamente; asimismo “Los derechos humanos y la polémica entre iusnaturalismo y iuspositivismo”, en *Teoría del Derecho y Conceptos Dogmáticos*. México. 1987. IIJ/UNAM. Pp. 23-39. Alexy, Robert. *Tres escritos sobre derechos fundamentales y la teoría de los principios*. Colombia. 2003. Universidad Externado de Colombia. Carbonell, Miguel (ed). *Neonconstitucionalismo (s)*. Madrid. 2006. Trotta/IIJ-UNAM. Y Zagrebelsky, Gustavo. “El derecho por principios”, en *El derecho dúctil*. Madrid. 2009. Editorial Trotta. Pp. 109-130.

previstas textualmente en la ley (aunque hay casos, como el mencionado de la legislación electoral de Quintana Roo, donde en la ley se prevé dicha causa, es decir, por violación a principios con motivo de irregularidades ocurridas en cualquier etapa del proceso). Sin embargo, por otra parte, cabrían interpretaciones que válidamente pudieran enfocar de manera distinta tal precepto constitucional: desde la más simple, en la que se podría aducir que ese imperativo sólo atañe a la elección presidencial porque está inserto en la fracción II del referido precepto; hasta una interpretación quizá más sólida, consistente en que si un tribunal constitucional tiene como fin velar por la Constitución que es la Ley Fundamental, y es en ésta donde se plasman los principios de mérito, es de concluir que al salvaguardar estos últimos el TEPJF estaría acatando la hipótesis prevista en dicha adición constitucional, pues sería precisamente por la presunta inobservancia de principios previstos en una ley (en la Ley Fundamental) por la que estaría en aptitud jurídica de poder analizar y eventualmente declarar la nulidad de una elección.

12) Como expuse en los apartados C y D de antecedentes, en consecuencia a dicha reforma constitucional, el TEPJF asumió una primera postura, estimo acertada, de considerar inoperantes los agravios que se le plantearon bajo la figura de la NA, llegando a precisar, incluso, que había dejado de tener aplicación la jurisprudencia mencionada [“NULIDAD DE ELECCION. CAUSA ABSTRACTA (Legislación de Tabasco y similares)]. Sin embargo, en una segunda posición, desde mi perspectiva equivocada, asumida al resolver el indicado juicio de revisión constitucional electoral 165/2008, el TEPJF retomó la multicitada figura de la NA, bajo un argumento similar al bosquejado en el párrafo anterior. En síntesis, el TEPJF adujo que en la Constitución se contenían normas (se evita hablar de principios) que debían ser observadas para que las elecciones pudieran ser consideradas válidas, por lo cual, de

incumplirse con dichos preceptos, habría que declarar la invalidez de la elección (ya no se alude a nulidad) y privarla de todo efecto.⁴⁷

13) No comparto la visión de una justicia “en abstracto”, en la cual, bajo el amplio e indefinido techo que brindan ciertas máximas previstas en la Constitución, el juez se interna en un ámbito indeterminado de interpretación, con el único límite de su medida, moderación y autocontención. En alguna ocasión escuché que la NA es positiva porque otorga al juez la oportunidad de llevar a cabo la valoración final de una elección a la luz de principios para poder resolver si ésta resultaba auténticamente democrática, sin tener que sujetarse a la estrechez de las limitadas e insuficientes hipótesis previstas por el legislador. Considero que no es así, entre otras razones, porque toda autoridad, empezando por el juez (máxime el juez constitucional), debe observar los también principios constitucionales de certeza y seguridad jurídica. Con mayor razón cuando la actividad del juez se desarrolla en el ámbito punitivo, de estricto cumplimiento y con márgenes reducidos de arbitrio e interpretación. Sobre todo, cuando se trata de la posibilidad de aplicar la más grave sanción en la materia: anular una elección.

14) Finalmente, estimo que la NA o NP es inviable en su condición actual (descontextualizada y como agregado jurisdiccional). Sólo cabría a partir de un rediseño integral del sistema electoral y del régimen de nulidades, desde la Constitución a la ley (sustantiva y adjetiva). No obstante, considero que el esfuerzo se debe dirigir, más bien, a concretar y dar certeza, confianza, credibilidad y eficacia a los actos y resoluciones que conforman cada una de las etapas del proceso electoral.

⁴⁷ Sobre la Constitución como norma véase: García de Enterría, Eduardo. “Los fundamentos del valor normativo de la Constitución”, en *La Constitución como Norma y el Tribunal Constitucional*. Madrid. 2001. Civitas. Pp. 49-63.

IV. Democracia

No hay otra Constitución que la Constitución democrática, es decir, “la Constitución no es otra cosa que la juridificación o expresión auténtica de la democracia”.⁴⁸

Si la democracia constituye un modelo valioso de convivencia, no es simplemente porque proporciona una regla para resolver las disputas políticas, sino porque propicia mejor que otros sistemas el desarrollo de la autonomía individual, del diálogo, de la igualdad de derechos y de la participación de todos en los asuntos comunes; que es lo que históricamente pretendieron impulsar las Constituciones.⁴⁹

En el Estado constitucional democrático se pretende hacer de la democracia una realidad, ubicándola en el centro o núcleo de la Constitución, al grado de tener ambos términos -Constitución y democracia- como sinónimos y elementos inseparables que se implican y retroalimentan, sin poder concebir a uno sin el otro. A través de esta forma de Estado se pretende juridificar la democracia mediante reglas constitucionales, por lo que la Constitución se convierte en la forma o expresión jurídica de la democracia, y ésta, a su vez, en el significado auténtico de Constitución.

Una Constitución que limite y controle al poder, preservando como principio la soberanía popular (que le da origen), será una Constitución democrática, a diferencia de aquellas constituciones autocráticas, alejadas de tales requisitos de legitimidad, cuya vigencia descansa únicamente sobre criterios de estricto carácter formalista.

⁴⁸ Aragón, Manuel. *Op. Cit.* P.113.

⁴⁹ Cfr. Prieto Sanchís, Luis. *Justicia constitucional y derechos fundamentales.* Madrid. 2003. Editorial Trotta. P. 137.

La democracia se convierte así en un principio jurídico constitucional, dotado de eficacia normativa.⁵⁰ La democracia se expresa tanto en el momento en que el pueblo expide su Constitución a través de representantes libremente elegidos para ello, como en los preceptos constitucionales que reconocen en el pueblo la residencia de la soberanía y lo involucran en los procedimientos de reforma constitucional o en mecanismos de la llamada democracia directa o semi-directa. La democracia se manifiesta igualmente en el reconocimiento y garantía de libertades y derechos fundamentales, a través de instrumentos jurisdiccionales de control constitucional o legal.

Al reconocer en la Constitución que la soberanía reside en el pueblo y que, por tanto, ningún órgano del poder público puede contravenir tal principio *so pena* de ser jurisdiccionalmente reivindicado, se concluye que dicha norma

⁵⁰ Sobre la dimensión de la democracia como principio jurídico, Manuel Aragón precisa que "...Ello tiene unas consecuencias jurídicas evidentes, puesto que tal principio, por serlo, ha de regir la labor interpretadora, por ser principio constitucional es principio general que se impone a todo el ordenamiento y por ser el principio nuclear de la propia Constitución ha de "dotarla de sentido", esto es, ha de sustentar el entendimiento de la Constitución en su conjunto. Si la interpretación conforme a la Constitución se presenta como el criterio interpretativo fundamental en nuestro ordenamiento, la interpretación conforme al principio democrático es a su vez el criterio interpretativo nuclear de dicha forma de interpretación y de la interpretación constitucional misma. -Y prosigue- Todo ello al mismo tiempo significa una prescripción teórica, además de dogmática. Es decir, que sobre el principio democrático (y no ya, como en el pasado, sobre el principio monárquico) ha de construirse la moderna teoría de la Constitución y del Estado constitucional, o con otras palabras, del Derecho constitucional y del Derecho público en general. ...El principio democrático también permite concebir de manera adecuada la posición y funciones del Tribunal Constitucional, guardián de la Constitución pero no constituyente permanente ni señor del legislador. ...El principio democrático dota de su auténtico significado actual a la reserva de ley y al principio de legalidad, en cuanto que a su través el Parlamento aparece como la pieza nuclear del Estado democrático, por ser la única representativa de la totalidad del pueblo, por ser la única institución estatal (el Parlamento es más que un mero órgano) en que está presente, es decir, "representada" la sociedad plural: el pluralismo político. La democracia constitucional no puede entender al "*demos*" (a diferencia de lo que postulaba Rousseau) como una entidad homogénea, sino heterogénea, es decir, como una realidad compleja. Y esa realidad compleja tiene su cabal representación en el Parlamento democrático. De ahí la necesidad de afianzar la "centralidad" parlamentaria, el control político parlamentario, los derechos de las minorías parlamentarias, la legitimidad, en suma, de la institución donde reside la representación popular." Cfr. Aragón Reyes, Manuel. "La democracia constitucional", en Constitución y constitucionalismo hoy. Caracas. 2000. Fundación Manuel García-Pelayo. Pp. 120-121.

fundamental no es otra cosa que la juridificación de la democracia, y es así como debe ser entendida.⁵¹

Para Héctor Fix-Zamudio resulta complicado precisar el concepto de democracia, ya que se trata de una aspiración que ha experimentado transformaciones en el tiempo y no se ha realizado plenamente. Así, en la democracia clásica (fines del siglo XVIII en los Estados Unidos y principios del XIX en Francia) se distinguían como componentes esenciales de la misma a la división de poderes, el sufragio universal y los derechos humanos de carácter individual. Mientras que, bajo el concepto contemporáneo de democracia -más complejo-, al cual deben atender los jueces constitucionales, resultan insuficientes dichos elementos formales, haciéndose exigibles más y mejores instrumentos dirigidos a canalizar la pluralidad política, así como satisfacer necesidades sociales de desarrollo y bienestar económico; efectiva redistribución de bienes y servicios; respeto y participación de las minorías, y figuras de consulta ciudadana (referéndum, plebiscito, iniciativa popular, etc.), generando un avance cualitativo de la mayor trascendencia, de una democracia simplemente representativa a una de índole participativa.⁵²

⁵¹ Cfr. Aragón Reyes, Manuel. *Idem*. Pp. 95-124. Para el constitucionalista español, el concepto actual de Constitución implica la fusión entre el Estado de derecho y la democracia. Según expresa, hay que identificar a la Constitución como norma jurídica plenamente (es decir, jurisdiccionalmente) aplicable, dotada de supralegalidad, que tiene por objeto garantizar, mediante el derecho, la soberanía popular y con ello la libertad, porque sólo un pueblo libre puede ser soberano.

⁵² Cfr. Fix- Zamudio, Héctor. "La legitimación democrática del juez constitucional", en *El juez constitucional en el siglo XXI*. (Eduardo Ferrer Mac-Gregor y César de Jesús Molina Suárez. Coordinadores). México. 2009. IJ-UNAM/Suprema Corte de Justicia de la Nación. Pp. 136-138, 183 y 186. En efecto, el mencionado constitucionalista -quien a su vez evoca la obra de Paolo Biscaretti di Ruffia- expresa que: "...Debe tomarse en consideración que los regímenes democráticos contemporáneos son muy complejos, pues no se apoyan exclusivamente en el sufragio y en la voluntad de las mayorías, como se le consideraba al inicio de los regímenes constitucionales clásicos, es decir, los que surgieron con la Constitución de los Estados Unidos de 1787 y las primeras cartas fundamentales francesas revolucionarias de 1789 a 1799 y se prolongaron hasta el inicio de la Primera Guerra Mundial en 1914. De acuerdo con este concepto original, la democracia se apoyaba en algunos presupuestos esenciales: entre ellos, la división tripartita de los órganos del poder a fin de que cada uno de ellos sirviera de peso y contrapeso a los demás; la existencia de varios partidos políticos; el sufragio directo o indirecto para la elección de los titulares del gobierno y de los órganos legislativos, y el reconocimiento de los derechos individuales de los gobernados".

En ese sentido, el mismo autor señala que existe una vinculación recíproca e inseparable entre el régimen democrático y el control de la constitucionalidad, pues si bien la justicia constitucional es supuesto de la democracia contemporánea en cuanto tiene por objeto garantizar el cumplimiento de la Constitución considerada como el fundamento de todo el ordenamiento jurídico, a su vez, el régimen democrático es un presupuesto indispensable para el funcionamiento eficaz de los instrumentos de control constitucional, que no podrían aplicarse en ausencia de un régimen pluralista, de respeto a las minorías, con equilibrio y colaboración entre los órganos del poder, sin una seguridad social básica y sin respeto a los derechos fundamentales. Por tanto - concluye-, justicia constitucional y régimen democrático se complementan, se perfeccionan y se enriquecen de manera recíproca.

Al vincular Constitución y democracia con la función de los tribunales constitucionales, Dieter Nohlen hace énfasis en que la tarea propia de estos últimos no es de manera directa la consolidación de la democracia, ya que ésta es un efecto colateral, entre otros, de su principal cometido, consistente en garantizar el debido cumplimiento de las normas constitucionales por parte de los órganos públicos. En tal sentido, dicho autor advierte que en la edificación de la democracia inciden diversos factores económicos, sociales y culturales de mayor influencia que la jurisdicción constitucional, por lo que es necesario ubicarse en la realidad y no sobrecargar a los tribunales constitucionales de funciones que no les es dable cumplir, debiendo otorgarles su justa dimensión y verdaderas posibilidades.⁵³

Sobre la democracia, estimo importante mencionar que cuando ésta interactúa con la Constitución, la relación no necesariamente podría resultar fácil, pues si

⁵³ Cfr. "Jurisdicción constitucional y consolidación de la democracia", en *Tribunales constitucionales y consolidación de la democracia*. México. 2007. Suprema Corte de Justicia de la Nación. Pp. 3-53.

bien la democracia constitucional supone un complemento virtuoso entre ambas, sus calidades intrínsecas plantean complejas cuestiones teóricas y prácticas. Sin abundar en el tema -que por sus propias características rebasa los propósitos del presente trabajo- resulta pertinente señalar que al hablar de democracia en la segunda parte de la citada obra *La democracia constitucional. Una radiografía teórica*, Pedro Salazar aborda el tema bajo un interesante ejercicio de tensiones y equilibrios entre distintos elementos. En lo atinente, entre constitucionalismo y democracia, aduciendo que, cuando todas las piezas que integran la democracia constitucional entran en contacto, se desata un conjunto de tensiones que tienden a desequilibrar el modelo, al enfrentarse dos tendencias potencialmente contradictorias y excluyentes: la democracia es paralizada por la camisa de fuerza de la Constitución, o la Constitución es arrasada por la ola democrática;⁵⁴ aunque la solución -estimo- parece estar dirigida a lograr entre ambas, lejos de exclusiones o predominios negativos, un sistema de equilibrios, contrapesos y complementos.

V. Derechos fundamentales

No se puede hablar de justicia constitucional sin abordar los derechos fundamentales.

En la tarea de refundación de la teoría constitucional, los derechos han ocupado un lugar protagónico e insustituible, al grado de afirmar que no hay Constitución sin derechos. O, en términos más amplios, sin derechos no existe Derecho.⁵⁵

⁵⁴ Cfr. *Op. Cit.* Pp. 183 y ss.

⁵⁵ Cfr. Dworkin, Ronald. *Los derechos en serio*. (Prólogo de A. Calsamiglia). Barcelona. 1993. Editorial Planeta-De Agostini. P. 7.

Asimismo, en la cadena evolutiva de la organización estatal, del “Estado de derecho” -y los subsecuentes Estado social de derecho, Estado democrático y Estado constitucional y democrático de derecho-, actualmente se habla de un estadio superior, concerniente al denominado “Estado de derechos”.

¿Qué son los derechos fundamentales?

Responder esta interrogante no es sencillo. Podemos decir que más allá de una respuesta de corte juspositivista, en donde se adujera que tales derechos son aquellos que se reconocen y tipifican en el texto de la norma suprema del ordenamiento jurídico de un Estado determinado (o incluso, en instrumentos específicos de índole inter o supra nacional), habría que asumir una postura menos formal y más sustantiva, como la propuesta, por ejemplo, por Antonio Carrillo Flores, quien manifiesta que los “derechos del hombre” están vinculados con la conciencia de los pueblos, con los valores, con lo que es natural y justo, pero, además, exigible.

La identificación de estos derechos, propone dicho autor, podría traducirse en la fórmula que en julio de 1947 elaboró la UNESCO: los referidos derechos son “aquellas condiciones de vida sin las cuales, en cualquier fase histórica dada de una sociedad, los hombres no pueden dar de sí lo mejor que hay en ellos como miembros activos de la comunidad, porque se ven privados de los medios para realizarse plenamente como seres humanos”.⁵⁶

⁵⁶ Carrillo Flores, Antonio. “¿Qué son los derechos del hombre?”, en *La Constitución, la Suprema Corte y los Derechos Humanos*. México. Editorial Porrúa. 1981. Pp. 186-187. En otra de sus diversas exposiciones, el mencionado jurista afirmaba que: “...En México, como en todas partes, los derechos humanos pertenecen tanto al mundo de los valores en sentido ético o filosófico como al de los conflictos sociales, que en algunas partes abiertamente, en otras en forma oculta, se dan en todos los rincones del mundo. Hoy ya ni los juristas creen que las leyes sean suficientes para garantizar la vigencia de todos los derechos del hombre; apenas de unos cuantos: de los que miran a la acción arbitraria del Estado y de otros centros de poder de las sociedades contemporáneas. ...Por eso afirmo, cada vez con más honda convicción, que donde la Suprema Corte puede jugar un papel de la mayor trascendencia es en lo que, al margen de degeneraciones y errores técnicos, es lo más valioso y noble del Amparo: la defensa de los derechos humanos fundamentales”. Cfr. *La Suprema Corte de Justicia de la Nación*

Como se mencionó al referir los múltiples conceptos de Constitución, uno de los más relevantes apunta a considerar a ésta como la técnica o instrumento jurídico garante de derechos fundamentales.

De manera contraria a lo sostenido por Sartori (para quien el capítulo de derechos resulta prescindible en una Constitución), podemos afirmar que dentro del constitucionalismo actual los derechos fundamentales ocupan un lugar indispensable y preponderante, al grado que no se puede calificar de Constitución o de Estado Constitucional al instrumento u organización donde se omitan regular tales derechos y sus garantías.

Son a tal grado predominantes la previsión y salvaguarda de los derechos fundamentales en el constitucionalismo de hoy, que la parte orgánica de la Constitución, relacionada con los mecanismos de división y funcionamiento del poder público, ha sido interpretada como la primera y necesaria garantía de los derechos del gobernado, pues sólo acotando al poder con el poder se evita su concentración y abuso en detrimento de los derechos de las personas. “El único fin de la Constitución es, pues, la libertad (la libertad en igualdad); la división de poderes es sólo una forma de asegurarla. La limitación material del poder, esto es, los derechos fundamentales, aparecen, así, desde el nacimiento mismo del Estado constitucional, como el núcleo del concepto de Constitución”.⁵⁷

Dentro de la teoría constitucional actual, donde se desarrolla un concepto racional-normativo de la denominada Constitución verdadera o genuina, el reconocimiento y garantía de los derechos fundamentales se ubican como elementos nucleares, imprescindibles y prioritarios de la misma, al grado de calificar a la Constitución como la técnica jurídica de la libertad.

desde la visión de Antonio Carrillo Flores. México. 2010. Suprema Corte de Justicia de la Nación. Pp. 118-119.

⁵⁷ Aragón, Manuel. *Op. Cit.* P.111.

Los derechos fundamentales y su garantía son mucho más que un capítulo dogmático y/o programático de la Constitución; ahora son la esencia, el origen y destino de toda Constitución que se precie de serlo y, en consecuencia, el elemento *sine qua non* para que un Estado pueda ser cualificado de constitucional.

Una prueba de ello es que en el surgimiento de la teoría y la práctica del Estado constitucional destacan, en lugar preponderante, sendas declaraciones de derechos: las primeras diez enmiendas a la Constitución norteamericana en 1787 y la declaración de derechos francesa de 1789.

La previsión de los derechos fundamentales en la Constitución, a través de las llamadas cláusulas de intangibilidad -integrantes de la superlegalidad constitucional-, implica por lo menos dos aspectos de la mayor relevancia: *i)* al darse la Constitución, el pueblo soberano se reservó una esfera de derechos que en forma absoluta debe respetar y hacer respetar el poder público, y *ii)* al estar previstos en la norma jurídica suprema, su aplicación y eficacia son directas, pudiendo ser anulados, inaplicados o expulsados los actos o normas que los vulneren.

Toda vez que en el nuevo constitucionalismo adquieren un lugar predominante los valores, cambia de modo significativo la perspectiva conforme a la cual se interpretan y aplican los derechos fundamentales respecto de la ley: antes, los derechos fundamentales sólo valían en el ámbito de la ley, ahora las leyes sólo valen en el ámbito de los derechos humanos; se trata de un retorno, de la idea de la ley como previa al derecho, a la fórmula del derecho como previo a la ley.⁵⁸

⁵⁸ Cfr. Vega, Pedro de. "Jurisdicción constitucional y crisis de la Constitución", en *Estudios político-constitucionales*. México. 2004. UNAM/Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid. P. 302. Dichas fórmulas son invocadas por el autor a partir del

Ahora se habla de soberanía de los derechos y no de la ley, en tanto que los primeros existen por sí mismos como patrimonio originario del pueblo y la segunda es emitida por un poder constituido derivado. Los derechos fungen ocasionalmente como límite a la ley y la justicia constitucional respecto de leyes pretende proteger a los derechos respecto de actos violatorios provenientes del legislador.

La importancia de los derechos fundamentales como núcleo del constitucionalismo democrático y el deber de asegurar su respeto y aplicación expansiva en los ámbitos jurídico, político e incluso filosófico, constituyen una de las tesis centrales de la corriente de pensamiento que ha incursionado con gran fuerza en nuevos modelos de teoría del derecho y práctica jurisdiccional, identificada como “garantismo jurídico”, que encuentra en Luigi Ferrajoli a uno de sus mejores exponentes, para quien los derechos humanos, atrincherados en la Constitución, se encuentran en una esfera de lo indecible, fuera del alcance de la mayoría, por lo que los únicos facultados para garantizarlos son los jueces constitucionales.⁵⁹

Para Ferrajoli, son derechos fundamentales “...todos aquellos derechos subjetivos que corresponden universalmente a ‘todos’ los seres humanos en cuanto dotados del status de personas, de ciudadanos o de personas con

pensamiento de Herbe Krüger (*Grundgesetz und Kartellgesetzgebung*. Bonn. 1950. P. 12) y Hermann Jahrreiss, citado por Bachof, Otto (*Jueces y Constitución*. Madrid. 1963. P. 36), respectivamente.

⁵⁹ Cfr. Ferrajoli, Luigi. *Derechos y garantías. La ley del más débil*. Madrid. 2009. Editorial Trotta. Para el referido jurista florentino, el papel de los derechos fundamentales es el de tutelar a los más débiles frente a la ley emitida por los más fuertes, por lo que es dable entenderlos como derechos contra la mayoría y, por lo tanto, ninguna mayoría puede decidir su reducción o abolición. El fundamento democrático del pacto constitucional sobre los derechos fundamentales no radica en el hecho de que nadie haya sido excluido de su celebración, sino en el hecho de que éste no contemple la exclusión de ninguno. En consecuencia, el grado de democratización de un determinado ordenamiento constitucional no depende de la forma o de los sujetos que participaron en el contrato, sino de sus contenidos: los derechos fundamentales son el parámetro para valorar la igualdad jurídica y ésta representa la dimensión sustantiva de la democracia.

capacidad de obrar; entendiendo por ‘derecho subjetivo’ cualquier expectativa positiva (de prestaciones) o negativa (de no sufrir lesiones) adscrita a un sujeto por una norma jurídica; y por ‘*status*’ la condición de un sujeto prevista asimismo por una norma jurídica positiva, como presupuesto de su idoneidad para ser titular de situaciones jurídicas y/o autor de actos que son ejercicio de éstas”.⁶⁰

En esta lógica de reposicionar los derechos en la vida del Estado y en el propio ámbito de lo jurídico, se ha hecho notorio el esfuerzo por distinguir entre *jus/jura* (derechos) y *lex* (ley), es decir, entre sustancia y forma, entre contenido y continente, entre jusnaturalismo y positivismo jurídico, entre principios y códigos, entre libertades esenciales para la democracia y ordenamientos con *imperium* que emite el poder. En donde los primeros existen antes y por encima de los segundos, y estos últimos sólo adquieren validez y legitimidad en la medida en que reconocen (no otorgan) y garantizan eficazmente el pleno ejercicio de los primeros.

A través de la incursión de los derechos fundamentales en la teoría neoconstitucionalista, se transita del discurso abstracto de una soberanía popular plasmada en la ley, a una soberanía de derechos, incluso de índole política, individuales o de grupo, concretos y exigibles.

Sin embargo, como resulta lógico desprender, no es dable apostar a un esquema de alejamiento, enfrentamiento o exclusión entre derechos y ley, sino a una solución de equilibrio y complemento entre ambos, es decir, entre derechos (personas-jueces) y leyes (Estado-legislador), donde cada cual cumpla su función y retroalimente, en la inteligencia de que, en caso de conflicto, deberán prevalecer los derechos.

⁶⁰ Cfr. Córdova Vianello, Lorenzo. “Constitucionalismo democrático y orden global en Luigi Ferrajoli”, en *Garantismo. Estudios sobre el pensamiento jurídico de Luigi Ferrajoli* (edición de Miguel Carbonell y Pedro Salazar). Madrid. 2009. Editorial Trotta/IJ-UNAM. P. 448.

Sobre la importancia actual de los derechos, sirva como ejemplo la reforma constitucional operada recientemente en México, la cual se refleja en diversos preceptos de la Ley Fundamental, como lo es su artículo 1º, del cual se transcribe la parte atinente:⁶¹

...

TITULO PRIMERO
CAPITULO I

De los Derechos Humanos y sus Garantías

Artículo 1º. En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece.

Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.

Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley.

(...)

Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias sexuales, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas.

...

⁶¹ “Decreto por el que se modifica la denominación del capítulo I del título primero y reforma diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* de 10 de junio de 2011, vigente a partir del día siguiente a dicha publicación. Los artículos reformados fueron: 1º; 3º; 11; 15; 18; 29; 33; 89; 97; 102, y 105 de la propia Ley Fundamental.

En cuanto a dicha reforma constitucional, el Ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, José Ramón Cossío, opina que en virtud de que los derechos humanos son el género y los derechos de fuente constitucional e internacional sus especies, el órgano de reformas a la Constitución ha creado un “bloque de constitucionalidad”, es decir, un conjunto normativo de jerarquía suprema a partir del cual deberá determinarse la validez de la totalidad de las normas jurídicas distintas a la Constitución y a los tratados. Asimismo, implica que las autoridades deberán actuar considerando el contenido de tales derechos constitucionales, pero no sólo como una condición negativa de actuar conforme a la Constitución a fin de evitar la nulidad de sus actos, sino de manera positiva, a efecto de lograr el más amplio desarrollo de los derechos humanos. Por tanto, los derechos fundamentales dejan de ser -simples- límites a la actuación de la autoridad, para traducirse en horizontes de realización de la misma, lo cual implica un cambio de funciones y de mentalidad que deben asumir las autoridades públicas, pues no sólo deberán considerar el contenido de los derechos humanos previstos en la Constitución o en los tratados internacionales como un requisito de validez de sus actos, sino como una obligación adicional consistente en dar a aquéllos su más amplio sentido normativo, su más completa realización en términos de vidas humanas concretas, actuando a favor de su cumplimiento mediante su promoción, respeto, protección y garantía. Todo lo cual -concluye el Ministro- implica un sutil pero relevantísimo cambio.⁶²

Es importante resaltar, por último, que la trascendencia de los derechos fundamentales los ha posicionado no sólo en la esfera de acción de los tribunales constitucionales nacionales, sino también en el ámbito del derecho internacional y sus respectivas instancias de tutela y garantía, las cuales actúan

⁶² Cfr. Cossío D., José Ramón. “El nuevo sistema de derechos humanos” y “Una paradoja constitucional”. México. 2011. Periódico *El Universal*. Artículos publicados el 22 de marzo y 3 de mayo de 2011, respectivamente.

en esta materia bajo novedosos esquemas de interrelación, coordinación y colaboración con los Estados.

Así, los derechos humanos no se agotan en lo previsto dentro de las Constituciones nacionales, pues se extienden a lo establecido en los respectivos instrumentos internacionales. Incluso, se ha legitimado como práctica común el hecho de que determinados derechos fundamentales previstos en documentos internacionales son recogidos por el derecho interno de cada Estado, adquiriendo así la calidad de derechos humanos nacionales de origen internacional que, en consecuencia, deben ser aplicados por los tribunales constitucionales en su ámbito de competencia interna.

Al respecto, Héctor Fix-Zamudio observa que en las últimas décadas se introdujo en la evolución del derecho internacional una preocupación muy intensa sobre la protección y respeto de los derechos humanos, gravemente infringidos durante la Segunda Guerra Mundial y en regímenes totalitarios. En respuesta a ello -dice el autor- se generó una fuerte dinámica tendente a desarrollar la tutela de los derechos fundamentales, reconociendo a las personas y grupos de éstas como sujetos de derecho internacional y creando instancias de carácter jurisdiccional transnacional en la esfera de la Organización de las Naciones Unidas y también de carácter regional. Asimismo, se construyeron dos conceptos internacionalmente aceptados de derechos humanos: uno estricto, correspondiente a los reconocidos como tales en los tratados; y otro más amplio, ubicado en el derecho internacional general de los derechos humanos, que comprende, además de los específicos, el denominado “derecho humanitario” (sobre los derechos de los participantes en conflictos bélicos internos e internacionales) y “derecho de los refugiados” (que ha aumentado considerablemente a raíz de los frecuentes conflictos que se viven en diversas partes del mundo).⁶³

⁶³ Cfr. Fix-Zamudio, Héctor. *Op. Cit.* Pp. 186-187.

Por último, es oportuno mencionar que en el ámbito de la justicia constitucional, la proyección de los derechos fundamentales ha dado lugar al llamado “control de convencionalidad”, consistente en salvaguardar, ya no la concordancia de actos y leyes respecto de determinada Constitución nacional, sino en relación con lo previsto en instrumentos internacionales suscritos en la materia por el Estado respectivo -en el caso, por el Estado mexicano-.

Como afirman los autores de la obra *México ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Decisiones y Transformaciones*: “...Se trata de que los juzgadores nacionales, atentos a las disposiciones internacionales, se constituyan en verdaderos jueces interamericanos desde sus propias atalayas nacionales. Esto, en beneficio de los derechos y las libertades de los individuos”.⁶⁴

Segundo. Justicia constitucional y tribunales constitucionales:
I. Poder Judicial y derecho; II. Justicia constitucional; III. Tribunales constitucionales; IV. Judicialización de la política

I. Poder Judicial y derecho

⁶⁴ Cfr. García Ramírez, Sergio y Del Toro Huerta, Mauricio Iván. México. 2011. Porrúa/IJ-UNAM. Pp. XI y XII. Dicha aseveración se formula con motivo del análisis que los referidos autores llevan a cabo sobre el control de convencionalidad, a partir de las determinaciones adoptadas por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación entre el 4 y 14 de julio de 2011, derivadas, a su vez, de la sentencia dictada el 23 de noviembre de 2009 por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el denominado “Caso Rosendo Radilla”. Entre otros puntos de gran relevancia y actualidad que se abordan en dicha obra -cuyo estudio más profundo escapa del objeto central de este trabajo de investigación- cabe destacar que, a decir de los referidos autores en alusión a lo externado por la propia Corte Interamericana, el citado control de convencionalidad exige ser cuidadosamente regulado por el Poder Legislativo, pues habrá de aplicarse conforme a las competencias de los juzgadores y dentro de los procedimientos establecidos en el ordenamiento interno, siempre en aras de alcanzar de mejor manera los fines de la justicia, la seguridad y la firmeza del sistema nacional e internacional de protección de los derechos humanos.

La función encomendada al Poder Judicial es de vital importancia para la integración y oportuna evolución de cualquier sistema jurídico.⁶⁵

Al resolver conflictos entre partes mediante la aplicación del derecho, el Poder Judicial no sólo desarrolla la función de impartición de justicia, imprescindible en todo Estado democrático de derecho, sino también:

a) Resguarda el cumplimiento de la Constitución y del régimen jurídico que de ella emana, al aplicar y dar contenido y eficacia a sus preceptos;

b) Integra y depura el sistema jurídico mediante la interpretación y adecuación de sus preceptos a la infinidad de actos y hechos concretos que la realidad presenta, y que la ley, por su propia naturaleza, no puede prever en sus hipótesis generales; es decir, el Poder Judicial vincula al mundo del ser con el del deber ser, a la conflictividad de las relaciones intersubjetivas con el marco conductual sancionado en la norma;

c) Actualiza el derecho a través de resoluciones que van sentando precedentes obligatorios para la atención de litigios;

d) Hace realidad uno de los derechos esenciales del ser humano, esto es, el acceso a la función jurisdiccional en aras del valor justicia, y

e) Aunque arraigada la postura que niega a los tribunales la posibilidad de crear derecho (el juzgador no legisla; sólo aplica el derecho existente), lo cierto es que a través de la función jurisdiccional no sólo se crea el derecho, sino que

⁶⁵ Aunque como reconoce Antonio Carrillo Flores (hablando de México): “Cuando ha sido necesario confrontar nuestra Carta Magna con nuevos problemas, ha sido más expedito reformar la constitución o llevar los temas al Congreso, que buscar que las definiera la Suprema Corte. Incluso a veces falta la vía procesal adecuada”. Cfr. Carrillo Flores, Antonio. “El control de la constitucionalidad de las leyes y actos de la autoridad en México”, en *La constitución, la Suprema Corte y los derechos humanos*. México. 1981. Porrúa. Pp.53-54.

también se regenera, definiendo sus alcances interpretativos con autoridad, homogeneidad y certidumbre.

Rolando Tamayo y Salmorán opina que la relación existente entre las normas jurídicas generales y su aplicación por los tribunales, es sustancialmente idéntica a la que existe, por ejemplo, entre la Constitución y las normas generales que la aplican (cuya creación regula). La creación de normas generales es aplicación de la Constitución de la misma forma en que lo es la aplicación de las normas generales (y abstractas) por parte de los tribunales. La aplicación del derecho es, a la vez, creación del derecho: acto que continúa la creación gradual y sucesiva del orden jurídico. Para que un acto jurídico pueda ser considerado un acto regular de un orden jurídico determinado, necesita ser un acto de aplicación de una norma que lo condiciona y regula. El acto de aplicación que continúa los actos de creación que le preceden (y condicionan) hace posible el funcionamiento del orden jurídico. Sin el acto de aplicación no podría existir un orden jurídico positivo. -Así- la aplicación constituye una etapa en el proceso de creación del derecho. Las normas individuales y concretas que, en gran número, componen el orden jurídico, existen aunque sólo fuera para hacer posible la aplicación de las normas generales y abstractas.⁶⁶

De esta manera, resoluciones, tesis y jurisprudencia de los tribunales se convierten en fuente privilegiada del derecho, por la cual se retroalimenta y

⁶⁶ Tamayo y Salmorán, Rolando. "Aplicación del derecho", en *Diccionario Jurídico Mexicano*. México. 1989. UNAM-Porrúa. P. 186. Héctor Fix-Zamudio comenta que en nuestros días los jueces realizan una labor de integración en todos los conflictos que conocen y por tanto son órganos de creación jurídica (lo que los juristas angloamericanos señalaban desde hace mucho tiempo a través de la frase *judge made law*). -La responsabilidad judicial implica- la delicada función de dar contenido al marco señalado por la ley suprema, a través de la interpretación de las normas fundamentales, para adaptarlas paulatinamente a los cambios, cada vez más rápidos, que se observan. Dicha actividad pública se ha transformado, de un procedimiento mecánico de aplicación de las normas legislativas, en una actividad de creación jurídica que otorga contenido a las propias normas legislativas a través de su interpretación e integración en los casos concretos de que conocen los tribunales y de esta manera adaptan de forma constante y dinámica los preceptos normativos a los cambios cada vez más acelerados de las sociedades contemporáneas. (Cfr. Fix-Zamudio, Héctor. *Los problemas contemporáneos del poder judicial*. México. 1986. UNAM. Pp. 10-18).

encuentra un canal flexible y natural de ajuste, adecuación y evolución; además de ser obra calificada de los jueces, como peritos y estudiosos del propio derecho.

Un caso típico de ello es el sistema jurídico-político de los Estados Unidos, donde el Poder Judicial ha tenido un papel tan importante en la construcción de su derecho que prácticamente han sido los jueces, más que los legisladores, quienes han conducido la nación; quienes, sin tocarla, han actualizado su constitución, y han definido e integrado, en suma, su sistema jurídico (e incluso político), ya sea dilucidando conflictos normativos, colmando lagunas, proveyendo de lineamientos interpretativos, etc.⁶⁷

II. Justicia constitucional

No se puede concebir la Constitución sin justicia constitucional, pues esta última garantiza, mediante su ejercicio, la plena vigencia y eficacia de aquella. Constitución y justicia constitucional corresponden, valga la metáfora, a las dos caras de una misma moneda: la una no puede existir sin la otra, actualizándose entre ambas una relación de complemento y retroalimentación, donde se articulan e implican mutuamente.

⁶⁷ Sobre la trascendencia constitucional del Poder Judicial en la configuración jurídica y política de los Estados Unidos, en apartados posteriores se citan notas de Bernard Schwartz. Asimismo, por lo que hace a la tarea de actualización implícita del derecho a través del ejercicio de la función jurisdiccional, podríamos mencionar, entre otros, el siguiente párrafo de Tena Ramírez: "El abismo entre el derecho vivo, que tiene su fuente en necesidades y costumbres nuevas, y la letra envejecida de una Constitución secular, lo salva el intérprete idóneo de la Constitución al legitimar constitucionalmente un derecho consuetudinario que de otra manera no sería derecho. No se trata, pues, de dos derechos frente a frente -el escrito y el consuetudinario-, como parece indicarlo Jellinek, sino de una modificación que en el significado del texto inmutable imprime, bajo el imperio de la costumbre, quien constitucionalmente puede hacerlo. Aun en este caso, en que la Constitución rígida adquiere cierta ductilidad en manos de la Suprema Corte, se confirma la supremacía de la Constitución". (Cfr. Tena Ramírez, Felipe. *Derecho constitucional mexicano*. México. 1973. Porrúa. Pp. 14-15).

La idea de respeto a las normas constitucionales como requisito indispensable para la existencia y desarrollo del Estado constitucional y democrático de derecho, así como la definición de los órganos y procedimientos necesarios para alcanzar dicho cometido, han sido abordados bajo el rubro de justicia constitucional -especialmente enfocada en el control de constitucionalidad de leyes-, considerada, a su vez, elemento innovador y fundamental de la democracia.

La justicia constitucional comprende una amplia gama de instituciones e instrumentos procedimentales, si bien su ámbito de mayor complejidad jurídica e incluso política es el correspondiente al control de constitucionalidad de normas.

Se han dado en el tiempo y en el espacio diversos sistemas que, bajo sus propias características, intentan alcanzar ese mismo fin de control y custodia constitucional.

No obstante que hoy se reconocen los méritos del sistema de control encomendado al Poder Judicial, quien actúa con estricto apego a derecho y a principios constitucionales, no siempre ni en todo lugar ha sido así.

Sólo con el fin de contextualizar el presente apartado sobre justicia constitucional (la cual descansa, esencialmente, en el modelo de custodia de la Constitución a cargo de los jueces), se presenta un breve ejercicio de clasificación de distintos sistemas de control constitucional.

I. Según la naturaleza del órgano a quien se encomienda la función, se advierten básicamente 2 sistemas:

1. De control a cargo de un órgano de naturaleza política. Que a su vez puede ser:

a) Un órgano ya existente dentro de un régimen jurídico-político determinado, verbigracia: el Presidente del Reich en la Constitución de la República de Weimar (considerado representante del poder neutral e independiente, capaz de mantener la integridad de la Constitución), y

b) Una entidad creada *ex profeso* para cumplir con tal cometido, por ejemplo: el Senado Conservador (Sieyès-Bonaparte) de la Constitución Francesa, año VII; o, en México, el Supremo Poder Conservador, bajo las Leyes Constitucionales de 1836.

2. De custodia encomendada al órgano judicial. Sistema atribuido en su origen a los Estados Unidos de Norteamérica, y que, en algunos aspectos, ha sido adoptado en el Estado mexicano.

Cabe mencionar que otorgar al Poder Judicial el control constitucional, no implica que dicho poder se sustraiga al cumplimiento de sus demás tareas (en concreto, del ejercicio de la función jurisdiccional ordinaria).

Así por ejemplo, en México, el Poder Judicial federal, con excepción de los denominados tribunales unitarios de circuito, desempeña dos cometidos:

- Por una parte, la función jurisdiccional que de origen le compete, resolviendo litigios específicos que se someten a su jurisdicción mediante la aplicación del derecho al caso concreto, sea materia civil, mercantil, penal, etc., y

- Por la otra, la trascendental misión de custodia y salvaguarda de la Constitución, mediante el conocimiento directo de los medios de control constitucional previstos al efecto, como el juicio de amparo, las controversias constitucionales y las acciones de inconstitucionalidad.

Al respecto, al abordar el tema sobre la dualidad de funciones jurisdiccionales de los tribunales federales, Ignacio Burgoa Orihuela⁶⁸ apunta una serie de diferencias entre la función judicial propiamente dicha y la función de control constitucional, consistentes esencialmente en lo siguiente:

i) Al ejercer la función de control constitucional, el Poder Judicial entabla una relación política, de poder a poder, entre él mismo y la autoridad o autoridades cuyos actos se someten al litigio constitucional (sean federales o locales, legislativas, ejecutivas o judiciales, incluso). A diferencia de lo que ocurre cuando desempeña la función jurisdiccional ordinaria, donde el Poder Judicial, sin entrar a ese tipo de relación con los otros poderes, se limita a resolver las cuestiones entre partes que se someten a su conocimiento;

ii) El objetivo primordial, directo e inmediato del Poder Judicial al desarrollar la función de control constitucional es, precisamente, hacer valer la Constitución. En tanto que la meta primordial de la función jurisdiccional propiamente dicha (no menos importante en la vida democrática del Estado, aunque sí distinta) consiste en dirimir controversias entre partes, aplicando el derecho al caso particular y concreto. Si bien se debe destacar que esta misma función, de manera mediata e indirecta, también coadyuva en forma decisiva en mantener el Estado constitucional y democrático de derecho, a través de su labor cotidiana de impartición de justicia, y

iii) La posición del Poder Judicial cuando ejerce la función jurisdiccional ordinaria es la de mero juez (de suyo, se insiste, de incalculable valía e importancia), mientras que el papel que asume al conocer y resolver sobre cuestiones de control constitucional conlleva una investidura jurídico/política, de custodio y garante de la Ley Fundamental del Estado, con todos los derechos, principios y decisiones estructurales y funcionales que se prevén en la misma.

⁶⁸ Burgoa, Ignacio. *Derecho Constitucional Mexicano*. México. 1984. Editorial Porrúa. Pp. 804-809.

II. De acuerdo con los órganos facultados para realizar la función de control y alcance de las resoluciones dictadas al respecto, se identifican 3 modelos distintos:

1. Aquéllos donde cualquier entidad, incluso los propios órganos de poder, pueden solicitar la declaración de inconstitucionalidad de actos y leyes; teniendo las resoluciones que les recaigan un carácter general de efectos *erga omnes*. Ejemplo típico de este sistema es el establecido en la Carta Federal Austriaca de 1920, extendido de alguna manera en Europa.

Sin embargo, este modelo ha sido cuestionado por los partidarios del principio de división de poderes, toda vez que, según se afirma, esta generalidad propicia que los otros poderes (legislativo y ejecutivo) estén supeditados a la intromisión y decisión final que, respecto de sus actos, formule el judicial, en su carácter de tutor de la Constitución.

2. Sistemas donde se limita la intervención y el alcance de las resoluciones del Poder Judicial como defensor de la Constitución, por ejemplo, el modelo adoptado en México, en el que, como se ha comentado, existe un régimen concentrado de control constitucional y, aunado a esto, la necesidad de instancia de parte agraviada y la relatividad de las resoluciones dictadas al respecto (según la cual, las sentencias sólo surten efectos respecto de las partes en litigio).

3. Fórmulas mixtas, en las cuales, bajo una postura ecléctica, se adoptan ambas posiciones, por ejemplo, la instancia de parte con resoluciones de efectos generales o *erga omnes*.

Por último, Eduardo Pallares propone otros criterios de clasificación:⁶⁹

III. Conforme a la especificidad de los medios de control:

1. Control directo. Cuando existe un medio específico de control constitucional encomendado a un órgano determinado, verbigracia, en el modelo mexicano, el Poder Judicial federal y los mencionados mecanismos de juicio de amparo, controversia constitucional y acción de inconstitucionalidad, y

2. Control indirecto o complementario. Correspondiente a una serie de preceptos normativos, procedimientos u obligaciones, que de manera secundaria acompañan a un régimen garante de la Constitución, por ejemplo, en México, las condiciones establecidas en los artículos 133; 128; 97, párrafo segundo; 76, fracciones V y VI; 108; 135 y 136, de la propia ley fundamental. Dichos medios de control suelen identificarse también como “defensas subsidiarias de la Constitución”.

IV. Según el efecto de los medios de control:

1. Control preventivo. Cuando el conjunto de normas que lo integran tienen como fin evitar la violación de la Constitución, como es el caso de lo previsto en los artículos 133 y 128 constitucionales;

2. Control suspensivo y restitutorio. A la manera de las resoluciones dictadas en el juicio de amparo (artículo 107 constitucional), en lo principal y en su respectivo incidente de suspensión, y

3. Control sancionatorio. Que, como consecuencia del carácter coactivo de la norma jurídica, impone castigos a quienes infringen la Constitución, por

⁶⁹ Pallares, Eduardo. *Diccionario Teórico y Práctico del Juicio de Amparo*. México. 1982. Editorial Porrúa. P. 83.

ejemplo, lo previsto en el artículo 109 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Sobre justicia constitucional, Pedro de Vega plantea interesantes reflexiones que sintetizo de la siguiente manera:⁷⁰

– Para que corresponda a un sistema de control auténtico de la Constitución como norma jurídica, es necesario que se reúnan determinadas condiciones, a saber: *i)* que exista una Constitución rígida, pues sólo así se puede plasmar realmente el principio de supremacía constitucional; *ii)* usando la nomenclatura propuesta por Loewenstein, que se trate de constituciones normativas, es decir, que se observan y aplican eficazmente, y *iii)* que exista sentimiento constitucional, por el que la Constitución se interprete y entienda desde un punto de vista axiológico, es decir, como la expresión jurídica de un sistema de valores con contenido, razón por la cual el juez constitucional parte del reconocimiento de un orden fundamental e inalterable de valores conforme al cual debe razonar sus sentencias;

– No es un simple mecanismo encargado de dar coherencia a la vida jurídica del Estado mediante la función de salvaguardar que la Constitución *-lex superior-* debe prevalecer sobre la norma inferior. La justicia constitucional es algo más que la *judicial review* y, en consecuencia, el juez constitucional ya no es sólo un vigilante del cumplimiento de la ley, pues se ha convertido en el guardián y garante de hacer cumplir a los órganos del Estado y a los ciudadanos el orden fundamental de valores intrínsecos de la Constitución;

– Surge como respuesta a una crisis de la Constitución, con el reto de reivindicar ésta y sus valores -como la dignidad e inviolabilidad de la persona

⁷⁰ Cfr. “Jurisdicción constitucional y crisis de la Constitución”, en *Estudios político-constitucionales*. México. 2004. IJ-UNAM/Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid. Pp. 283-309.

humana, la libertad y la democracia- en contextos políticos y sociales caóticos y descompuestos (verbigracia, el despotismo y la guerra de los últimos decenios del siglo XVIII y mitad del XX), y

– Ha enriquecido sus contenidos y ensanchando su competencia, porque así lo exigen la complejidad de los hechos que regula y la profundidad de los valores constitucionales por preservar. Ejemplos de esto son: *i)* la incorporación en la justicia constitucional de la actividad de los partidos políticos, quienes se han convertido en centros de decisiones políticas fundamentales incluso superiores a los propios parlamentos y gabinetes, y *ii)* la mayor exigencia en la calidad de la argumentación de las resoluciones, lo cual implica, entre otros retos, dar contenido y aplicación efectiva a complejas fórmulas conceptuales -conceptos jurídicos indeterminados- previstas en la Constitución (dignidad del hombre, libertad, principios del régimen político, Estado de derecho, etc.), lo que ha generado la postura de que los jueces constitucionales, al interpretar la norma jurídica fundamental, integran y crean derecho, desarrollando una función más legislativa que jurisdiccional.⁷¹

La justicia constitucional suele regirse con matices orgánicos o procedimentales que la distinguen de la justicia ordinaria, por ejemplo, los criterios y mecanismos para la selección de sus jueces, o la facultad/obligación de exhaustividad en la recopilación y análisis de pruebas, más allá, incluso, de las ofrecidas por las partes.

Dicha justicia se distingue, sobre todo, porque debe anteponer en sus resoluciones a las personas y a los derechos, lo cual se refleja, verbigracia, en interpretar que instituciones y normas legales no constituyen fines en sí mismos ni elementos que puedan estar por encima de personas y derechos, pues sólo

⁷¹ Cfr. Vega, Pedro de. *Op.Cit.* P. 307. El autor precisa que dicha opinión fue asumida por Kelsen, en Austria, y Calamandrei, en Italia; lugares, junto con Alemania, donde la justicia constitucional tuvo su máximo desarrollo.

son instrumentos al servicio de estos últimos. Así, como dijera Prieto Sanchís,⁷² son las instituciones y las leyes quienes tienen la necesidad de justificar su aplicación, pues es a ellas a quienes corresponde, como representantes del poder, la carga de argumentar y probar su intervención en el ámbito de las libertades, y no a las personas.

En tal sentido, un concepto instrumental de las instituciones y las leyes -a observar por la justicia constitucional- indica que éstas son mecanismos cuya legitimación descansa en la medida en que garantizan y protegen a las personas, sus derechos e intereses.

No obstante que en el siguiente apartado se abordan con más detalle los modelos de justicia constitucional y los tribunales competentes para ello (tribunales constitucionales), anticipamos que existen dos grandes sistemas de justicia constitucional: *i*) norteamericano, identificado con posturas liberal-individualistas de control difuso, y *ii*) europeo kelseniano, formal y concentrado, calificado como legislador negativo.⁷³

El modelo de justicia constitucional implementado en los Estados Unidos tiene como eje central la protección de los derechos fundamentales (derechos subjetivos) y no tanto la revisión formal del texto de la ley, es decir, la justicia constitucional tiene como propósito salvaguardar derechos y no llevar un control formal de calidad de la función legislativa. Lejos de la generalidad y la abstracción del sistema de ley escrita, bajo este modelo se pretende garantizar derechos a través de la solución, *a posteriori*, de casos concretos planteados ante los jueces *-judicial review-*, quienes tienen reconocida la atribución de aplicar directamente la Constitución a virtud de un régimen de control difuso de la misma -no concentrado en determinados tribunales-.

⁷² Cfr. Prieto Sanchís, Luis. *Justicia constitucional y derechos fundamentales*. Madrid. 2003. Editorial Trotta. Pp. 11-14.

Asimismo, el contexto histórico-político en el que se desarrolló el constitucionalismo norteamericano contribuyó a que la ley fuera catalogada como norma y no como producto del poder depositado en un parlamento. En consecuencia, las posibles contradicciones existentes entre la Constitución y la ley fueron vistos como simples conflictos normativos atendibles bajo criterios de prevalencia y jerarquía normativa.

Por otra parte, el modelo europeo privilegia garantizar la constitucionalidad de la ley (derecho objetivo) y no tanto la preservación de los derechos; entendiendo la ley como el producto de la voluntad soberana de las asambleas parlamentarias. En ese sentido, el control constitucional no se delega a todos los jueces -quienes se deben limitar a aplicar el texto de la ley-, sino a tribunales especiales generalmente separados de la jurisdicción ordinaria, que la realizan de manera concentrada, no a través de la resolución de casos concretos, sino *a priori*, mediante la compulsión en abstracto de la ley calificada de inconstitucional frente a la Constitución, por lo que se ha identificado dicho control de “legislador negativo”.⁷⁴

Asimismo, el contexto histórico-político del derecho público europeo es distinto al que se observó en el constitucionalismo norteamericano, pues en Europa la ley siempre fue identificada como el acto por excelencia de parlamentos detentadores de la soberanía. Por tanto, el conflicto entre Constitución (cuya

⁷³ Cfr. Ahumada, Marian. *La jurisdicción constitucional en Europa. Bases teóricas y políticas*. Madrid. 2005. Civitas.

⁷⁴ Cfr. Zagrebelsky, Gustavo. *El derecho dúctil. Ley, derechos, justicia*. Madrid. 2009. Editorial Trotta. Pp. 61-65. Al respecto, Zagrebelsky identifica una fuerte ascendencia de la idiosincrasia y la cultura política de Francia en el diseño del referido sistema europeo y observa que existe un marcado “privilegio del legislador”, por lo que la función de control de constitucionalidad obedece a un sistema donde el legislador tiene su propio juez, que actúa a través de procedimientos particulares y está formado por personal no exclusivamente judicial, capacitado para tener debidamente en cuenta, junto a las exigencias de los derechos, las exigencias propiamente políticas expresadas en la ley. Esto es, la justicia constitucional funciona como una justicia especial para el legislador, a la manera de como surgió, en su momento, la justicia administrativa, con jueces *ad hoc* para la administración.

custodia se encomienda al Poder Judicial) y ley (emanada del Poder Legislativo) no fue considerado -a la manera de Estados Unidos- como una simple contradicción entre normas, sino como un enfrentamiento entre poderes.

Cabe mencionar que la justicia constitucional se vincula de manera estrecha y recíproca con los procesos de consolidación de la democracia, si entendemos que, a través de la primera, se reconocen y protegen derechos fundamentales, se garantiza la división de competencias entre los poderes públicos y la debida elección de sus integrantes, objetivos todos ellos del Estado democrático y constitucional de derecho.

III. Tribunales constitucionales

Un signo de nuestro tiempo -producto del siglo XX en la Europa de la segunda posguerra, aunque el modelo norteamericano data del siglo XVIII- es la creación y desarrollo de tribunales constitucionales, identificados como los órganos más representativos del Estado constitucional y democrático de derecho, encargados de proteger, en esencia, derechos fundamentales.

Estos tribunales, plenamente acreditados para ser protagonistas en la vida política, jurídica e incluso social y económica de las sociedades del siglo XXI, también se han consolidado como piezas estratégicas e indispensables en los procesos de transición democrática en el mundo, como lo corrobora la explosión de tribunales y cortes constitucionales ocurrida con motivo de movimientos de esa índole durante las últimas décadas del siglo XX, en Europa (del Este y Oeste) y Latinoamérica.⁷⁵

⁷⁵ Cfr. Fix-Zamudio, Héctor. "La legitimación democrática del juez constitucional", en *El juez constitucional en el siglo XXI*. (Eduardo Ferrer Mac-Gregor y César de Jesús Molina Suárez. Coordinadores). México. 2009. IJ-UNAM/Suprema Corte de Justicia de la Nación. Tomo I. Pp. 150-156. En ese orden de ideas se citan, como primeros antecedentes influenciados directamente por el modelo austriaco de corte constitucional, a España, Italia, Alemania y

Así por ejemplo, en España, cabe mencionar la inclusión en el plano institucional de una innovación considerable, el Tribunal Constitucional, cuyo objetivo esencial fue la defensa de la constitucionalidad del ordenamiento jurídico y la protección de los derechos y libertades fundamentales de las personas.⁷⁶

Dicho tribunal cumple una función esencial de velar porque la supremacía de la Constitución no sea ignorada o violentada a través de la ley ordinaria. El control de la constitucionalidad de la ley y la resolución de los conflictos de competencia entre el Estado y las comunidades autónomas y éstas entre sí, como superior e inapelable órgano constitucional, es la tarea primordial de este Tribunal, vinculada desde luego con el conocimiento y resolución de demandas individuales de ciudadanos por infracciones de sus derechos o libertades.

Héctor Fix-Zamudio manifiesta, más desde un punto de vista descriptivo que definitorio, que los organismos jurisdiccionales especializados en la resolución de los conflictos constitucionales -léanse tribunales, cortes o salas

Francia. Posteriormente a Turquía, Yugoslavia, Portugal, Albania, Bosnia Herzegovina, Bulgaria, Croacia, República Checa, Eslovaquia, Eslovenia, Estonia, Hungría, Letonia, Lituania, Macedonia, Moldavia, Polonia, Rumania e, inclusive, la República Federal de Rusia, formada al desaparecer la Unión Soviética, donde la denominada Corte Constitucional se convirtió en una instancia esencial para la transición. Mientras que en Latinoamérica, bajo sistemas que podrían calificarse como mixtos -por recibir la influencia tanto del modelo americano como del europeo, aunque con cierto predominio de este último-, se citan los casos de Guatemala, Chile, Ecuador, Perú, Colombia, Bolivia, El Salvador, Costa Rica, Paraguay, Nicaragua, Venezuela, Honduras, Brasil y, desde luego, México.

⁷⁶ Cuando en España se iniciaron los trabajos que condujeron a la aprobación de la actual Constitución, los constituyentes tuvieron ante sí una muy delicada tarea. No se trataba únicamente de articular los mecanismos constitucionales que permitiesen a la sociedad española integrarse en el seno de los países democráticos, sino también alcanzar un consenso entre todas las fuerzas políticas para, aun partiendo de la diversidad de pensamiento, coincidir en lo fundamental y permitir que dichos mecanismos actuasen naturalmente respondiendo a su razón de ser, lo que facilitaría el período de transición a la democracia y el asentamiento definitivo de ésta. La Constitución de 1978 es el reflejo de este esfuerzo y conciencia colectivos, procurando que no sólo se proclamase el catálogo clásico de los derechos y libertades fundamentales de la persona, sino también aquellos otros de contenido económico y social que caracterizan a las democracias avanzadas de nuestros días. (Cfr. Gil Robles, Alvaro.

constitucionales-, son aquellos que, con independencia de su encuadramiento dentro o fuera del Poder Judicial, deciden en última instancia sobre la interpretación definitiva de los principios, valores o normas constitucionales, y por ello adquieren, aún cuando no se establezca expresamente, el carácter de órganos autónomos constitucionales con funciones de carácter jurídico político.⁷⁷

Al hablar de tribunales constitucionales se hace necesario aludir brevemente a la división de funciones (que no de poderes, pues el poder es uno e indivisible) como característica fundamental del Estado constitucional democrático de derecho.

Encuentra sus orígenes desde los tiempos clásicos, aunque sólo se concibe como verdadera garantía y cualidad indispensable del Estado con el pensamiento inglés y, posteriormente, con la teoría de frenos y contrapesos de Montesquieu.

La división de funciones obedece básicamente a dos motivos:

i) Uno fáctico y funcional, que refiere la imperiosa necesidad de dividir la carga de trabajo, pues resultaría materialmente imposible que un solo órgano cumpliera eficazmente con el cúmulo de cometidos encomendados al Estado, y

ii) Otro, de índole jurídica y política, busca evitar la concentración del poder en una sola persona o entidad, en beneficio directo de los gobernados. Fue ante la experiencia de los abusos y excesos del absolutismo como se pensó en la necesidad de dividir el poder: frenar al poder con el poder mismo, bajo un

“Tendencias actuales del derecho”, en *Tendencias actuales del derecho*. -José Luis Soberanes. Compilador-. México. 1994. UNAM/Fondo de Cultura Económica. P. 312).

⁷⁷ Cfr. Fix-Zamudio, Héctor. *Op. Cit.* P. 163.

régimen de frenos y contrapesos que propiciara su control, colaboración y equilibrio.

La teoría de la división de funciones no implica una separación o divorcio estricto entre los órganos que las ejercen ni mucho menos que determinadas funciones sean exclusivas de cada uno de ellos. Por el contrario, en el desarrollo de una función estatal pueden coincidir y colaborar varios órganos, verbigracia, el ejecutivo y el legislativo en el ejercicio de la función legislativa.

Asimismo, puede ocurrir que un órgano realice funciones que de manera formal no le corresponderían por ser materialmente ajenas a las suyas. De aquí el criterio de clasificación de las funciones en sentido formal (de acuerdo al órgano que las realiza) y material (en atención a la naturaleza misma del acto). Así, por ejemplo, la facultad reglamentaria del ejecutivo se calificaría formalmente como función ejecutiva, aunque materialmente legislativa; el papel del congreso en los casos de juicio político daría lugar a una función legislativa desde el punto de vista formal, pero jurisdiccional de acuerdo al criterio material; etc.

De la división tripartita de funciones (legislativa, ejecutiva y jurisdiccional) encomendadas a sendos órganos o poderes (legislativo, ejecutivo y judicial, respectivamente), se planteó el problema de escoger al idóneo para cumplir con la encomienda de velar por el respeto al orden constitucional.

No obstante que para tal fin se han diseñado distintos modelos, el más reconocido es el que otorga tal misión al Poder Judicial, si bien con diferentes modalidades y matices, según cada caso o sistema jurídico/político específico.

Con esa decisión se colocó al Poder Judicial en una posición singular: *i)* por una parte, a diferencia de los otros poderes, el judicial carece de la fuerza material que en diversas ocasiones llegó a cuestionar su carácter de verdadero poder, como lo abordan con gran nitidez autores como Emilio Rabasa y Felipe Tena

Ramírez⁷⁸, y *ii*) en otro aspecto, el Poder Judicial se encuentra investido de una enorme autoridad jurídica e institucional que compensa e incluso supera su condición ante los otros poderes.

Esto es, si bajo la teoría de la división de poderes el judicial fue considerado originalmente el más débil, al grado que se llegó a cuestionar la categoría de “poder” que se le otorgaba, hoy en día es válido afirmar que, de los tres poderes constituidos, el judicial es quizá el que más fuerza y prestigio detenta, vía la facultad que se le ha encomendado de ser custodio e intérprete supremo de la Constitución. En todo caso, al aumentar la influencia del Poder Judicial mediante la referida atribución, se compensa y equilibra la relación inter orgánica.

Con independencia de que el Poder Legislativo es representante directo de la soberanía popular con la importantísima función de emitir las normas rectoras de la vida del Estado, y que el Poder Ejecutivo también elegido mediante sufragio ciudadano detenta el músculo del Estado a través de las funciones de gobierno y administración, el Poder Judicial, en aras de salvaguardar que todos los actos de autoridad se apeguen a la Constitución, tiene la delicada y trascendente atribución de revisar, y en su caso anular, las actuaciones de los referidos poderes legislativo y ejecutivo que resulten contrarios a la Constitución.

Al respecto, Héctor Fix-Zamudio opina que la fuerza del cuerpo judicial como órgano supremo de justicia constitucional no descansa en medios de carácter material, de los cuales carece, sino en su prestigio moral y estricta imparcialidad. En consecuencia -dice el autor-, resulta incorrecto presentar en un plano de igualdad al Estado judicial respecto del Estado administrativo, pues

⁷⁸ Cfr. Respectivamente, *La Constitución y la Dictadura*. México. 1982. Editorial Porrúa; y *Derecho Constitucional Mexicano*. México. 1973. Editorial Porrúa.

es notorio que, en este último, el Poder Ejecutivo sí dispone de medios materiales.⁷⁹

Actualmente es dable hablar del Estado judicial, toda vez que son los jueces -de manera específica, en su caso, los tribunales constitucionales-, en calidad de guardianes de la Constitución, quienes apoyándose en el derecho toman las últimas y más importantes decisiones en la vida del Estado.

Sin embargo, esta ampliación de contenidos y competencias, así como la relevancia de sus sentencias, ha generado recelo sobre la justicia constitucional y la fuerza adquirida por los jueces, en contraste con el desgaste político y social que han vivido los órganos legislativo y ejecutivo.

En este aspecto es importante advertir el riesgo que conlleva el denominado “activismo judicial”, empleado generalmente en contexto peyorativo, para identificar la actuación desproporcionada y sin sustento en que puede incurrir un tribunal constitucional que no observa la autocontención y la medida, máxime en democracias no consolidadas.

Asimismo, al hablar del Poder Judicial en su función de custodia de la Constitución, resulta necesario mencionar la teoría de la supremacía judicial, pues es ésta, precisamente, la que explica por qué se eligió a dicho órgano para el cumplimiento de tan importante tarea.

Dicha teoría encuentra su origen en el derecho angloamericano (recordemos que la doctrina americana descansa su estructura estatal en los órganos jurisdiccionales, a diferencia, por ejemplo, de los modelos europeos, donde la asamblea o parlamento desempeña ese papel primordial), razón por la cual es necesario abordar esa fuente.

⁷⁹ Cfr. Fix-Zamudio, Héctor. *Veinticinco años de evolución de la justicia constitucional, 1940-1965*. México. 1968. P. 53.

En relación con la supremacía judicial, Oscar Rabasa argumenta que ésta debe ser calificada como norteamericana, pues en la Constitución de los Estados Unidos se adoptó y siguió el principio de separación de poderes dotando a cada poder con facultades propias e independientes entre sí, salvo los vínculos de coordinación previstos en la propia Ley Fundamental. Pero así como en el sistema parlamentario inglés se destaca la actuación del poder legislativo por encima de las otras ramas de la administración, en el régimen de supremacía constitucional de los Estados Unidos predomina la función del poder judicial sobre la de los otros dos poderes, en cuanto a que la vía jurisdiccional es el medio establecido para circunscribir a toda autoridad dentro de los límites de sus atribuciones constitucionales y mantener la supremacía de la Constitución.

Conforme a la doctrina norteamericana de la supremacía judicial, en los procedimientos jurídicos de que válidamente conozcan los tribunales, éstos se encuentran facultados para no aplicar una ley expedida por el Poder Legislativo que fuere invocada por una de las partes en el proceso e impugnada por la otra, cuando a consideración del juzgador dicha ley esté en pugna con algún precepto de la Constitución. Así, por virtud de esta facultad extraordinaria, la Suprema Corte de los Estados Unidos y los demás tribunales de la federación, en los juicios sometidos a su jurisdicción, pueden declarar la inconstitucionalidad de las leyes expedidas tanto por el Congreso federal como por las legislaturas de los diversos estados integrantes de la Unión.

Pero en los Estados Unidos dicha teoría va más lejos, pues también los jueces de los estados ejercen la misma facultad, y son competentes para dejar de aplicar y declarar inconstitucionales -porque violen la Constitución nacional o la del estado correspondiente- no sólo las leyes de sus respectivas entidades, sino aún las federales, mas en este último caso, la resolución del juez local está sujeta a revisión por la Suprema Corte, en su calidad de árbitro supremo de la Constitución nacional.

En ese orden de ideas, Rabasa indica que el criterio universal de la nación norteamericana ha decidido que sea el Poder Judicial quien conozca, en última instancia, de la constitucionalidad de leyes y actos del gobierno federal o de los estados, en tanto que ellos den lugar a una controversia de orden judicial.

Así, concluye dicho autor, la facultad de los jueces para resolver sobre la constitucionalidad de leyes y actos de las autoridades en general proviene directamente de la Constitución de los Estados Unidos, aunque sus orígenes remotos se derivan de la jurisprudencia inglesa que reconocía a los tribunales la facultad de estimar el sentido jurídico de las leyes, su alcance y validez. Después de que las colonias inglesas se independizaron y antes de que se promulgara la Constitución nacional donde se consagró, fue aplicada en los estados de Carolina del Sur y Rhode Island. Pero su verdadera definición y desarrollo como principio fundamental del derecho constitucional norteamericano lo estableció la Suprema Corte y uno de sus más eminentes magistrados, John Marshall, en su clásica y conocida ejecutoria *Marbury v. Madison*.⁸⁰

Héctor Fix-Zamudio expone que mientras en Europa, a partir de la revolución francesa, los jueces eran considerados simples aplicadores de las disposiciones legislativas que no estaban facultados -e incluso tenían prohibición expresa- para desaplicar las disposiciones que se consideraran contrarias a los preceptos de carácter constitucional (con lo cual se desvirtuaba el principio de supremacía constitucional como fundamento de validez de todo el ordenamiento jurídico), en la Constitución norteamericana de 1787 -con precedentes en la legislación de las colonias inglesas en América-, se impuso el principio contrario, desarrollado por la jurisprudencia de la Corte Suprema, donde los jueces de todas las categorías tenían no sólo la atribución, sino la

⁸⁰ Rabasa, Oscar. *El Derecho Angloamericano*. México. 1982. Editorial Porrúa. Pp. 610-618.

obligación, de desaplicar en los procesos concretos sometidos a su conocimiento, las disposiciones legales que estimaran contrarias a la Constitución general.

Lo anterior se traduce actualmente, en términos generales, en que todos los jueces y tribunales, o bien sólo un organismo judicial especializado, pueden conocer y decidir sobre la constitucionalidad de los actos de autoridad, incluyendo los de carácter legislativo.

Es de esa manera -prosigue el mencionado tratadista- que en nuestros días los jueces, además de realizar una labor de integración en todos los conflictos que conocen, convirtiéndose así en órganos de creación jurídica como lo destacó Francois Geny (lo que los juristas angloamericanos denotan bajo la frase "*judge made law*"), aquéllos que deciden sobre cuestiones constitucionales también efectúan una delicada función política, lo cual ha generado muy interesantes polémicas.⁸¹

En el desempeño de tan importante función, el Poder Judicial ejerce una facultad/obligación connatural a su propia esencia jurisdiccional, lo cual, aunado a la investidura y autoridad como poder político, lo convierten en el legítimo y definitivo intérprete de la Constitución, escudo de derechos fundamentales, poder de equilibrio y límite de los otros poderes, garante, en suma, del cumplimiento de la Constitución que emitió la soberanía.

Es por ese motivo que Emilio Rabasa⁸² afirmaba que el Poder Judicial no había necesitado para esa intervención una atribución extraordinaria ni mucho menos ajena a las que su naturaleza le confiere, por el contrario, habría que cercenar las que de su índole emanan para que tal intervención no le fuera permitida;

⁸¹ Cfr. Fix-Zamudio, Héctor. *Los problemas contemporáneos del Poder Judicial*. México. 1986. UNAM/Coordinación de Humanidades. Colección: Grandes tendencias políticas contemporáneas. No. 50. Pp. 6-10.

sería menester exceptuar de su competencia los casos constitucionales, lo que valdría tanto como borrar el precepto que hace suprema la ley fundamental y hacer de ésta un documento inútil.

Por otra parte, es importante señalar que detrás de la figura del tribunal constitucional existe un ancestral e interesante debate sobre la detentación del poder estatal y, de manera más directa, sobre el enfrentamiento de dos posturas antagónicas: la jurisdiccional estadounidense y la parlamentaria europea.

En síntesis, cada posición plantea lo siguiente:

1) Sistema jurisdiccional estadounidense. En el sistema jurídico y político de los Estados Unidos tienen un papel relevante los jueces (de ahí la frase que califica dicho régimen como “gobierno de los jueces”), quienes crean derecho a través de sus resoluciones. Es importante precisar que este modelo es desarrollado en forma más nítida y específica en los Estados Unidos y no de manera general en el derecho anglosajón; así, por ejemplo, Inglaterra ha sido defensora en muchos aspectos de la soberanía parlamentaria (modelo europeo).⁸³

La principal fuente de derecho es la jurisprudencia, cuya fuerza vinculatoria se manifiesta a través del *stare decisis* y la *rule of precedent*. La custodia de la Constitución, vía control de constitucionalidad de leyes, no se concentra en un solo órgano independiente del Poder Judicial. Si la Constitución es norma jurídica superior y eficaz, todo juez está en la necesidad y aptitud de aplicarla, por lo que la salvaguarda de ésta se encomienda a todos los jueces *-judicial*

⁸² *El Artículo 14 y el Juicio Constitucional*. México. 1984. Editorial Porrúa. Pp. 227-229.

⁸³ *Cfr.* Rabasa, Oscar. *El derecho angloamericano*. México. 1982. Editorial Porrúa; David, René y Jauffret-Spinozi, Camille. “El Common Law”, en *Los grandes sistemas jurídicos contemporáneos*. (Edición, traducción y notas de Jorge Sánchez Cordero). México. 2010. IJ-UNAM/Centro Mexicano de Derecho Uniforme/Facultad Libre de Derecho de Monterrey; y Biscaretti di Ruffia, Paolo. *Introducción al derecho constitucional comparado*. México. 2000. Fondo de Cultura Económica.

review- quienes están habilitados para inaplicar las leyes que juzguen contrarias a la Constitución (control múltiple o difuso).

Los jueces norteamericanos poseen poder político porque tienen el derecho de fundar sus decisiones en la Constitución más que en las leyes, lo cual implica que pueden no aplicar las leyes que estimen inconstitucionales. En consecuencia, cuando se invoca ante el juez una ley que éste considera contraria a la Constitución, dicho juzgador puede negarse a aplicarla.

En Estados Unidos, el Poder Judicial ha fincado su expansión en la Constitución, en la que los derechos se conciben como una realidad presupuesta para el derecho legislativo. Así, los jueces pueden pertrecharse continuamente de argumentos constitucionales que no pueden ser contradichos por el legislador, cuya autoridad está subordinada a los derechos.⁸⁴

Si pudiéramos simplificar los rasgos distintivos de la justicia constitucional norteamericana, podríamos decir que ésta, a diferencia del modelo europeo, es más técnica y pragmática. Es un caso de verdadera ingeniería constitucional reforzado con un régimen federalista auténtico y depurado. Aunado a que dicha justicia constitucional nació junto con el Estado constitucional federal norteamericano, sin arrastrar ni estar comprometida con los antecedentes principalmente políticos que podrían llegar a existir en la Inglaterra europea respecto de la cual declaraban su independencia.⁸⁵

⁸⁴ Cfr. Zagrebelsky, Gustavo. *Op. Cit.* P. 58.

⁸⁵ Sobre el particular, Manuel Aragón expone: "...Los jueces, en los Estados Unidos de América, como señaló bien Hamilton y ha seguido siendo así hasta hoy, ocupan una posición intermedia entre la sociedad y el Estado y, por ello, 'concretan', 'adaptan', 'dan vida' a las normas constitucionales. Desarrollan, dicho en otras palabras, la Constitución, optando por uno de entre los varios sentidos que la norma constitucional puede tener, según lo que los mismos jueces interpretan que la sociedad en cada momento demanda. En realidad, más que el término 'desarrollo', que denota poco espacio de libertad normadora, aquí habría que utilizar el de 'concreción' o 'concretización'. Ocupan los jueces, pues, el mismo lugar del legislador, más todavía, ocupan un lugar superior y por ello todos son, en Norteamérica, jueces constitucionales, esto es, jueces de la constitucionalidad (por encima de su otro cometido de jueces de la legalidad). Y en cuanto 'legisladores' ejercen, sin duda, un poder político". Cfr.

Al analizar el sistema judicial de los Estados Unidos, Marie-France Toinet destaca que la paz, la prosperidad y la existencia misma de la Unión y de la propia Constitución de esa nación descansan sin duda en la labor de sus jueces y, de manera particular, de su Tribunal Supremo y su jurisprudencia.⁸⁶

En el ámbito jurisdiccional, la subordinación del fallo del juez local al del federal, éste en revisión de aquél, cuando se trata de materia constitucional, es lo que salva al sistema norteamericano de los inconvenientes de la disgregación. La unidad de jurisprudencia de la justicia federal reemplaza en la última instancia las posibles diferencias de criterio entre los tribunales de los estados habidas en la misma materia constitucional. “Trece tribunales independientes de última instancia, para juzgar los mismos asuntos, suscitados por las mismas leyes, serían una hidra gubernamental de la que sólo podrían resultar confusiones y contradicciones”, decía Hamilton (*El Federalista*. Núm. LXXX). Pero más adelante, él mismo encontraba la solución en la unificación de los órdenes judiciales de la federación y de los estados: “Los sistemas nacionales y locales han de considerarse como un todo. Los tribunales de los estados serán evidentemente los auxiliares naturales para la ejecución de las leyes de la

Corzo Sosa, Edgar. *La cuestión de inconstitucionalidad*. Madrid. 1998. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Prólogo de Manuel Aragón. P. 22.

⁸⁶ Cfr. Toinet, Marie-France. “El sistema judicial”, en *El sistema político de los Estados Unidos*. México. 1994. Fondo de Cultura Económica. Pp. 210-214. Sobre el control de constitucionalidad -de las leyes-, dicha autora cita dos párrafos de Tocqueville que, por su precisión y claridad se transcriben a continuación: “Los estadounidenses han puesto un inmenso poder político en manos de sus tribunales; pero al obligarlos a enfrentar las leyes sólo a través de medios judiciales, han disminuido en gran medida los peligros de ese poder. Si el juez hubiera podido enfrentar las leyes de una manera teórica y general, si hubiera podido tomar la iniciativa y censurar al legislador, habría irrumpido brillantemente en la escena política; convertido en el paladín o en el adversario de un partido, hubiera convocado todas las pasiones que dividen al país a tomar parte en la lucha”; y “El sistema judicial estadounidense observa tres características constitutivas de un régimen eminentemente judicial: La primera característica del Poder Judicial, en todos los pueblos, es la de servir como árbitro. Para que haya lugar de acción por parte de los tribunales, es necesario que haya oposición. Para que haya juez, es necesario que haya proceso. Mientras una ley no genere oposición, el Poder Judicial no tiene ninguna posibilidad de intervenir (...). La segunda característica (...) consiste en pronunciarse sobre casos particulares y no sobre principios generales (...). La tercera característica (...) es la de no actuar sino cuando se le llama (al Poder Judicial), o, de acuerdo con la expresión legal, cuando se apela a él”.

Unión, y la apelación en contra de sus resoluciones procederá con la misma naturalidad ante el tribunal destinado a unificar y asimilar los principios nacionales” (*El Federalista*. Núm. LXXXII). Gracias a este sistema -por ejemplos que los jueces locales de los Estados Unidos están en posibilidad de apreciar la constitucionalidad de su ley frente a una federal y de preferir a la primera, si estiman inconstitucional a la segunda. Supongamos -dice Corwin- que un tribunal estatal considere que una ley del Congreso no ha sido dictada en consecuencia con la Constitución; ¿puede entonces dar preferencia a la ley estatal antagónica? Así se ha presumido desde fecha remota, pero, como ya se dijo -gracias al sistema-, tales resoluciones de las cortes estatales no son definitivas”.⁸⁷

Estados Unidos cuenta con reconocidas aportaciones a las ciencias jurídica y política, que han repercutido en la consolidación del Estado de derecho contemporáneo, a saber: la concepción y expedición de una Constitución escrita y rígida como esencia de la organización estatal; la definición teórica y práctica del régimen federalista, y el respeto al régimen de división de poderes, con un papel destacado del Poder Judicial en la construcción jurídico-política de la nación.

A continuación se presentan -siguiendo al autor Oscar Rabasa,⁸⁸ los rasgos más representativos de su derecho público:

- Nadie más que los jueces, en las sentencias que dictan al resolver los casos concretos que las partes les someten y aplicar la ley positiva, tienen autoridad para determinar cuál es el sentido jurídico de las normas expedidas por el legislador.

⁸⁷ Tena Ramírez, Felipe. *Derecho constitucional mexicano*. México. 1973. Porrúa. P. 563.

⁸⁸ *Op. Cit.* Pp. 518 y ss.

- La jurisprudencia de los tribunales de la federación obliga a todos, no se limita únicamente al propio Poder Judicial. Como el derecho federal es supremo en toda la nación, la jurisprudencia de los tribunales de la federación, en el orden federal, es obligatoria para todas las autoridades, federales y locales, y desde luego para todos los particulares. Los principios sentados por el más alto tribunal son obligatorios para todas las autoridades federales y locales del país, inclusive el Congreso y las legislaturas locales, quienes al expedir sus leyes deben ajustarlas a esas normas de jurisprudencia establecidas por la Suprema Corte, normas que sólo pueden ser derogadas o modificadas por decisiones subsecuentes de la propia Corte o por una reforma a la Constitución.

A su vez, por su trascendencia dentro del sistema jurídico de esa nación -en particular dentro de su derecho público-, se citan algunas consideraciones que sobre el Poder Judicial externa Bernard Schwartz:⁸⁹

Desde Tocqueville, los hombres han hecho siempre hincapié en el papel primordial del juez en la sociedad norteamericana. Porque ha llegado a ser casi un lugar común que los tribunales -y especialmente la Suprema Corte- son el punto de apoyo sobre el cual giran las instituciones constitucionales de los Estados Unidos.

“Nuestros tribunales -dice Woodrow Wilson-, son el balancín que equilibra todo nuestro sistema constitucional; y el nuestro es el único sistema constitucional equilibrado y controlado en esa forma”. En ningún país tiene el juez una posición comparable con el lugar que ocupa en el sistema de gobierno norteamericano. El respeto que generalmente se ha tenido por el más alto tribunal sólo ha sido superado por la influencia que ejerce sobre la vida de la nación. Si es exagerado decir que la historia norteamericana podría escribirse en función de las decisiones de la Suprema Corte, no lo es afirmar que la

⁸⁹ Schwartz, Bernard. “Poder judicial”, en *Los poderes del gobierno*. Vol. I. México. 1996. UNAM. Pp. 419 y ss.

historia norteamericana sería incompleta sin una cuidadosa consideración de ellas. En la más amplia proporción de las causas sometidas a su juicio, cada decisión se convierte en una página de la historia.

Los Fundadores comprendieron plenamente la importancia del departamento judicial. La falta de un Poder Judicial, afirma Hamilton en *The Federalist*, coronó los defectos de los artículos de la Confederación. Las leyes nacionales serían letra muerta sin tribunales nacionales que interpretaran y definieran sus significados y funcionamiento. Como expresó Marshall, “todos los gobiernos que no son extremadamente defectuosos en su organización, deben tener, en sí mismos, los medios de exponer así como de obligar a cumplir, sus propias leyes”.

El mantenimiento de una Constitución como la redactada en 1787 depende de la existencia de un foro no político en el cual pueda debatirse y obligarse a observar la ley imparcialmente. Ese foro lo proporcionan los tribunales. El sistema constitucional tiene completa estabilidad y certeza de funcionamiento porque posee el sostén y la interpretación de tribunales de derecho autorizados e indiscutibles. Es en este sentido, dice Wilson, que el Poder Judicial es el balancín que equilibra al sistema entero: “se ideó para mantener ese delicado ajuste entre los derechos individuales y los poderes del gobierno que constituye la libertad política”.

-Pero- un departamento judicial que sirve para conservar ese ajuste, debe necesariamente representar un papel más que puramente judicial, en el sentido tradicional ejemplificado por los tribunales del rey que funcionaron en Westminster. Esto es especialmente cierto del tribunal que es el vértice del sistema judicial federal. A pesar de su nombre, la Suprema Corte no es ni ha sido, desde los tiempos de John Marshall, únicamente el tipo ordinario de un tribunal de derecho. El derecho público, no el privado, es la materia de litigio ante la Suprema Corte. La ascensión hasta el más alto tribunal requiere que el

juez haga el ajuste de sus preocupaciones en los restringidos, por originales que sean, problemas del litigio privado, con los más exigentes requerimientos del estadista judicial. “Los jueces de la Suprema Corte del país -declaró Theodore Roosevelt en 1902-, deben ser no sólo grandes jurisconsultos; deben ser también grandes y constructivos estadistas”.

La Suprema Corte es primordialmente una institución política en cuya custodia está el destino de una nación. Sus sentencias marcan los límites entre los grandes departamentos del gobierno; de su acción depende el debido funcionamiento del federalismo y el alcance que debe darse a los derechos del individuo.

-Y termina-: también es de distinguir la fuerza jurídica y política que tiene el Poder Judicial, quien a través de sus jueces y de la Suprema Corte ha construido ese país a lo largo de los años, sin modificar su Constitución. Cabe destacar que la jurisprudencia, fuente primaria y privilegiada de su derecho, obliga a todos y no sólo a los tribunales, a nivel federal y estatal. Al igual que la jurisprudencia local, en asuntos de índole local, también obliga a todos incluyendo a las autoridades federales. Es tal la importancia del Poder Judicial - quien tiene a su cargo la vital función estatal de impartición de justicia- en esa nación, que con razón se habla del gobierno de los jueces a los que se compara, en el ejercicio cotidiano de sus funciones, y máxime si son de índole pública y no privada, con verdaderos estadistas. De hecho, a la Corte se le califica como verdadera institución política, lo cual no está reñido con la imparcial y objetiva aplicación del derecho ni, menos aún, con la misión de custodia constitucional. Una gran nación fortalece y respeta la impartición de justicia.

2) Sistema parlamentario europeo. Privilegia al poder legislativo por ser el máximo representante de la soberanía popular y subestima a los jueces que

generalmente son designados y no elegidos, por lo que tienen desde su nombramiento un déficit de legitimidad.

La soberanía parlamentaria implica la superioridad absoluta de las leyes e incluso su inmunidad judicial. Si la ley es expresión de la voluntad del órgano de representación depositario de la soberanía, ¿cómo someterla a revisión y control alguno, y más aún, a cargo de quién? El orden jurídico es un sistema de ley escrita. La ley emitida por el parlamento es la principal fuente de derecho y, en contraste, las resoluciones judiciales tienen mínima relevancia como fuente pues sólo se deben limitar a aplicar el texto de la ley.⁹⁰

La función del juez consiste en ser la boca a través de la cual se enuncia y aplica el contenido de la ley emitida por el legislador. El juzgador no puede, so pretexto de interpretar la ley, integrar o crear derecho.

¿Por qué en los modelos europeos sucede esto, es decir, por qué se privilegia al legislador y se desconfía de los jueces? La respuesta a dicha pregunta encierra una cuestión histórico-política relevante, vinculada estrechamente con la experiencia absolutista que tuvieron que superar los pueblos de esas latitudes para hacer valer sus libertades. Frente a los conservadores e ideólogos del absolutismo, surge la teoría de que el único legitimado para cuidar de la Constitución -con los derechos, valores y fórmulas de control del poder

⁹⁰ En ese tenor, contrastando con lo expuesto sobre el sistema norteamericano, el citado jurista Manuel Aragón opina: "...En el modelo europeo de Estado constitucional, y por ello en el modelo europeo de justicia, la función de 'concretización' de la Constitución no corresponde a los jueces, sino al legislador. A la jurisdicción ordinaria lo que le compete es (por seguir utilizando distinciones usadas por Hesse) la 'realización' de la Constitución, es decir, la aplicación no 'creadora'. Sólo al intérprete político, al legislador, le cumple, en razón de su legitimación democrática y por obra del pluralismo político, optar en cada momento por uno de entre los varios sentidos posibles de la norma constitucional. Ni siquiera al Tribunal Constitucional le corresponde, en principio, esa función, ya que puede anular la voluntad del legislador, pero no sustituirla. Sólo cuando, respecto de normas constitucionales que deban aplicarse inmediatamente, pese a su alto grado de inconcreción, y el legislador no haya intervenido, puede el Tribunal Constitucional realizar esa labor 'concretizadora'. Pero ello, pues, por inactividad del legislador, que únicamente, entonces, el Tribunal Constitucional puede remediar, pero nunca los órganos judiciales ordinarios". *Cfr. Op. Cit.* Pp. 22-23.

que en ella se establecen- es el pueblo soberano, quien a su vez, conforme a la teoría del modelo representativo, se identifica con el legislador de elección popular, y no con los jueces integrantes de un estamento vinculado con el viejo régimen.⁹¹ En consecuencia, si había la necesidad de otorgar la custodia del derecho y de la Constitución, lo políticamente adecuado era hacerlo a favor del parlamento y no del Poder Judicial. De esta manera, en dichos modelos se privilegia la ley escrita y no las resoluciones judiciales, mientras que la custodia de la Constitución no se delega al Poder Judicial *strictu sensu*, sino a tribunales *sui generis* -tribunales constitucionales-, creados *ad hoc* como órganos distintos y ajenos a los jueces ordinarios, por lo que se perfilan sistemas políticos, y no judiciales, de control de constitucionalidad.

Es decir, si bien en estos sistemas se han creado tribunales constitucionales encargados de revisar la constitucionalidad de las leyes que emite el Poder Legislativo, esos tribunales suelen ser entidades distintas y aisladas, no integrados al Poder Judicial propiamente dicho, en los cuales se concentra la función de control constitucional (control concentrado, de índole política).

Al prohibir a los jueces ordinarios inaplicar leyes, este modelo favorece la subordinación de la jurisdicción a la legislación, o, a contrario sentido, el predominio del Poder Legislativo sobre el judicial. Asimismo, dicho control de constitucionalidad sólo se desarrolla en abstracto, es decir, el tribunal constitucional se limita a realizar un estudio técnico-jurídico que contrasta la ley tildada de inconstitucional frente al contenido de la Constitución, sin que en ella se introduzca el análisis de actos o resoluciones concretos en los que repercutiera esa ley y sobre los cuales pudiese tener efectos la resolución dictada por dicho tribunal. De ahí que se cuestione el carácter auténticamente

⁹¹ Por lo demás, la pugna sobre la residencia de la soberanía entre el monarca y el pueblo se diluyó con la fórmula sintetizada en la célebre frase de Thiers (1829): “el rey reina, pero no gobierna”. Cfr. Vega, Pedro de. *Op. Cit.* P. 292. Al respecto, en Francia sólo hubo una propuesta de *juri constitutionnaire* de Sieyès, hacia 1795, frente a los excesos de las asambleas legislativas.

jurisdiccional del tribunal constitucional, quien prácticamente no resuelve litigios concretos a través del derecho, sino que realiza una tarea técnica de revisión y complemento a la función legislativa, una labor limitada a verificar y en su caso sancionar la validez formal de la ley. Por tanto, bajo esta fórmula, se sigue preservando el poder del legislador, cuyos actos no son sometidos a la jurisdicción del Poder Judicial propiamente dicho, sino al conocimiento de un órgano aislado y *ad hoc* –tribunal constitucional- quien se limita a realizar, en abstracto, una labor complementaria de filtro o control de calidad del producto legislativo.

Es por eso que, aún en la hipótesis de que el tribunal constitucional resuelva que una ley resulta inconstitucional y por tanto declare su expulsión del orden jurídico, dicho fallo no sería consecuencia de una función propiamente judicial, sino legislativa en sentido negativo. Por tanto, el tribunal constitucional, al realizar la función de control de constitucionalidad de leyes conforme al modelo indicado, asume, más bien, el carácter de “legislador negativo”, como lo definió expresamente el propio Hans Kelsen, y también el procesalista italiano Piero Calamadre, para quien las atribuciones del tribunal constitucional resultaban paralegislativas o superlegislativas. Tan es así, que los efectos generales (*erga omnes*) de la resolución dictada en estos casos, son propios de la naturaleza del acto legislativo y no de la resolución judicial, pues los efectos de esta última suelen ser relativos y acotados al caso concreto.

Esta definición es a tal grado precisa, que el artífice de la misma, Hans Kelsen, manifiesta que el Poder Legislativo se compone en realidad de dos órganos: uno el parlamento, con capacidad política reflejada en un “legislador positivo”; y otro el tribunal constitucional, quien tiene capacidad técnica para depurar el sistema mediante la revisión y en su caso eliminación de las leyes que

contravengan la Constitución, convirtiéndose así en un legislador en sentido negativo.⁹²

En efecto, según Kelsen, anular una ley implicaba dictar una norma, porque dicha anulación tenía el mismo carácter general de su creación, sólo que en sentido negativo. En consecuencia, al realizar una función materialmente legislativa (aunque fuese en sentido negativo), el tribunal constitucional no pertenecía al Poder Judicial, sino al Poder Legislativo, y, por tanto, no se violentaba en modo alguno el principio de división de poderes.

Podríamos apuntar que mientras en Estados Unidos se otorgó a la Constitución el carácter de norma jurídica suprema (1787, artículo VI), en los modelos liberales de Europa de fines del siglo XVIII -vinculados con la tesis rousseauiana de la ley como expresión de la voluntad general- la supremacía constitucional fue catalogada como eminentemente política y, en consecuencia, sólo los órganos políticos del Estado podían hacerse cargo de ella, quedando

⁹² Cfr. García de Enterría, Eduardo. *La constitución como norma y el tribunal constitucional*. Madrid. 2001. Civitas Ediciones. Pp. 55-61. Una crítica a dicho modelo es formulada por Luis Prieto Sanchís, en los términos siguientes: "..., aunque merezca reconocimiento la labor depuradora que ha desempeñado el Tribunal Constitucional español en las últimas décadas, el modelo de jurisdicción concentrada al que responde no deja de ser un cuerpo extraño en el constitucionalismo de nuestros días, un residuo de otra época y de otra concepción de las cosas, en particular de aquella época y de aquella concepción (kelseniana) que hurtaba el conocimiento de la Constitución a los jueces ordinarios, justamente por considerar que la Constitución no era una verdadera fuente del Derecho, sino una fuente de las fuentes. La fiscalización abstracta propia de este modelo representa un exponente de una idea y de una realidad constitucional que ya no son las nuestras, de la Constitución como norma organizativa de las instituciones del Estado, separada del resto del sistema jurídico, y, por tanto, controlable sólo por órganos especiales que, en realidad, forman parte del legislativo y no del poder judicial, aun cuando actúen según formalidades jurídicas; es más, como ya se ha dicho, la propia interposición del recurso directo sigue siendo un monopolio de ciertos sujetos políticos, en definitiva, de órganos estatales. Lo que ocurre es que, al haber superpuesto ese modelo antiguo sobre el esquema por completo diferente de una Constitución material, las dudas sobre la legitimidad de unas sentencias que ya no sólo determinan quién y cómo puede hacer la ley, sino también en gran medida qué puede o debe decirse en la ley, se incrementan de modo notable. No se pretende abogar en favor de la supresión del Tribunal Constitucional o del recurso abstracto. Tan sólo quiero indicar que si de algo fuera necesario abdicar en aras de la democracia política, sin abandonar nuestro concepto de Constitución, ese algo sólo podría ser la jurisdicción concentrada y no la difusa. Si en Europa se comenzó ganando la primera y sólo luego costosamente la segunda, ahora es esta última la que resulta imprescindible." Cfr. *Justicia constitucional y derechos fundamentales*. Madrid. 2003. Editorial Trotta. P.169-170.

prohibido a los jueces conocer de cuestiones de inconstitucionalidad de actos y leyes.

En el marco de lo aquí expuesto, Pedro de Vega estima que el verdadero tribunal constitucional se identifica preferentemente con el surgido del modelo europeo: más complejo, con mayor carga histórica y política, de profundo contenido y enfrentado a retos más fuertes de control y ajuste del poder. Un tribunal constitucional así es, siguiendo a Leibholz, el “supremo guardián de la Constitución”.⁹³

Sin embargo, si se tiene en consideración la relevancia que el neoconstitucionalismo otorga a la propia Constitución, a los principios y a los derechos, parecería que el modelo norteamericano es más consistente, congruente, claro y eficaz, pues tanto en su teoría como en la práctica reconoce prioridad a tales elementos, expandiendo su custodia a todos los jueces, para que éstos los apliquen y hagan valer al resolver casos concretos (control difuso). Aunado a que en la teoría constitucional de los Estados Unidos de Norteamérica, los congresos, asambleas, parlamentos u órganos legislativos nunca fueron identificados como soberanos, sino como representantes, por lo que la ley no fue sobrevaluada, es decir, equiparada con el derecho mismo ni ubicada en forma independiente o menos aún por encima de la Constitución.

Sobre los tribunales constitucionales, es pertinente destacar algunas consideraciones específicas vertidas por diversos especialistas en el *Simposium* de octubre de 2007, organizado, entre otras instituciones, por la Suprema Corte de Justicia de la Nación:⁹⁴

⁹³ Cfr. *Op. Cit.* P. 300.

⁹⁴ Cfr. *Tribunales constitucionales y consolidación de la democracia*. México. 2007. Suprema Corte de Justicia de la Nación. Dicho evento, en el que intervinieron especialistas en derecho, ciencia política, economía política y sociología jurídica, fue organizado, además, por el Centro de Investigación y Docencia Económicas (CIDE), el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México (IIJ-UNAM) y la Asociación Mexicana de Impartidores de Justicia (AMIJ).

- Héctor Fix-Fierro (*Los tribunales constitucionales en la consolidación democrática. La perspectiva de la sociología del derecho*). Plantea que la función de los tribunales constitucionales en un régimen democrático implica una operación de doble transformación, en donde, por una parte, los intereses sociales y disensos políticos son convertidos en directivas y lineamientos del sistema jurídico y, en otro aspecto, los requerimientos de generalización y congruencia internos de dicho sistema se traducen en valores y directrices para la política. De donde, afirma dicho ponente desde una perspectiva de la sociología jurídica, los tribunales constitucionales implican un nodo operativo y organizado de acoplamiento estructural entre el sistema jurídico y la política.

En diversa obra, Fix-Fierro abre una importante vertiente de estudio sobre los tribunales y, evidentemente, sobre los tribunales responsables de custodiar la Constitución. Desde el punto de vista de la sociología y la administración, este autor analiza los problemas de eficiencia que enfrentan los tribunales en el mundo y que obligan a plantear políticas públicas con el fin de evitar una verdadera crisis de la justicia. Esto, entre otras razones, como consecuencia de una “explosión” de litigios que ya incursionan en nuevas materias de derecho público, políticas públicas, derechos humanos de la tercera generación y, de hecho, de conflictos propiamente políticos, mediante el control de actos de los otros poderes públicos. Hoy los tribunales -especialmente constitucionales- participan directamente en la configuración de la dirección general de la sociedad. Todo esto -dice Fix-Fierro, citando a Antoine Garapon- es consecuencia de una transformación de la democracia, en la que los jueces gozan de popularidad porque ofrecen una nueva expectativa política, de ser un medio para abordar precisamente demandas políticas e incluso demandas morales. Los jueces se han transformado, pues, en el último refugio de un ideal democrático desencantado. Los jueces anteriormente anónimos se han convertido en actores, y la reforma judicial se ha posicionado como prioridad en países que hasta hace poco experimentaron una transición democrática, por lo

que esperan que los tribunales desempeñen un papel central en la consolidación de la reforma política y económica.⁹⁵

- José Ramón Cossío Díaz (*Influencias de la Suprema Corte en la consolidación de la democracia en México*). Parte de considerar que, por lo menos en México, existe un problema de poca cultura jurídica y constitucional así como de falta de crítica a las decisiones de la Corte. Ante dicho escenario, opina que los jueces constitucionales deben regir su actuar en el ámbito de lo democráticamente sustantivo (protección de derechos humanos, equilibrio entre poderes, federalismo y supremacía constitucional) bajo las directrices de imaginación y autorrestricción, con la finalidad de recrear y reconstituir la racionalidad jurídica con la cual se pretende vivir, introduciendo condiciones que racionalicen el juego político y lo conviertan en factor constitutivo y recreativo de la democracia. La labor de un tribunal constitucional es crear una teoría constitucional a partir de su función interpretativa de la Constitución; una construcción y reconstrucción constitucional integral, con sentido, congruencia y predictibilidad, distintas de prácticas como el activismo o el decisionismo judiciales que, alejados del caso, de las restricciones procesales o del texto constitucional, generan decisiones fragmentadas, inconsistentes o aisladas, sólo con base en el hecho de que se tiene la competencia para hacerlo.⁹⁶

⁹⁵ Cfr. Fix-Fierro, Héctor. *Tribunales, justicia y eficiencia. Estudio sociojurídico sobre la racionalidad económica en la función judicial*. México. 2006. IJ-UNAM. Pp. XIII-XVI y 1-26.

⁹⁶ Sobre el particular, el referido jurista se ha ocupado en tratar de identificar -mediante el análisis histórico de las decisiones, sentencias y criterios más relevantes de la Suprema Corte de Justicia de la Nación- cuál es la teoría constitucional que ésta ha construido a través de su labor interpretativa de la Constitución. En tal sentido, estima que es en 1988 y 1995, con las reformas competenciales que otorgan a la Corte el carácter de tribunal constitucional, cuando dicho máximo tribunal desarrolla con alguna dificultad una teoría constitucional, pero más a partir de un aspecto formal derivado de su calidad de tribunal constitucional, que como consecuencia de una labor sustancial o material interpretativa de la Constitución, a la cual se le hubiese conferido un sentido propio y unitario. El referido autor concluye: "...mientras la Corte no cuente con un criterio-guía para la comprensión de la Constitución, es imposible que se cumplan dos condiciones básicas de la justicia constitucional: primera, la postulación y el mantenimiento de criterios de interpretación más o menos constantes y, segundo, y no menos importante, la explícita y reiterada postulación de las condiciones en las cuales habrán de utilizar sus criterios interpretativos. La ausencia de una teoría constitucional o su reducción al uso instrumental del concepto de tribunal constitucional ha permitido una mayor discrecionalidad a la Suprema Corte, lo que se ha traducido en la imposibilidad de construir un

- Javier Couso (*Consolidación democrática y Poder Judicial: los riesgos de la judicialización de la política*). Enfatiza la cautela que se debe tener en los países con democracias no consolidadas a fin de evitar sobrevaluar la función de los tribunales constitucionales. Con base en lo anterior manifiesta que, para que exista un Estado constitucional de derecho, no es indispensable la creación de cuerpos independientes creados *ex profeso* para garantizar tal objetivo, léase, tribunales constitucionales en sentido estricto. Asimismo, que determinados modelos de organización política donde se observa una destacada participación de las instituciones judiciales -verbigracia en la *judicial review* del sistema americano-, no pueden ser simplemente transplantados, pues tales fórmulas de organización obedecen a factores específicos de tipo histórico, social o cultural de cada país, por lo que no es dable pretender implementarlos de forma rápida y apresurada en las citadas democracias en proceso de consolidación, bajo el riesgo contraproducente, entre otros, de subordinar el derecho a la política, con el subsecuente debilitamiento y descrédito de las instituciones (como los propios tribunales constitucionales).

- Rodolfo Vázquez Cardozo (*Justicia constitucional y democracia. La independencia judicial y el argumento contramayoritario*). Advierte que en Latinoamérica, en vez de avanzar hacia el Estado Constitucional de Derecho, se está regresando al Estado “Decretal” de Derecho, en tanto que se pretenden encontrar respuestas en el Poder Judicial, sin esclarecer siquiera si es a dicho poder a quien corresponde asumir esa responsabilidad. Para el ponente, la función de los jueces constitucionales consiste en favorecer el diálogo institucional e incrementar la calidad deliberativa de los procesos de decisión. Esto es, los tribunales constitucionales deben ser promotores de un diálogo

sentido más o menos autónomo de la Constitución, base fundamental de todo Estado de Derecho”. Cfr. Cossío, José Ramón. “La teoría constitucional de la Novena Epoca (1995-2000)”, en *La teoría constitucional de la Suprema Corte de Justicia*. México. 2002. Distribuciones Fontamara. Pp. 139-176.

democrático incluyente, cuyas decisiones deben cuidar, sobre todo, las razones que las justifican y sustentan.

En este mismo sentido concluye Miguel Carbonell el capítulo titulado “En el Estado Constitucional ¿Quién tiene la última palabra? Diálogo con Pedro Salazar”, al sostener que: “...*las democracias de nuestros días deben ser concebidas como sistemas deliberantes;...*”, por tanto, “...*en el Estado constitucional nadie tiene la ‘última’ palabra, sino que se van dando etapas y soluciones parciales dentro de una gran y constante discusión democrática, que no solamente no puede darse nunca por terminada, sino que ni siquiera sería valioso que llegara a su final, pues si dejamos de debatir y discutir sobre los temas más importantes habremos con seguridad llegado al final del Estado democrático*”.⁹⁷

Por último, no podría considerarse completo el apartado relacionado con los tribunales constitucionales sin mencionar una de las críticas que con más énfasis suele pronunciarse en su contra, a saber, su insuficiente o deficitaria legitimidad o, como la denominó Alexander Bickel, la dificultad contramayoritaria -o problema antimayoritario- de la justicia constitucional.⁹⁸

En síntesis, dicha objeción jurídica y política cuestiona el cómo, en la democracia, un juzgador generalmente designado o nombrado mediante

⁹⁷ Cfr. Carbonell, Miguel. *¿El tercero ausente? Escritos sobre el Poder Judicial*. México. 2008. Editorial Porrúa/Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional. Pp. 271-275.

⁹⁸ Cfr. Bickel, Alexander M. *The least dangerous branch. The Supreme Court and the bar of politics*. 1978. Bobbs-Merrill Educational Publishing. Para Bickel, la *judicial review* constituía una fuerza antimayoritaria en el sistema político americano, toda vez que al declarar la inconstitucionalidad de una ley o de una decisión del Poder Ejecutivo, la Suprema Corte contradecía la voluntad de los representantes del pueblo y atentaba contra las decisiones de la mayoría. Esto se hacía más evidente, si se tenía en consideración la escasa legitimidad democrática de los jueces constitucionales, la rigidez constitucional que otorgaba a las sentencias de los jueces constitucionales la última palabra y el carácter siempre controvertido de la interpretación constitucional. Asimismo: Cossío, José Ramón. “Régimen democrático e interpretación constitucional en México”, en *Constitución, Tribunales y Democracia*. México. 1998. Editorial Themis. Pp. 146-153; y Gargarella, Roberto. *La justicia frente al gobierno*. España. 1996. Editorial Ariel. P. 148.

procedimientos ajenos a la elección popular, puede llegar a suspender o incluso anular una ley emitida por el órgano depositario de la soberanía popular, es decir, el Poder Legislativo o parlamento, integrado por representantes populares.

O dicho en pocas palabras, como lo plantea Stephen Holmes: ¿por qué los jueces de una corte constitucional deberían tener el poder de anular las decisiones de los diputados que fueron elegidos democráticamente?⁹⁹

Si los miembros del Poder Judicial -tribunales constitucionales- por regla general no son elegidos directamente por el pueblo, sino que, en el mejor de los casos, provienen de la designación realizada por órganos democráticos (legitimación derivada o indirecta), cómo justificar que dentro de un régimen democrático, basado en el poder del pueblo, por el pueblo y para el pueblo, la decisión de un tribunal con las mencionadas características pueda estar por encima de la voluntad popular que, expresada en leyes, emiten las mayorías parlamentarias.

A la explicación satisfactoria que esta interrogante encuentra en la teoría misma de la justicia constitucional ya abordada, podemos sumar el punto de vista que al respecto expone Ernesto Garzón Valdés, quien partiendo del necesario distanciamiento entre jurisdicción y política, manifiesta que la crítica

⁹⁹ Cfr. Salazar Ugarte, Pedro. *La democracia constitucional. Una radiografía teórica*. México. 2006. Fondo de Cultura Económica/IIJ-UNAM. Pp. 193-195. Pedro Salazar aborda este punto bajo un apartado que intitula “La tensión entre los órganos representativos democráticos y los jueces constitucionales”, señalando además -con citas de Luhman y Portinaro- que la interpretación y tutela última de los derechos fundamentales se ubica en manos de los intérpretes jurisdiccionales y no de los representantes populares, por lo que las decisiones colectivas fundamentales han dejado de ser el producto de los representantes del pueblo soberano, si bien se advierte el riesgo de que la democracia constitucional se transforme en una especie de democracia jurisdiccional, en una burocracia guardiana traducida en dictadura de los jueces. Al final, dicho autor parece inclinarse por la justicia constitucional, a partir del dilema bobbiano plasmado en la interrogante ¿es verdaderamente legítima una decisión democrática, aunque haya sido adoptada por una amplia mayoría, que anule los procedimientos democráticos o que atente contra los derechos fundamentales de un grupo de individuos o de un individuo cualquiera?

antimayoritaria sostenida contra los tribunales constitucionales pierde fuerza si se tiene en consideración que la función de los jueces supremos - constitucionales- no consiste en expresar en sus fallos la voluntad popular sino, por el contrario, en poner límites a los posibles extravíos inconstitucionales de los representantes de esa voluntad. Esto es, el juez constitucional no necesariamente debe ser un representante popular, pues se trata de una especie de inspector de calidad encargado de evaluar y controlar, conforme a pautas y principios constitucionales, la buena salud del sistema político a cargo de órganos que sí son representativos, esto es, legislativo y gubernamental.¹⁰⁰

Por último, es oportuno mencionar que los tribunales constitucionales no dejan de tener actualidad y vinculación con otros temas de máxima importancia en el constitucionalismo de nuestra época, como ocurre, por ejemplo, con lo relativo a definir el alcance de las atribuciones jurisdiccionales otorgadas a dichos tribunales frente a la impugnación de reformas constitucionales aprobadas por el denominado poder constituyente permanente o poder reformador de la Constitución. Problemática que, expresada en otros términos, nos llevaría al fundamental planteamiento de que, en el Estado constitucional, ¿quién tiene la última palabra?.¹⁰¹

IV. Judicialización de la política

¹⁰⁰ Cfr. Garzón Valdés, Ernesto. "El papel del poder judicial en la transición a la democracia", en *La función judicial. Ética y democracia*. Barcelona. 2003. TEPJF/Gedisa Editorial/ITAM. (Malem, Jorge; Orozco, Jesús, y Vázquez, Rodolfo (compiladores). P. 131.

¹⁰¹ Cfr. Carbonell, Miguel. "En el Estado constitucional ¿quién tiene la última palabra? Diálogo con Pedro Salazar", en *¿El tercero ausente? Escritos sobre el poder judicial*. México. 2008. Editorial Porrúa/Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional. Pp. 271-275. Sobre el particular, resultó de gran interés y calidad el seminario *Reforma y control de la Constitución: implicaciones y límites*, impartido en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, del 3 al 5 de febrero de 2009.

El presente apartado obliga a externar en forma previa algunas breves consideraciones sobre la relación entre derecho y política, entre Derecho Constitucional y Ciencia Política.

El derecho y la política son dos de las disciplinas más vinculadas con el género humano y sus sociedades. El hombre por naturaleza es un ser político (*zoon politikon*), en tanto que la norma jurídica constituye el orden imprescindible que regula las relaciones intersubjetivas.

Lo anterior se refleja en el área del derecho que estudia a la Constitución como norma jurídica fundamental garante de derechos y reguladora del poder público (Derecho Constitucional), así como en la disciplina que analiza objetiva y metodológicamente los fenómenos políticos (Ciencia Política). Ambas se refieren, aunque desde perspectivas, formas y contenidos distintos, al Estado y al poder.

Por tanto, el derecho y la política se interrelacionan, pero sin que esto quiera decir que se confundan ni, menos aún, que uno supla al otro. Cada cual obedece a una razón de ser, cada cual tiene sus propias características, principios, objeto de estudio, fines, etc.

Es significativo mencionar, por la influencia que en Europa tuvo la doctrina francesa sobre el tema, que a partir del decreto de 27 de marzo de 1954 - apunta André Hauriou,¹⁰² se produjo en Francia una reforma en el programa de

¹⁰² Cfr. *Derecho Constitucional e Instituciones Políticas*. España. 1980. Editorial Ariel. Colección Demos. Pp. 26 y 36. Para Hauriou, la relación entre el Derecho Constitucional y la Ciencia Política se concreta en la teoría del encuadramiento de lo político en la norma constitucional, esto es, si el derecho, en general, se define como el conjunto de preceptos de conducta obligatorios, establecidos por los hombres que viven en sociedad y destinados a hacer reinar el orden y la justicia en las relaciones sociales, resulta consecuente pensar que las distintas ramas del derecho son sistemas de encuadramiento de las relaciones humanas para introducir en ellas el orden y la justicia: en el caso, encuadrar en las normas constitucionales al quehacer político. Mas no todo lo político tendrá influencias decisivas en el contenido de la norma de derecho constitucional. Según Hauriou, son sólo las "instituciones políticas" (que dan idea de permanencia, estabilidad y relevancia) las que dejan huella en la ley fundamental. Es decir, las

estudios de la licenciatura en derecho, al aumentarse, al curso de Derecho Constitucional, el rubro “*e Instituciones Políticas*”.

Reforma que no se limitó al formalismo de un título, pues obviamente produjo cambios sustanciales en cuanto a una nueva perspectiva conceptual, metodológica y académica (sin olvidar sus efectos prácticos) en el estudio, interpretación y aplicación de la Constitución, así como en la lectura del quehacer político.

Con independencia de los efectos que esto produjo, dicho enfoque cristalizó en algunas teorías sobre Constitución, como la propuesta por Karl Loewenstein, quien partiendo de la teoría alemana del Estado, concebía a aquélla como el principal instrumento ordenador del acontecer político.¹⁰³

No obstante lo anterior, tales consideraciones no deben llevar a la politización del derecho ni de la Constitución, pues si bien estos últimos tienen su origen y fin en la comunidad de seres humanos que pretenden regular y, por tanto, están en la necesidad de conocer las circunstancias sociales, económicas, culturales, históricas y desde luego políticas que imperan en la sociedad que ordenan, ello no implica que esas condiciones hagan perder a la norma jurídica (incluida la Constitución como norma jurídica fundamental) su identidad y cualidades intrínsecas.

En ese sentido, al margen de que la Constitución debe conocer el fenómeno político que pretende regular en su calidad de norma jurídica, tiene que preservar precisamente, en forma simultánea, dicha condición jurídica, que le otorga su singularidad y le permite cumplir con eficacia sus trascendentes propósitos normativos.

instituciones políticas son las que realmente aportan hechos considerables al régimen constitucional, mientras que la Ciencia Política como tal (que considera todo fenómeno político permanente o transitorio, relevante o irrelevante) se limita a su campo de estudio.

Por su parte, la Ciencia Política (para Duverger, Sociología Política, si se considera y enfatiza el carácter de fenómeno social de los hechos políticos), tiene por objeto de estudio, en sus términos clásicos, al Estado.¹⁰⁴

Concepto con el que coinciden, sustancialmente, Max Weber, Norberto Bobbio, Marcel Prélot y George Burdeau (estos últimos citados por Daniel Moreno), quienes en forma respectiva aducen que, *i*) por política se habrá de entender la dirección o influencia sobre la trayectoria de la entidad denominada Estado,¹⁰⁵ *ii*) entre política y Estado existe un denominador común, su relación con el fenómeno del poder,¹⁰⁶ y *iii*) la politología, es decir, el conocimiento sistemático y ordenado del Estado, ha constituido una ciencia desde sus orígenes, la ciencia política, identificada como disciplina independiente en programas de estudio.¹⁰⁷

Es importante precisar que el presente apartado versa sobre el fenómeno identificado como “judicialización de la política”, y no sobre la “politización de la justicia”.

Dichos rubros no constituyen un simple juego de palabras y tienen connotaciones sustancialmente distintas. La primera, que es la que se aborda en este trabajo, alude a la posibilidad de que actos de gobierno, de índole política, puedan ser sometidos a la jurisdicción, es decir, al conocimiento y resolución de un juez; mientras que la segunda invoca el hecho desfavorable de que la función jurisdiccional se ejerza conforme a intereses políticos y no de acuerdo a criterios jurídicos, en abandono a los principios más elementales de

¹⁰³ Loewenstein, Karl. *Teoría de la Constitución*. Barcelona. 1965. Ediciones Ariel.

¹⁰⁴ Duverger, Maurice. *Sociología Política*. Barcelona. 1982. Ariel Demos. Sociología. Prólogo.

¹⁰⁵ Weber, Max. *El político y el científico*. México. 1984. Premia Editora. La red de Jonás. P. 7.

¹⁰⁶ Bobbio, Norberto. *Estado, Gobierno y Sociedad. Contribución a una teoría general de la política*. España. 1987. Plaza&Janes. Pp. 83-84.

¹⁰⁷ Moreno, Daniel. *Clásicos de la Ciencia Política*. México. 1975. UNAM/Facultad de Derecho. P. 6.

la impartición de justicia como la objetividad, la independencia y la imparcialidad.

Esta última connotación, es decir, de “politización de la justicia”, es la que invocó Carl Schmitt (*El protector de la Constitución*, 1931) para evitar que la custodia de las normas constitucionales fuera concedida a los tribunales, ya fueran ordinarios, como ocurría a través del control difuso en Estados Unidos, o especializados, como la Corte Constitucional austriaca. Según este autor, toda vez que las normas constitucionales eran predominantemente de índole política -tesis tradicional europea-, su cuidado debía conferirse a órganos del poder también políticos, y no encomendarse a un juez, so pena de incurrir en la inconveniente politización de la justicia.¹⁰⁸

En contraposición, Kelsen (*¿Quién debe ser el protector de la Constitución?*, 1931) postulaba que la tesis de Schmitt era ideológica y que el conocimiento de los conflictos constitucionales debía corresponder a un tribunal especializado cualitativamente distinto a cualquier otro órgano jurisdiccional, en virtud de que, a las disposiciones de la Ley Fundamental, se les debía otorgar una dimensión jurídica -a la manera de la teoría constitucional norteamericana que, a su vez, influyó en la transformación conceptual del derecho público en Europa-. En consecuencia, al aplicar al Derecho Constitucional su teoría general sobre la

¹⁰⁸ Cfr. Fix-Zamudio, Héctor. “La justicia constitucional y la judicialización de la política”, en *Constitución y Constitucionalismo hoy*. Caracas. 2000. Editorial Ex Libris/Fundación Manuel García-Pelayo. P. 566. El doctor Fix-Zamudio expone que Schmitt consideraba que no debía conferirse la función de proteger o tutelar las disposiciones fundamentales a jueces ordinarios (como ocurría en los Estados Unidos por medio del control difuso), o bien a un tribunal especial (como la Corte Constitucional de la Carta Federal austriaca de 1920), porque ello no significaría la judicialización de la política, sino por el contrario, la politización de la justicia, que el propio Schmitt consideraba inconveniente. Schmitt -prosigue el comentario- representó la tesis tradicional europea de las normas constitucionales como disposiciones de contenido político y por lo tanto no judiciales, ya que someter dichos preceptos fundamentales al conocimiento de los tribunales ordinarios o especializados significaba “politizar” la justicia, lo que desvirtuaba la función jurisdiccional.

garantía de las normas jurídicas, surgió el concepto contemporáneo de las garantías constitucionales.¹⁰⁹

Garzón Valdés plantea lo inapropiado de politizar la justicia desde la perspectiva del principio de autonomía judicial, el cual se ve lesionado si se permite la irrupción de la política en el ejercicio de la función jurisdiccional, o bien, cuando el juez incursiona en el ámbito de la política, señalando como escudo o protección de dicha posibilidad la simple adhesión del juzgador a las reglas y principios básicos del sistema normativo (léase, de la Constitución).¹¹⁰

Pedro de Vega,¹¹¹ citando a Leibholz, refiere sobre el particular que ya durante la vigencia de la Constitución de Weimar, el tribunal del Reich declaró que “bajo cada litigio constitucional se esconde una cuestión política susceptible de convertirse en un problema de poder”, pues es indiscutible que las cuestiones sometidas a la jurisdicción constitucional son frecuentemente de carácter político y repercusión importante, planteándose el problema a través de dos interrogantes: *i)* ¿la justicia constitucional representa un intento sagaz y único de judicialización de la política, consumando así esa tendencia de racionalización del poder de la que habla Mirkine-Guetzevitch?, o, por el contrario, *ii)* ¿la justicia constitucional lo que implica, en realidad, es una politización de la justicia que equivaldría a decretar su sentencia de muerte, como advierte Carl Schmitt?

¹⁰⁹ Cfr. Fix-Zamudio, Héctor. “La legitimación democrática del juez constitucional”, en *El juez constitucional en el siglo XXI*. (Eduardo Ferrer Mac-Gregor y César de Jesús Molina Suárez. Coordinadores). México. 2009. IJ/UNAM-Suprema Corte de Justicia de la Nación. Pp. 143-150.

¹¹⁰ Cfr. *Op. Cit.* Pp. 130-131. A fin de reducir el “peligro” de la politización de los tribunales y promover la autonomía judicial, el citado autor propone las siguientes medidas: 1. Especializar y enfocar la función de los tribunales constitucionales a la salvaguarda, interpretación y aplicación de los principios básicos de la Constitución, los cuales, generalmente, escapan a la posibilidad de ser reformados, generando así un “robusto aislamiento constitucional”, 2. Elección de los miembros del tribunal por un período determinado, sin posibilidad de reelección y no de por vida, y 3. Designación de dichos jueces con la aprobación de dos tercios del Parlamento.

¹¹¹ *Op. Cit.* P. 305.

No es fácil el encuadramiento o resolución jurídica del fenómeno político. De alguna manera implica conciliar lo normativo-vinculatorio del derecho con lo contingente y aleatorio de lo político; el deber ser con la realidad del ser; lo reglamentario-coactivo con lo descriptivo-fáctico; lo necesario con lo discrecional; la justicia con el interés; etc. No se puede negar que existen grandes diferencias entre la esencia de lo político y la esencia de lo jurídico: mientras la primera es dinámica y a veces emocional, la segunda pretende firmeza (como sinónimo de seguridad y certeza jurídicas) y mayor razonabilidad.

Según se apuntó al hablar del concepto de Constitución como norma jurídica, tal postura conlleva un cambio cultural de compromiso y responsabilidad por parte de la clase política, en el sentido de que puede y debe hacerse política con derecho. Asimismo, en lo sustantivo, al otorgar a los preceptos constitucionales carácter jurídico, se judicializaron distintas materias que antes escapaban de dicho control por estimarse políticas, verbigracia, conflictos competenciales entre órganos del poder público, responsabilidades de funcionarios públicos, asuntos electorales y, desde luego, la salvaguarda de los derechos fundamentales previstos en la Constitución.

Héctor Fix-Zamudio¹¹² plantea que la intervención de los jueces en la toma de decisiones fundamentales -vía ejercicio de la atribución de control constitucional- ha provocado polémicas sobre el “gobierno de los jueces”, como la que se entabló en los años treinta entre Carl Schmitt y Hans Kelsen -ya mencionada-, o la producida posteriormente entre Lord Devlin y Mauro Cappelletti, lo cual denota sin duda la relevancia actual del Poder Judicial en la vida del Estado constitucional y democrático de derecho.

¹¹² *Cfr. Op. Cit. Supra* 45. P. 161.

Por tratarse de una obra clásica relacionada directamente con lo aquí expuesto, y dada la precisión con que se abordan estos temas, es oportuno citar algunos de los párrafos que, bajo el título “El Poder Judicial en los Estados Unidos y su acción sobre la sociedad política”, expone Alexis de Tocqueville en *La Democracia en América*:¹¹³

“Los norteamericanos han conservado en el poder judicial tres características distintivas. El juez norteamericano no puede pronunciar sentencia sino cuando hay litigio. No se ocupa sino de un caso particular; y, para actuar, debe esperar siempre a que se le someta la causa.

El juez norteamericano se parece efectivamente a los magistrados de las otras naciones. Sin embargo, está revestido de un inmenso poder político.

¿De dónde viene esto?, ¿Se mueve él en el mismo círculo y se sirve de los mismos medios que los demás jueces?, ¿Por qué posee, pues, un poder que estos últimos no tienen?

La causa está en este solo hecho: los norteamericanos han reconocido a los jueces el derecho de fundamentar sus decisiones sobre la Constitución más bien que sobre las leyes. En otros términos, les han permitido no aplicar las leyes que les parezcan anticonstitucionales.

En Norteamérica, la Constitución puede variar, pero en tanto exista, es el origen de todos los poderes. La fuerza predominante radica en ella misma.

En los Estados Unidos, la Constitución está sobre los legisladores como lo está sobre los simples ciudadanos. Es la primera de las leyes y no puede ser modificada por una ley. Es, pues, justo, que los tribunales obedezcan a la Constitución preferentemente a todas las leyes. Esto deriva de la esencia misma del poder judicial: escoger entre las disposiciones legales aquellas que lo atan más estrechamente es, en cierto modo, el derecho natural del magistrado.

Cuando se invoca ante los tribunales de los Estados Unidos una ley que el juez estime contraria a la Constitución, puede rehusarse a aplicarla. Ese es el único poder privativo del magistrado norteamericano y una gran influencia política dimana de él.

Los norteamericanos han confiado a sus tribunales un inmenso poder político, pero, al obligarlos a no atacar las leyes sino por medios judiciales, han disminuido mucho los peligros de ese poder.

¹¹³ Cfr. Tocqueville, Alexis de. *La Democracia en América*. México. 1987. Fondo de Cultura Económica. Pp. 106-110.

Si el juez hubiera podido atacar las leyes de una manera teórica y general, si hubiera podido tomar la iniciativa y censurar al legislador, hubiera entrado brillantemente en la escena política convertido en campeón o adversario de un partido, suscitando todas las pasiones que dividen al país a tomar parte en la lucha. Pero cuando el juez ataca una ley en un debate oscuro y sobre una aplicación particular, oculta en parte a las miradas del público la importancia del ataque. Su fallo sólo tiene por objeto lesionar un interés individual, pero la ley no se siente herida más que por casualidad. Por otra parte, la ley así censurada está destruida: su fuerza moral ha disminuido, pero su efecto material no se suspende. Sólo poco a poco, y bajo los golpes repetidos de la jurisprudencia, llega a sucumbir al fin.

Estrechado en sus límites, el poder concedido a los tribunales norteamericanos de pronunciar fallos sobre la anticonstitucionalidad de las leyes, forma aún una de las más poderosas barreras que se hayan levantado nunca contra la tiranía de las asambleas políticas.”

Este criterio de inmunidad judicial de los asuntos políticos se reflejó incluso en la doctrina norteamericana, bajo la figura de *political questions*, creada por la jurisprudencia de la Corte Suprema.¹¹⁴

Sin embargo, dicha postura ha evolucionado paulatinamente en busca de alcanzar un Estado de justicia plenaria, en el que se han reducido en forma considerable las cuestiones políticas excluidas del control constitucional jurisdiccional.

El propósito consiste, dice Héctor Fix-Zamudio -citando a Eduardo García de Enterría-, en que la lucha por el derecho debe culminar con la instrumentación de un “Estado de Justicia”, entendido como justicia judicial plenaria.¹¹⁵

¹¹⁴ Cfr. Schwartz, Bernard. *Los poderes del gobierno*. México. 1966. Facultad de Derecho/UNAM. Vol. I. Pp. 576-579. Dicho en otras palabras, el sentido de la abstención judicial en los casos calificados como cuestiones políticas, se traduce en que a los tribunales constitucionales les está prohibido ingresar en las negociaciones y decisiones de esa naturaleza. Es el “coto vedado” a la negociación y discusión parlamentaria o gubernamental.

¹¹⁵ Cfr. Fix-Zamudio, Héctor. *Op. Cit. Supra*. 45 y 48. Pp. 145-148. El doctor Fix-Zamudio observa que esta tendencia a reducir el ámbito de lo político en aras de alcanzar su progresiva judicialización se advierte a partir de la conclusión de la segunda guerra mundial, con la adopción de algunas decisiones importantes, por ejemplo, las del Consejo de Estado francés, que generó el recurso de desviación de poder contra actos y resoluciones administrativas de carácter discrecional, la restricción del alcance de los llamados actos de gobierno o la posibilidad de anulación -con efectos generales- de reglamentos contrarios a la ley; o bien, dentro del propio sistema constitucional de los Estados Unidos, a través de resoluciones de la Corte Suprema Federal que hicieron justiciables materias que en el pasado podían haber sido

Los primeros avances se dieron en el ámbito del derecho administrativo, donde venciendo el ancestral principio de que “juzgar a la administración implicaba también administrar”, se hicieron justiciables determinados actos discrecionales (a partir del criterio de razonabilidad), actos de gobierno y poderes normativos reglamentarios. Así sucedió, por ejemplo, con la experiencia del Consejo de Estado francés, que de tribunal de justicia retenida se transformó en tribunal de justicia delegada con gran independencia para juzgar el mencionado tipo de actos provenientes de la administración.

A partir de la Constitución de 1958, la República de Francia implantó un novedoso sistema de estructuras y jerarquías normativas que obedecen, significativamente, a la fuerza y tradición de su régimen de administración pública. Así como su sistema judicial vive esta influencia administrativista, por la que la estructura judicial comprende dos categorías: un sistema regular, cuyo tribunal supremo de apelación es la Corte de Casación, y un sistema de tribunales administrativos encabezados por el Consejo de Estado, así también ocurre que el Poder Ejecutivo, a través de su función reglamentaria, detenta mayor presencia dentro del derecho público francés que el parlamento y sus disminuidas leyes.¹¹⁶

A mayor abundamiento, se otorga al gobierno la facultad de cuestionar la constitucionalidad de las leyes del parlamento, remitiéndolas al Consejo Constitucional para su estudio y posible descalificación. Facultad que, entre otras cosas, le asegura al propio gobierno la vigilancia de que no se invada su dominio reglamentario.

calificadas como cuestiones políticas, verbigracia, el caso *Baker vs. Carr* (1962), sobre la distribución electoral en el Estado de Tennessee, o el caso *Powell vs. McCormack* (1969), respecto a la toma de posesión de un integrante de la Cámara de Representantes del Congreso Federal.

¹¹⁶ En tal sentido, Francia ha tenido durante largo tiempo un “derecho reglamentario”, de ahí la importancia del derecho administrativo y del Consejo de Estado. (Cfr. Favoreu, Louis. “El

Aunque no se hace énfasis en los mecanismos de defensa contra un conflicto de normas, para el caso de que un reglamento llegara a contravenir una ley, existen los recursos de exceso de poder o de ilegalidad ante el Consejo de Estado o los tribunales ordinarios, pudiendo llegar en última instancia ante el propio Consejo Constitucional.¹¹⁷

Son varias las opiniones que sostienen la innegable relación de la función jurisdiccional con la política. Así, por ejemplo, Héctor Fix-Zamudio plantea que la función judicial, considerada en una época como una actividad puramente técnica de resolución de conflictos jurídicos, se ha transformado en uno de los servicios públicos esenciales del Estado contemporáneo, en el cual ha penetrado un conjunto de factores sociales, económicos y culturales que deben combinarse en una función que puede calificarse de política, en el sentido de participación en la toma de decisiones esenciales de los órganos del poder, la que anteriormente estaba excluida para los tribunales. Por otra parte, aquellos tribunales que deciden sobre cuestiones directamente constitucionales y tienen intervención en la toma de decisiones fundamentales, efectúan sin duda una delicada función política.¹¹⁸

Entender y sistematizar mejor el sitio y las tareas del Poder Judicial, y en particular, de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, dentro de nuestra estructura constitucional y política, fue uno de los principales cometidos que atendió la obra de Antonio Carrillo Flores, quien entre un sinnúmero de opiniones manifestó: "...reconozco que la Suprema Corte siempre actúa como poder, aún en los casos en que desempeña funciones estrictamente jurisdiccionales controlando la correcta aplicación de la ley en asuntos que sólo

problema de la supraconstitucionalidad en Francia y Europa", en *Problemas actuales del derecho constitucional*. México. 1994. UNAM. P. 107).

¹¹⁷ Hauriou, André. *Derecho Constitucional e Instituciones Políticas*. Barcelona. 1980. Editorial Ariel. Pp. 697 y ss.

indirectamente tocan al interés público. -Sin embargo- hay situaciones en las cuales desempeña una misión especialmente delicada: intervenir, a través de la aplicación de normas jurídicas, en conflictos que tocan a la totalidad de nuestro sistema de gobierno”.¹¹⁹

Miguel González Avelar menciona al respecto: “...Muchas veces en nuestra historia constitucional se ha discutido la conveniencia de que la Suprema Corte intervenga en la resolución de asuntos de carácter político. Sea durante los debates de un Congreso Constituyente, o en los años en que la vida pública ha adquirido cierta densidad y los partidos contienden en condiciones relativamente normales por el poder, surge periódicamente la idea de que la Corte, actuando como una instancia equilibradora, al margen de las pasiones y los intereses que se agitan en los hechos políticos, debe de intervenir para regular dichos intereses y pronunciar la palabra que apacigüe a los derrotados y legitime a los vencedores. Esta pretensión es perfectamente explicable, pues como el pueblo ha aspirado a constituir un Estado de Derecho desde que en 1814 se dio en Apatzingán su constitución constituyente, es razonable imaginar que al más elevado tribunal del país corresponda también resolver, conforme a derecho, las contiendas que versan sobre el poder y sus titulares. A pesar de este justo razonamiento, sin embargo, puede decirse en términos generales que ha triunfado en nuestro medio la idea de que ni la Corte, ni los tribunales federales que le están subordinados, deben inmiscuirse en asuntos de carácter político pues, para decirlo en palabras de Tena Ramírez, ‘...si la Corte interviniera en la política electoral con intención de sanearla, podría contraer la enfermedad, pero no curarla’. Quienes han integrado nuestro Supremo Tribunal en el curso del tiempo, por su parte, tampoco han sido partidarios de asumir esta responsabilidad, prefiriendo dejar el arbitraje de los problemas de la

¹¹⁸ Cfr. Fix-Zamudio, Héctor. *Los problemas contemporáneos del Poder Judicial*. México. 1986. UNAM. Pp. 3 y 10.

¹¹⁹ Cfr. Carrillo Flores, Antonio. “La Suprema Corte mexicana como poder y como tribunal”, en *La constitución, la Suprema Corte y los derechos humanos*. México. 1981. Porrúa. P. 58.

política a los propios políticos y luchando por mantener a la Corte dentro del perímetro estricto de lo jurídico.”¹²⁰

El sistema judicial -dice Alberto Marradi- es un complejo de estructuras, procedimientos y roles mediante el cual el sistema político, del que el aparato judicial es un subsistema, satisface una de las necesidades esenciales para la sobrevivencia, esto es, la adjudicación de la controversia sobre la aplicación concreta de las normas reconocidas por la sociedad.¹²¹

Aunado a lo anterior, es necesario considerar que el Poder Judicial, como poder del Estado, forma parte de una fórmula de división y control del poder político, por lo que resulta inadecuado pretender negarle esa condición. Asimismo, es evidente que las resoluciones dictadas por el Poder Judicial no pueden ser silogismos de aplicación matemática del derecho carentes de contenidos (a la manera de una teoría pura de la función jurisdiccional), por el contrario, todo conflicto de intereses a resolver conlleva cargas sociales, culturales, económicas y políticas que tendrá que valorar el juzgador y cuya resolución impactará en esos ámbitos, al margen del carácter jurídico del propio fallo.

Tampoco puede perderse de vista que al ser el Poder Judicial custodio de la constitucionalidad y, por ende, responsable de cumplir y hacer cumplir los mandatos del documento supremo que consigna las decisiones políticas fundamentales y las fórmulas de control y equilibrio del poder, es imposible marginarlo del quehacer político bajo el supuesto de una pureza formal y de fondo que sólo lo limita en el pleno desarrollo de tal responsabilidad y de las tareas de consolidación del Estado constitucional y democrático de derecho.

¹²⁰ Cfr. González Avelar, Miguel. *La Suprema Corte y la política*. México. 1979. UNAM. Pp. 24-25.

¹²¹ Cfr. Marradi, Alberto. “Sistema judicial”, en *Diccionario de política*. Bobbio, Norberto y Matteucci, Nicola. México. 1988. Siglo veintiuno editores. P. 1514.

Como se mencionó, actualmente se estiman justiciables cuestiones políticas fundamentales relacionadas con la definición del régimen de competencias entre los órganos constituidos del Estado, la protección de derechos humanos, asuntos considerados de carácter electoral e, incluso, casos vinculados con las denominadas medidas de excepción o de emergencia (de naturaleza temporal).

Hoy, afirma Arturo Zaldívar, los conflictos políticos devienen en controversias jurídicas de carácter constitucional, que deben ser resueltas por órganos independientes e imparciales. -En el caso de México- por el Poder Judicial de la Federación, en especial, la Suprema Corte, que tiene un papel relevante en la construcción de la democracia mexicana. De esta forma -continúa- el derecho constitucional se hace proceso; la política se vuelve justiciable; las diversas etapas del proceso político se convierten en objeto de conocimiento jurídico; la lucha por el poder se somete a reglas del juego preestablecidas; la política se ve obligada a desenvolverse dentro de los límites fijados por la Constitución. Sólo así se legitima el ejercicio moderno de la política. -Por ende, concluye- en gran medida la democracia mexicana se juega su futuro en la actividad de la Suprema Corte, constituida como tribunal constitucional y como el gran árbitro de los conflictos de poder.¹²²

Incluso, sin caer en el extremo de que la justicia entre al ámbito de las negociaciones políticas, tampoco se puede negar que el Poder Judicial (en el caso específico de México, la Suprema Corte de Justicia de la Nación) se ha convertido en la última palabra en materia de controversias políticas,¹²³ y que,

¹²² Cfr. Zaldívar Lelo de Larrea, Arturo. *Hacia una nueva Ley de Amparo*. México. 2002. IIJ-UNAM. Pp. XXI-XXIII.

¹²³ Cfr. Woldenberg, José. "Suprema Corte: árbitro de la política", en *La Suprema Corte de Justicia de la Nación en la reforma del Estado*. México. 2007. IIJ-UNAM/Suprema Corte de Justicia de la Nación. Pp. 55-63. La afirmación de Woldenberg es conclusiva de la cita al artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, precepto que ha sido enriquecido para cobrar una nueva dimensión y actualidad en la etapa que vive la democracia en México; en dicho artículo constitucional se establece, precisamente, que la Suprema Corte de Justicia de la Nación es competente para conocer de las controversias constitucionales que, con excepción de las de índole electoral y las relativas al arreglo amistoso de límites entre las entidades federativas, se presenten entre los miembros de la federación o sus poderes

además, es indispensable advertir la necesidad de construir políticas judiciales o una teoría política de la jurisdicción.¹²⁴

Finalmente, a efecto de evidenciar esta convivencia/tensión entre derecho y política, cabe plantear dos cuestionamientos derivados del contenido expreso de nuestra Constitución, a saber:

1) Si México camina en dirección de reivindicar el carácter jurídico de la Constitución, ¿por qué se mantiene el calificativo de “*Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*”? Más allá del cambio de palabras en el rubro, ¿qué significado tiene este hecho a la luz de la teoría y la justicia constitucionales?

2) En este mismo contexto y bajo la mencionada tendencia a judicializar, cada vez más, determinados actos políticos, ¿cuál es el futuro del denominado “juicio político” del que conocen y resuelven las cámaras del Congreso?,¹²⁵ ¿podría ser abrogado dicho procedimiento -formalmente legislativo y materialmente jurisdiccional- para encauzarlo a la esfera de conocimiento de nuestro tribunal constitucional?

públicos. En el documento citado, el autor concluye: “...*Estamos, pues, en presencia de un tránsito de enormes dimensiones: de los conflictos políticos que eran ‘resueltos’ por las buenas artes del presidente a los que deben ser solucionados por la Corte como intérprete última de la Constitución*”.

¹²⁴ Al respecto, Eugenio Raúl Zaffaroni, apunta: “...la teoría política de la jurisdicción en América Latina casi brilla por su ausencia, salvo muy contadas y honrosas excepciones, ...El tremendo descuido de la teoría política y constitucional del Poder Judicial nos conduce a una cruel paradoja: la ciencia jurídica latinoamericana profundiza temas de derecho de fondo y procesal a niveles que en ocasiones igualan y superan los de los países centrales, pero se desentiende casi en absoluto de la estructura institucional del poder que tiene por función, precisamente, la aplicación de esos conocimientos. ...En nuestras universidades es mínimo el tiempo que se dedica a la enseñanza de la normativa del Poder Judicial, y en cuanto a investigación, es muy poco lo que se ha hecho en los aspectos sociológicos y en la teoría política”. Cfr. Zaffaroni, Eugenio Raúl. “Dimensión política de un Poder Judicial democrático”, en *Jueces y derecho. Problemas contemporáneos*. (Carbonell, Miguel, Fix-Fierro, Héctor y Vázquez, Rodolfo editores). México. 2004. Porrúa/UNAM. P. 113.

¹²⁵ Artículos 108; 109, fracción I; 110, y 114, párrafo primero, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Tercero. Poder Judicial Federal y Suprema Corte de Justicia de la Nación: I. Poder Judicial Federal y Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN); II. Breve reseña histórica de la SCJN; III. Principales reformas constitucionales: 1987-1994; IV. Valor de la jurisprudencia

I. Poder Judicial Federal y Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN)

El Poder Judicial de la Federación, y particularmente la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ocupan un lugar central y estratégico en el cambio democrático que se pretende alcanzar en México. La función sustantiva de impartición de justicia que a ellos corresponde -en la especie, justicia constitucional- es esencial e indispensable en toda sociedad y en todo Estado que aspire a la consolidación de una democracia constitucional, auténtica y vigorosa.

La función jurisdiccional a cargo de los jueces, es decir, la tarea de impartir justicia conforme a derecho, es una labor sensiblemente indispensable en todo régimen que se precie de ser democrático. Incluso, más allá del voto y de las elecciones practicadas periódicamente (con lo que frecuentemente suele identificarse a la democracia), es la cotidiana función de impartir justicia lo que destacadamente hace más real y sustantiva la paz, la estabilidad y la vida democrática.

Los jueces son los encargados de mantener, a través de sus resoluciones, la estabilidad y el progreso en la vida del Estado, garantizando la vigencia y aplicación del derecho (Constitución como norma suprema del ordenamiento jurídico) y el respeto a los derechos fundamentales, entre otros elementos de suma importancia.

Tal relevancia se acentúa respecto de los tribunales constitucionales -como lo es la Suprema Corte de Justicia de la Nación- y, más aún, en etapas decisivas de cambio y transición hacia un estadio superior de consolidación democrática - como ocurre actualmente en México-.

Un tribunal constitucional puede y debe influir, a través de sus decisiones, en esa transición y cambio de la cultura jurídica y política de una sociedad, contribuyendo de manera eficaz a la creación de una verdadera cultura cívica: creer y tener confianza en el derecho, en la justicia, en el respeto a las instituciones, en la convivencia pacífica e igualitaria, etc. Más allá de identificar al derecho como un conjunto de reglas heterónomas (imposiciones provenientes del poder), generar conciencia de vivir en el derecho y con la ley, como forma civilizada de convivencia y bienestar común.

La Suprema Corte se asume como tribunal constitucional en la configuración y aplicación de nuestro sistema jurídico, así como en la refracción de decisiones políticas en resoluciones judiciales derivadas de la interpretación directa de la Constitución.

Esta tarea no ha sido fácil. Quizá por el perfil legislativo y no jurisprudencial de la familia del derecho romanista a la que pertenece el sistema jurídico mexicano, por el predominio del Poder Ejecutivo, o por una tendencia de desconocimiento al desempeño de jueces y tribunales, la labor y presencia del Poder Judicial han sido limitadas en las tareas de creación y reconstrucción del derecho, por lo que hasta un pasado reciente no son abundantes las luces que en la jurisprudencia se pudieran encontrar para responder la infinidad de interrogantes que se presentan en la materia.

La responsabilidad concedida al Poder Judicial federal como máximo intérprete de la Constitución se hace más relevante en México si se tiene en consideración, como advierte Manuel González Oropeza, que nuestra tradición

jurídica es de ley escrita y derecho codificado, por lo que, en principio, el intérprete genuino y auténtico de la norma es el Poder Legislativo, si bien este último abandonó desde el siglo XIX tan importante función jurídica y política.¹²⁶

Esta condición del Poder Judicial es comentada también por Alejandro M. Garro, quien al estudiar la conveniencia de otorgar efectos *erga omnes* a los pronunciamientos judiciales en materia constitucional, destaca las dificultades existentes para su implantación en las democracias de América Latina, donde el Poder Judicial ha cumplido tradicionalmente un papel modesto frente a los poderes casi omnímodos (muchas veces *de facto*), sobre todo, del órgano ejecutivo. Y cita una opinión de Keith Rosenn: “Pedir que en América Latina los jueces declaren leyes inconstitucionales con efectos *erga omnes* es precipitarlos a jugar un papel político para el cual no se encuentran preparados por falta de temperamento y experiencia”.¹²⁷

No debemos olvidar que en México, desde sus orígenes, el Poder Judicial enfrentó problemas para que se le reconociera la categoría jurídico-política de “poder”, habiéndosele subestimado como simple departamento frente a los verdaderos poderes del Estado: el legislativo (creador de las leyes) y el ejecutivo (que gobierna y administra). Esta postura, que descalificaba el valor y trascendencia que en la vida del Estado tiene la impartición de justicia, presenta un largo historial, identificado con la corriente liberal-individualista de los revolucionarios franceses para quienes la función judicial era de carácter secundario frente a las de los otros dos órganos de poder.

Emilio Rabasa sostenía a comienzos de este siglo que el organismo judicial en México no podía considerarse como un verdadero poder, por faltarle las

¹²⁶ Cfr. “Actuación constitucional en el Estado democrático”, en *El juez constitucional en el siglo XXI*. México. 2009. IIJ-UNAM/SCJN. (Ferrer Mac-Gregor, Eduardo y Molina Suárez, César de Jesús, coordinadores). I. Pp. 273-323.

condiciones esenciales de iniciativa, unidad y autoridad general. Pero esta situación ha sido superada de manera paulatina, por lo que en la actualidad no se discute la intervención del organismo judicial en la toma de decisiones fundamentales en el Estado contemporáneo. Se ha llegado a sostener, incluso, que ante el debilitamiento progresivo de las asambleas legislativas frente al ejecutivo, la limitación al predominio de este último descansa actualmente en los tribunales, que en su conjunto adquieren la categoría de un verdadero poder.¹²⁸

Hoy podemos sostener que se vive una etapa de resurgimiento del Poder Judicial, no sólo en lo político (como uno de los poderes del Estado en pleno ejercicio de sus funciones), sino primordialmente en su propio ámbito, el del derecho, donde sus resoluciones son cada día más relevantes y necesarias dentro del inminente proceso de reconstrucción del derecho público del Estado mexicano.

¹²⁷ Garro, Alejandro M. "Eficacia y autoridad del precedente constitucional en América Latina: las lecciones del derecho comparado", en *Derecho constitucional comparado México-Estados Unidos*. México. 1990. UNAM. Tomo I. Pp. 495-497.

¹²⁸ Fix-Zamudio, Héctor. *Los problemas contemporáneos del poder judicial*. México. 1986. UNAM. Pp. 3-4. Sobre este aspecto, Tena Ramírez escribe lo siguiente: "El poder judicial federal carece de los atributos de los otros dos poderes, pues no tiene voluntad autónoma y está desprovisto de toda fuerza material. De aquí ha surgido, en el campo de la teoría, la discusión de si el poder judicial federal es en realidad un poder o si es simplemente un departamento del ejecutivo. Rabasa sustentó al respecto dos tesis sucesivas que, si bien no son contradictorias entre sí, la segunda rectifica parcialmente a la primera. En *La organización política de México*, el citado autor opinó que el judicial no es un poder, porque limitado a aplicar la ley, expresión ya hecha de la voluntad del pueblo, no puede querer en nombre de éste; más tarde, en su obra *El juicio constitucional*, consideró que aunque en sentido científico de la palabra el departamento de justicia no es un poder, en la Constitución necesita tener ese título, y en sus funciones puede y debe ceñir a los poderes reales dentro de los mandamientos de la ley suprema que distribuyó las competencias, para que no haya jurisdicciones sin perímetro. -Y concluye- según nuestro criterio, la discusión en torno de la naturaleza de la actividad judicial, para determinar si constituye o no un poder, es una discusión de orden teórico, que no tiene interés ni siquiera para el legislador constituyente. Este debe preocuparse, en efecto, por salvar la independencia del órgano judicial y por dotarlo de las atribuciones necesarias para que administre cumplidamente la justicia y mantenga, en una organización del tipo de la nuestra, el equilibrio de los demás poderes. (Cfr. Tena Ramírez, Felipe. *Derecho constitucional mexicano*. México. 1973. Porrúa. Pp. 493-494). Al respecto, sólo agregaríamos la trascendencia que tuvo para el fortalecimiento del Poder Judicial federal mexicano, la encomienda de ser el custodio de la Constitución a través del conocimiento del juicio de amparo.

De manera específica, en materia de control de constitucionalidad de normas, el Poder Judicial Federal detenta en México el ejercicio exclusivo de tan importante función: *i)* vía juicio de amparo, del que conocen jueces de distrito, tribunales colegiados o la propia Suprema Corte, a través de la impugnación de leyes (autoaplicativas o heteroaplicativas) en el caso concreto, con efectos relativos de sus sentencias (artículos 103 y 107 constitucionales); y *ii)* vía acción de inconstitucionalidad, de tipo abstracto y concentrado, de la que conoce únicamente la Suprema Corte, con posibles efectos generales de sus sentencias si se reúne un mínimo de 8 votos de los integrantes del pleno (artículo 105 constitucional).

II. Breve reseña histórica de la SCJN

Es fundamental para México reivindicar al Poder Judicial y a la jurisprudencia - que éste emite- como fuente prioritaria del derecho. La historia del Poder Judicial del Estado mexicano ha sido difícil, pues además de sufrir las contingencias del devenir político, económico y social, ha tenido que luchar contra una tradición centralista, contra el predominio de un solo poder (Ejecutivo) y contra una cultura ajurídica de poco reconocimiento a jueces y tribunales en el contexto de la organización estatal. Héctor Fix-Zamudio, al prologar una obra que sobre este tópico escribió José Luis Soberanes Fernández, destaca que existen muy pocos trabajos sobre los tribunales en nuestro país, debido a que el Poder Judicial ha merecido escasa atención por parte de los juristas, esto se debe, quizá, a que hasta antes de la consolidación del juicio de amparo el Poder Judicial había desempeñado funciones modestas.¹²⁹

¹²⁹ Soberanes Fernández, José Luis. *El poder judicial federal en el siglo XIX. Notas para su estudio*. México. 1992. UNAM. Pp. 11-14.

Por su parte, Soberanes Fernández informa que dentro del período independiente fueron dos los modelos de Suprema Corte entre los cuales se debatió nuestro país, al igual que el resto de las instituciones políticas fundamentales: el modelo federalista propuesto en 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 nacía a la vida pública la institución jurídica que dio sentido y vigor a la Suprema Corte, el juicio de amparo.¹³⁰

La evolución de la Suprema Corte de Justicia de la Nación puede ser analizada a la luz de los cambios operados en los mecanismos de control constitucional.

Actualmente, el Poder Judicial Federal es el encargado de custodiar la Constitución. De igual manera, el juicio de amparo se presenta históricamente como el medio idóneo de control de la constitucionalidad, complementado, a partir de las reformas de 1994, con el fortalecimiento de la controversia constitucional y la introducción de la acción de inconstitucionalidad.

No siempre ha sido así. El transcurso del tiempo, las aportaciones de diversos juristas, la influencia de doctrinas de la época y las experiencias obtenidas en la práctica diaria, han coincidido para configurar esa realidad.

En síntesis, el proceso evolutivo de nuestro sistema judicial de control constitucional, hasta antes de 1987 -cuando se producen cambios relevantes objeto de estudio en otro apartado de este trabajo-, es el siguiente:

Una primera etapa comprende de 1824 -creación de la Suprema Corte de Justicia- a 1857 -implementación del juicio de amparo-. En este lapso se instala

¹³⁰ *Op. Cit.* Pp. 17-18.

la Corte bajo la influencia de dos modelos distintos (norteamericano y español) y se vive la oscilación entre regímenes federalistas y centralistas. En lo estrictamente jurídico, la Suprema Corte se desenvuelve básicamente como órgano de apelación, incluso respecto de asuntos locales del Distrito Federal, hasta el año de 1855 en que se crea el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal.¹³¹

En efecto, si bien la Suprema Corte de Justicia en México se estableció como tal con la Constitución de 4 de octubre de 1824 bajo el modelo de la Suprema Corte norteamericana y con atribuciones similares a ésta -incluida su denominación-, no se puede desconocer que en ella también se concretó la influencia histórico-cultural que se remonta a los tribunales de máxima jerarquía en la colonia, a saber, el Real y Supremo Consejo de Indias y la Real Audiencia de México.

En la Constitución de 1824 se señalaba como primer intento formal de control, lo previsto en su artículo 137, fracción V, inciso 6, que a la letra decía: *“Las atribuciones de la Suprema Corte de Justicia de la Nación son las siguientes: ...conocer de las infracciones de la Constitución y leyes generales, según se prevenga en la ley”*.

Sin embargo, como señalaba Antonio Carrillo Flores, la Corte de ese entonces derivaba de una formación española de tradición romanista -muy alejada de la doctrina norteamericana donde los jueces hacían las normas- que preconizaba como tarea de los jueces la de juzgar conforme a la ley y no juzgar la ley, por lo que incluso se cuestionaba que el referido Tribunal Máximo tuviera atribuciones para interpretar la Constitución, pues esa facultad era una potestad legislativa cuya memoria sigue vigente en el artículo 72, inciso f), constitucional, y no

¹³¹ Cfr. Soberanes Fernández, José Luis. *El Poder Judicial Federal en el siglo XIX (Notas para su estudio)*. Presentación de Héctor Fix-Zamudio. México. 1992. IJ/UNAM. P. 18.

jurisdiccional. Por tanto, concluía dicho jurista, la Suprema Corte parecía tan sólo la sucesora de la Audiencia en México.¹³²

Esa doble influencia a que se vio sometido el proceso de creación y de las primeras etapas de funcionamiento de la Suprema Corte no fue menor, si se tiene en consideración que los modelos en cuestión -norteamericano y español/europeo- no sólo eran distintos, sino incluso antagónicos en sus más profundas raíces políticas y culturales.

Héctor Fix-Zamudio anota que el trasplante del Poder Judicial de los Estados Unidos a través de su ley orgánica de 1789 en una tradición hispánica de más de tres siglos, tuvo que producir una separación del modelo, observable -verbigracia- en que no se comprendió en México el alcance de las atribuciones de revisión judicial conferidas a la Corte norteamericana, especialmente en materia de control de constitucionalidad de leyes (el cual se implantó con ciertas modalidades hasta la creación del juicio de amparo, consolidado en los artículos 101 y 102 de la Constitución federal de 1857). Al tiempo que, sólo teniendo presente la influencia de las audiencias coloniales, es posible comprender la creación del propio amparo contra resoluciones judiciales por violación de disposiciones legales ordinarias -es decir, el famoso amparo sobre legalidad, adoptado por la Suprema Corte en abril de 1869-, que resultaría inconcebible en un tribunal supremo inspirado en el paradigma norteamericano.¹³³

También se señala como antecedente directo a la Constitución centralista de 1836, pues no obstante que durante se corta vigencia la organización judicial sufrió una transformación unificadora -acotada a 1847, con la expedición de la denominada Acta de Reformas que restableció el régimen federal-, en la misma

¹³² Cfr. *La Suprema Corte de Justicia de la Nación desde la visión de Antonio Carrillo Flores*. México. 2010. Suprema Corte de Justicia de la Nación. Pp. 101-102.

¹³³ Cfr. Soberanes Fernández, José Luis. *Op. Cit.* Pp. 13-14.

se contempló la existencia de un órgano político, el Supremo Poder Conservador, creado precisamente para proteger el orden constitucional.

En principio, fue en el ámbito local donde se establecieron las bases más sólidas del llamado juicio constitucional o de amparo. Como consecuencia del movimiento separatista del momento, Yucatán expidió su Constitución local de 1840 en la que se contiene expresamente la figura del amparo, producto de las aportaciones de Manuel Crescencio Rejón.

Felipe Tena Ramírez apunta que del proyecto de Rejón se han conservado las siguientes cualidades: la defensa de la Constitución se encomienda al Poder Judicial, en lugar de un órgano político; la actividad judicial en defensa de la Constitución sólo puede despertarse a petición del agraviado por el acto inconstitucional, con lo cual el amparo adquiere la 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 de 1836 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 inconstitucional.¹³⁴

En las Bases Orgánicas de 1842 se presentó, por parte de la Comisión Espinoza de los Monteros, Muñoz Ledo y Otero, un proyecto mixto: control judicial y control político, encomendados a la Suprema Corte y al Congreso, respectivamente.

Bajo el Acta de Reformas de 1847, artículo 25, se prevé lo siguiente: *“Los Tribunales de la Federación ampararán a cualquier habitante de la República en el ejercicio y conservación de los derechos que le conceda esta Constitución y*

¹³⁴ Tena Ramírez, Felipe. *Derecho Constitucional Mexicano*. México. 1973. Editorial Porrúa. Pp. 513-514.

las leyes generales, contra todo ataque de los Poderes Legislativo y Ejecutivo, ya sea de la Federación, ya sea del Estado, limitándose dichos tribunales a impartir su protección en el caso especial sobre el que verse el proceso, sin hacer ninguna declaración general respecto de la ley o del acto que la motivase.”

A partir de la Constitución federal de 5 de febrero de 1857, con cierta inclinación hacia el modelo de organización judicial de los Estados Unidos, se inicia una nueva época de la Suprema Corte como tribunal de amparo, con una *sui generis* combinación de atribuciones de tribunal de casación y de control de constitucionalidad. Por tanto, fue la adopción del juicio de amparo -la más importante institución procesal mexicana exportada al mundo, de raíces liberales y federalistas- lo que sin duda otorgó a dicho órgano judicial la trascendencia jurídica y política que empezó a distinguirlo.

Como se indicó, podemos afirmar que en la formación de los constituyentes liberales de 1857 existía mayor y mejor conocimiento del modelo de justicia de los Estados Unidos, del papel relevante de sus jueces y de la importancia de privilegiar la protección de los derechos fundamentales, si bien, por otra parte, durante la vigencia de dicha Ley Fundamental se concretaron dos hechos que limitaron sensiblemente el papel de la Suprema Corte tanto en la vida institucional del país -en general- como en materia de control constitucional -en particular-, a saber: la derivación del juicio de garantías en amparo judicial, de casación o de legalidad, y la abstención del Poder Judicial de conocer asuntos políticos.

En 1857, con aportaciones no sólo de Manuel Crescencio Rejón y Mariano Otero (pensamiento y voluntad del amparo), sino de otros como Arriaga, Mata y Ocampo, e influencias doctrinarias como Tocqueville, se dictan los artículos 101 y 102 de la Constitución Política de la República Mexicana, en los que textualmente se consignaba: *“Los tribunales de la federación resolverán toda*

*controversia que se suscite: I.- Por leyes o actos de cualquiera autoridad que violen las garantías individuales. II.- Por leyes o actos de la autoridad federal 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.*¹³⁵

Asimismo, “todos los juicios se seguirán a petición de la parte agraviada, por medio de procedimientos y formas de orden jurídico que determinará la ley. La sentencia será siempre tal, que sólo se ocupe de individuos particulares, limitándose a protegerlos y ampararlos en el caso especial sobre el que verse el proceso, sin hacer ninguna declaración general respecto de la ley o acto que la motivare.”

No obstante lo anterior, la tendencia de la Suprema Corte se dirigió a fungir como tribunal casacionista, en virtud de la derivación que tuvo el amparo, de juicio de garantías a recurso de casación, denominado comúnmente amparo judicial, amparo casación o amparo de legalidad; situación que predominó hasta el 10 de agosto de 1987, en que se dieron pasos más concretos para relevar a la Corte del conocimiento de ese tipo de juicios.¹³⁶

¹³⁵ Desde entonces, comúnmente se llegó a hablar de las siguientes especies de amparo: “Cuando el amparo protege a los quejosos contra leyes que violan las garantías individuales, se le conoce como *amparo contra leyes*. En caso de que se promueva para proteger contra actos violatorios de las garantías, se le denomina *amparo-garantías*. Si es intentado contra la inexacta y definitiva aplicación de la ley al caso concreto, se está en presencia de un *amparo-casación* o *amparo-recurso*. Por último, si se interpone por la existencia de invasiones recíprocas de las soberanías federal o estatales, se le conocerá como *amparo-soberanía* o *amparo por invasión de esferas*”. Cfr. *Las Garantías Individuales. Parte General*. México. 2010. Poder Judicial de la Federación. Suprema Corte de Justicia de la Nación. Pp. 91-92. En dicho párrafo se citan, a su vez, aportaciones de Héctor Fix-Zamudio (*amparo-casación*) y de Juventino V. Castro (*amparo-soberanía*).

¹³⁶ Sobre el término casación, el *Diccionario de la Lengua Española* de la Real Academia Española nos dice que es la acción de casar o anular. Casar, del latín *cassare*, de *cassus*, vano, nulo: anular, abrogar, derogar. (Madrid. 2001. Editorial Espasa Calpe. Vigésima Segunda Edición. Tomo I. Pp. 469-470). En tanto que, en el *Diccionario de Derecho Procesal Civil* de Eduardo Pallares, se lee: “Casación. El recurso que se da contra determinadas sentencias para que se declare su nulidad o la nulidad del procedimiento. Ha sido suprimido por las leyes vigentes en México, y, en cierto modo, sustituido por el juicio de amparo. ‘Casación, según Escriche, es la acción de anular y declarar por ningún valor ni efecto algún acto público’. Muchas leyes extranjeras conservan el recurso de casación”. (México. 1986. Editorial Porrúa. P. 147).

Sobre el particular, Héctor Fix-Fierro apunta que el amparo contra sentencias judiciales tuvo el efecto de inhibir en buena medida las funciones de control constitucional de la Corte. Al interpretar el artículo 14 de la Constitución de 1857 en el sentido de que la inexacta aplicación de la ley por los jueces constituía la violación de una garantía individual que podía impugnarse en amparo, se unificaron los órdenes judiciales federal y local -perdiendo los Estados su autonomía en esta materia- y la Suprema Corte se convirtió en el tribunal de última instancia para todos los asuntos judiciales ordinarios del país.¹³⁷

En el Constituyente de 1916-1917 -continúa- se debatió nuevamente la conveniencia del referido amparo judicial, decidiendo conservarlo e incorporarlo a la Constitución, pues si bien se reconocía que el amparo se había desnaturalizado y que incluso se lastimaba la soberanía de los Estados, también se aceptaba como una necesidad, dadas las condiciones en que se

¹³⁷ Cfr. Fix Fierro, Héctor. "Poder Judicial", en *Transiciones y diseños institucionales* (María del Refugio González y Sergio López Ayllón. Editores). México. 2000. IIJ-UNAM. Pp. 175-176. Antonio Carrillo Flores vincula esta problemática con la declaración de inconstitucionalidad del artículo 8° de la Ley de Amparo de 1869, por el cual se prohibía la procedencia del amparo en negocios judiciales, y anota: "*Volvamos ahora a la Corte como Tribunal, después de que con su declaratoria de inconstitucionalidad del artículo 8° de la ley de 1869, ...se echó encima la 'tarea imposible' de revisar a través del Amparo las decisiones de todos los tribunales de la República. La tarea tal vez no hubiera sido imposible si la Corte se hubiese limitado a revisar los fallos judiciales en que no todas las leyes locales o federales estuviesen en juego, sino precisamente aquellas que plantearan un problema de incompatibilidad con un texto constitucional. Pero desgraciadamente las cosas no ocurrieron así*". En ese sentido, basado en la obra de Emilio Rabasa titulada, precisamente, *El Artículo 14*, Carrillo Flores explica la interpretación equívoca del referido precepto constitucional que dio lugar a la problemática del amparo judicial o de legalidad que ahora se aborda. En ese tenor manifiesta que "...*El artículo 14 de la Constitución de 1857 tenía una redacción muy defectuosa: tratando de establecer la garantía de que nadie podría ser privado de sus propiedades y derechos sin ser oído, garantía bien conocida en nuestro Derecho Colonial, ..., dispuso una cosa distinta: que nadie podría ser juzgado ni sentenciado sino por leyes dadas con anterioridad al hecho y exactamente aplicadas por el tribunal previamente establecido en la ley. La redacción era ciertamente muy mala, pero el problema tenía corrección si el intérprete recordaba que el precepto estaba ubicado en un capítulo que se denominaba 'De los Derechos del Hombre' y, si además ese intérprete ponía en relación el artículo 14 con la fracción I del artículo 97, que solamente confiaba a los tribunales federales conocer de las controversias derivadas de la aplicación de las leyes federales, no de las leyes locales, cuya interpretación y tutela se había considerado privilegio indudable de la soberanía local desde la Constitución de 1824, y que nada, repito, nada, autorizaba a afirmar que la de 1857 quisiese otorgar.*" Cfr. Carrillo Flores, Antonio. *Op. Cit.* Pp. 56-57.

encontraban los tribunales comunes y la desconfianza existente respecto de la justicia local.

Así, de la práctica del amparo judicial derivó para la Suprema Corte una tarea imposible -como la calificara Rabasa en *El artículo 14 y El juicio constitucional*-, que orilló a que se realizaran importantes cambios estructurales y competenciales no solo en la Corte, sino en todo el Poder Judicial de la Federación, tendentes a mitigar el rezago y las extraordinarias cargas de trabajo, como lo fue, verbigracia, la creación en 1951 de los Tribunales Colegiados de Circuito, que tendrían la tarea de auxiliar en el conocimiento del referido amparo judicial.¹³⁸

En el ámbito político, después de algunos aspectos aislados que podrían denotar la intervención de la Suprema Corte en el mismo, como la prevención del artículo 79 constitucional por la cual, ante la ausencia del Presidente de la República, el cargo sería ejercido por el Presidente de la Suprema Corte,¹³⁹ y el

¹³⁸ En este sentido, Héctor Fix-Fierro precisa que en la Suprema Corte de Justicia se tuvo que aplicar una estrategia para combatir los impresionantes niveles de rezago que se acumularon desde los años cuarenta. La válvula de escape no pudo consistir en el desechamiento/sobreseimiento por improcedencia de un porcentaje cada vez mayor de asuntos -como aplicó en juzgados federales-, ni tampoco en el constante incremento en el número de ministros -el cual pasó de 11 en 1917 a 26 en 1951-, sino en la creación de los referidos Tribunales Colegiados de Circuito, a los que la Corte transfirió 27,000 asuntos en sus primeros años de funcionamiento, reservándose los casos que estimó de mayor trascendencia social y económica. Si bien con dicha medida sólo se obtuvo un alivio pasajero, pues los problemas de grandes cargas de trabajo y rezago continuaron, apenas controlados mediante la aplicación de criterios sobre admisión y redistribución de los asuntos, con la subsecuente merma en la adecuada atención de la justicia ciudadana -sin mencionar, específicamente, el problema de falta de desarrollo de la justicia constitucional-. *Op.Cit.* Pp. 185-186. Respecto a este último punto, el mismo Fix-Fierro opina en diversa obra sobre las reglas de competencia y las funciones de los tribunales, en el sentido de que: "...las reglas de competencia, y los tribunales mismos a través de sus criterios de interpretación, ejercen una poderosa influencia selectiva sobre los litigios. Por tal razón, y debido a la facilidad relativa con la que pueden modificarse, las reglas de competencia constituyen siempre el primer objetivo de las reformas encaminadas a reducir un exceso de demandas". Cfr. Fix-Fierro, Héctor. *Tribunales, justicia y eficiencia. Estudio sociojurídico sobre la racionalidad económica en la función judicial*. México. 2006. IIJ-UNAM, Pp. 120-121. También, Cfr. Rabasa, Emilio. *El artículo 14 y El juicio constitucional*. México. 1984. Porrúa. Pp. 103-110.

¹³⁹ Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos de 5 de febrero de 1857. *Artículo 79. En las faltas temporales del presidente de la República, y en la absoluta mientras se presenta el nuevamente electo, entrará a ejercer el poder el presidente de la Suprema Corte de Justicia.*

esporádico ejercicio de la tesis denominada “incompetencia de origen”,¹⁴⁰ lo cierto es que el propio Poder Judicial de la Federación (incluida la Suprema Corte de Justicia de la Nación) se autoexcluyó expresa y reiteradamente de aquellos asuntos que pudieran considerarse de índole política.

Esta despolitización de la Suprema Corte, institucionalizada en México por Ignacio L. Vallarta -a la manera de la tesis de *political questions* del modelo norteamericano-, se tradujo en una modificación al citado artículo 79 de la Constitución de 1857 (a efecto de que el Presidente de la Corte ya no cubriera las faltas del Ejecutivo), así como en una serie de preceptos legales y tesis de jurisprudencia que de manera expresa y sistemática rechazaron la justiciabilidad de las cuestiones políticas.

Asimismo, en relación con el aludido juicio de garantías, me limito a mencionar que a partir de tales antecedentes se llega, a grandes rasgos, a lo previsto en los artículos 94, 103, 104 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917¹⁴¹ y al ordenamiento legal reglamentario de los mismos, es decir, la Ley de Amparo.

En edición de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, se asienta lo siguiente: *“El juicio de amparo es guardián del derecho y de la Constitución. La finalidad del juicio es precisamente esa: hacer respetar los imperativos*

Cfr. Tena Ramírez, Felipe. *Leyes fundamentales de México. 1808-1987*. México. 1987. Editorial Porrúa. P. 620.

¹⁴⁰ En 1874 se propuso dicha tesis, por la cual, a partir de la interpretación del término “competente” previsto en el artículo 16 constitucional (en cuanto al imperativo de que la autoridad que emitiera algún mandamiento de molestia debía tener competencia), el órgano jurisdiccional que conociera del caso podía estudiar si la autoridad emisora del acto impugnado había sido elegida o designada legalmente para ocupar el cargo y, a partir de ahí, desprender si resultaba o no competente. Tal figura fue propuesta por José María Iglesias (entonces Presidente de la SCJN) y se planteó en el llamado “Caso Morelos”, aunque fue criticada por distinguidos juristas como Ignacio L. Vallarta quien, entre otros puntos, distinguía entre la competencia de una autoridad y la legitimidad de su investidura.

¹⁴¹ Recientemente reformados, adicionados o derogados en ciertos aspectos, según decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* de 6 de junio de 2011, en sentido de propiciar una nueva Ley de Amparo con más y mejores elementos garantistas de derechos humanos.

constitucionales en beneficio del gobernado. El juicio de amparo no tiene más explicación, en consecuencia, que la de servir de medio de defensa del gobernado frente a los actos inconstitucionales del gobernante. El juicio de amparo, pues, tiene en la Constitución su meta y su origen o fuente. Es la Constitución su fuente porque es creado por ella; y es la Constitución su meta porque la finalidad que con él se persigue es lograr el imperio de los mandatos constitucionales. El juicio constitucional o juicio de amparo, llamado también juicio de garantías es, por consiguiente, guardián del derecho y de la Constitución.”¹⁴²

III. Principales reformas constitucionales: 1987 - 1994

Han sido dos las reformas constitucionales ocurridas en la última etapa del siglo pasado que dieron lugar a la nueva fisonomía de la justicia constitucional en México y, por ende, a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, a saber:

1) En 1987 se dio un primer cambio, orientado a encomendar a dicho máximo tribunal el conocimiento exclusivo de cuestiones de constitucionalidad, trasladando a los tribunales colegiados las funciones de revisión de resoluciones de mera legalidad propias de un tribunal casacionista. Con esta reforma se reconoció de manera expresa la distinción entre legalidad y constitucionalidad, dando pauta a que esta última iniciara una etapa de desarrollo propio bajo el concepto de jurisdicción político-constitucional (diversa a la justicia ordinaria), encomendada a un órgano especializado bajo criterios sustantivos y procedimentales también diferentes. No obstante, a la Corte se le reservó la facultad de atracción para conocer de asuntos que pudieran revestir determinada trascendencia, y para resolver en última instancia conflictos constitucionales que ameritaran la interpretación definitiva de la Constitución,

¹⁴² *Manual del Juicio de Amparo*. México. 1989. Suprema Corte de Justicia de la Nación/Editorial Themis. Pp. 3-8.

concentrándose así en actividades consustanciales a un supremo y último intérprete de dicha ley fundamental.

2) Posteriormente, el 31 de diciembre de 1994 se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* una importante reforma constitucional (en vigor a principios del siguiente año, con la celebración de la sesión de instalación de la Suprema Corte de 1° de febrero de 1995) que implicó un cambio de la mayor trascendencia en la historia del Poder Judicial de la Federación -en general- y de la Suprema Corte de Justicia de la Nación -en particular-, pues sin modificar la denominación tradicional de esta última, hubo transformaciones a su diseño estructural y competencial, se redujo el número de ministros que hasta entonces la integraban, de 26 a 11, y se le otorgaron diversas atribuciones propias de un verdadero tribunal constitucional, relacionadas con el fortalecimiento de la procedencia de las controversias constitucionales y la introducción de las acciones de inconstitucionalidad, aunado a que se le relevó de la atención de tareas administrativas, mediante la creación del Consejo de la Judicatura Federal como órgano encargado, precisamente, de la administración, vigilancia, disciplina y carrera judicial del Poder Judicial de la Federación, con excepción de la Suprema Corte.

Es así que “...en México, a partir de 1995, a través de una serie de reformas constitucionales se estableció que sería la Suprema Corte de Justicia de la Nación, dotada de facultades que la convierten en un auténtico tribunal constitucional, la encargada de proteger la supremacía constitucional y, de tal modo, el Estado Constitucional de Derecho”.¹⁴³

¹⁴³ Palabras del entonces Presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Ministro Guillermo I. Ortiz Mayagoitia, pronunciadas el 5 de noviembre de 2007, con motivo de la presentación de la obra *Tribunales Constitucionales y Consolidación de la Democracia*. Por otra parte, cabe destacar que en la correspondiente exposición de motivos de tales reformas, se afirmó expresamente la intención de consolidar a la Suprema Corte como un auténtico tribunal constitucional.

Aunque de menor dimensión respecto de las anteriores, es importante señalar que en 1999 se produjo la reforma al artículo 94, párrafo séptimo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, por virtud de la cual *“...El Pleno de la Suprema Corte de Justicia estará facultado para expedir acuerdos generales, a fin de lograr una adecuada distribución entre las Salas de los asuntos que compete conocer a la Corte, así como remitir a los Tribunales Colegiados de Circuito, para mayor prontitud en el despacho de los asuntos, aquéllos en los que hubiera establecido jurisprudencia o los que, conforme a los referidos acuerdos, la propia Corte determine para una mejor impartición de justicia. ...”*.

Así, es dable afirmar que, como consecuencia de las reformas invocadas, la Suprema Corte de Justicia de la Nación se ha perfilado como un auténtico tribunal constitucional dentro del sistema jurídico-político mexicano, tendente a consolidar un Estado constitucional y democrático de derecho.

No obsta a lo anterior que en ocasiones la Corte llegue a conocer de asuntos distintos a los de estricta constitucionalidad e incluso sobre legalidad, pues como analiza Edgar Corzo Sosa,¹⁴⁴ aunado a que tales circunstancias ocurren también en otros tribunales constitucionales de Europa o América Latina, el núcleo de asuntos de los que conoce preferentemente la Suprema Corte - coincidentes en esencia con aquéllos que le dan a un tribunal el carácter de constitucional- es claro y sólido, y consiste sustancialmente en tres tipos de procedimientos de esa índole:

– Control de normas legales e incluso de tratados internacionales, ya sea abstracto, mediante el conocimiento de las denominadas acciones de inconstitucionalidad, o bien concreto, vía juicio de amparo;

¹⁴⁴ Cfr. Corzo Sosa, Edgar. “¿Es la Suprema Corte de Justicia de México un tribunal constitucional?”, en *La Suprema Corte de Justicia de la Nación en la reforma del Estado*.

- Solución de conflictos de competencia y de atribuciones existentes entre los órganos de poder públicos y miembros de la federación, mediante el conocimiento de las controversias constitucionales, y
- Garantía de los derechos fundamentales, vía juicio de amparo, pues la Corte todavía puede conocer de ese tipo de asuntos mediante el ejercicio de la facultad de atracción o a través de la impugnación de la constitucionalidad de una ley o la interpretación directa de un precepto constitucional.

Por tanto, coincido con el citado autor en que, con independencia de que cada tribunal pudiera conocer de ciertos asuntos específicos que no estuvieran identificados directa y necesariamente como de índole constitucional,¹⁴⁵ su naturaleza de tribunal constitucional radica medularmente en que éste interprete de manera suprema la Constitución y que, además, conozca de procedimientos “duros” que permitan controlar la constitucionalidad de las leyes, dirimir conflictos competenciales y proteger los derechos humanos, lo cual ocurre con las atribuciones otorgadas actualmente a la Suprema Corte de Justicia en México.

Otros puntos que han generado cierto debate sobre el papel de la Suprema Corte como tribunal constitucional, son aquellos que versan sobre determinados aspectos orgánicos, consistentes en: *i)* la pertinencia de crear un tribunal constitucional *ad hoc*, distinto y autónomo a la propia Corte, al Poder Judicial en su integridad y a los otros poderes constituidos, a la manera *-mutatis mutandi-*

(Natarén Nandayapa, Carlos F. y Castañeda Ponce, Diana. Coordinadores). México. 2007. UNAM/Suprema Corte de Justicia de la Nación. Pp. 13-26.

¹⁴⁵ En otras latitudes e incluso en México, los tribunales constitucionales pueden llegar a conocer -según cada caso- de distintos asuntos, verbigracia: acusaciones en contra del Presidente de la República, muerte o pérdida del cargo; procedimientos electorales o de partidos políticos; referéndums y consultas directas; control preventivo y consulta judicial directa sobre reformas constitucionales y tratados internacionales; omisión legislativa; inhabilidades e incompatibilidades de ministros o parlamentarios; contradicciones de tesis o inexecución de sentencias, entre otros. *Cfr.* Corzo Sosa, Edgar. *Op. Cit.* Pp. 15-19.

de la corte constitucional del modelo kelseniano (si bien, como se analizó en su oportunidad, este modelo obedeció, más que a un criterio práctico/funcional, a una razón política de desconfianza y reserva sobre la actuación de los jueces ordinarios); *ii*) la necesidad de distinguir de manera definitiva entre cuestiones de constitucionalidad y de legalidad, creando en consecuencia órganos encargados de cada una de ellas, ya sea mediante el referido tribunal constitucional autónomo y/o a través del establecimiento de nuevas salas en la propia Suprema Corte, y *iii*) el régimen de nombramiento de los jueces, magistrados o ministros integrantes del tribunal constitucional, de enorme relevancia, dadas las grandes responsabilidades y cualidades personales y profesionales que dichos cargos exigen para quienes tienen la distinción histórica de ocuparlos.

No obstante, sin negar la importancia que revisten esos temas, el presente trabajo no se ocupa de ellos, pues estimo que antes se debe reflexionar si resulta conveniente continuar con un modelo concentrado -y principalmente abstracto- de control de constitucionalidad.

Sólo a manera de comentario, se advierte que existe polémica sobre la opción de seguir con el sistema fusionado de tribunal constitucional y tribunal de última instancia en un solo órgano (Suprema Corte de Justicia de la Nación), o crear un tribunal constitucional distinto y ajeno a los tres poderes constituidos, que presumiblemente ayudaría a dar certeza en la distinción de funciones. Esta última parece ser la tendencia por lo menos en Europa (en la Comisión de Venecia se estudia la estructura de todos los poderes constitucionales de Europa, y todas ellas tienen esa inclinación). Quizá no habría que preocuparse demasiado por la división tripartita de poderes, pues actualmente los organigramas constitucionales en las leyes fundamentales describen sistemas

“galácticos”,¹⁴⁶ donde se observan instituciones autónomas, consejos constitucionales, etc.

Podemos afirmar, por tanto, que a partir de 1987, con motivo de la reforma indicada y el impulso otorgado a las corrientes reivindicatorias de la fuerza normativa de la Constitución, la Suprema Corte de Justicia despertó a una nueva etapa de reencuentro con su papel de máximo intérprete y garante de la Ley Fundamental, dejando atrás el letargo en que se encontraba la justicia federal y destacadamente la justicia en materia político-constitucional, la cual había sido postergada como consecuencia -entre otros factores- de desahogar la “imposible tarea” de justicia ordinaria (no de menor interés, pero sí ajena a las responsabilidades primarias del Máximo Tribunal) a través del conocimiento del denominado amparo judicial o de legalidad.

Justicia electoral

Si la justicia constitucional enfrenta el debate sobre la judicialización de ciertos temas que podrían ser calificados de naturaleza política, se hace necesario abordar brevemente lo ocurrido en México en materia de justicia electoral, donde la propia Suprema Corte de Justicia de la Nación ostenta el carácter de máxima autoridad respecto del control abstracto de constitucionalidad de leyes electorales.

En ese sentido, bajo el contexto de reformas que han dado un giro importante a la justicia constitucional en México, es oportuno aludir brevemente a la justicia electoral.

¹⁴⁶ Así los califica Porfirio Muñoz Ledo. *Cfr. Op. Cit.* P. 36. Sobre el punto, dicho autor señala que en España, por ejemplo, todo lo concerniente a la justicia ciudadana se dejó al Poder Judicial, mientras que el amparo, los conflictos entre poderes, acciones de inconstitucionalidad, opiniones sobre reformas constitucionales, signature de tratados y referéndum, se otorgaron al Poder Constitucional.

A. Introducción

No obstante su juventud (1996 a la fecha), el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (TEPJF) ha consolidado un lugar muy importante en la vida institucional y democrática del Estado mexicano. Con excepción de lo previsto en el artículo 105, fracción II, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM), donde se establece la facultad exclusiva de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) para conocer sobre constitucionalidad de leyes electorales, el TEPJF es la máxima autoridad jurisdiccional en materia electoral, con la responsabilidad de garantizar que todos los actos y resoluciones electorales se apeguen a los principios de constitucionalidad y legalidad (artículos 99 y 41, base VI, CPEUM). Con el TEPJF se dio un gran avance en el fortalecimiento del Estado de Derecho, pues su labor implica que todos los conflictos electorales son resueltos con criterios jurídicos (sustantivos y procesales), aplicados por un tribunal profesional, permanente y especializado, conforme a los principios de certeza, independencia, imparcialidad, autonomía y objetividad. La función del TEPJF ha aportado legitimidad, confianza y credibilidad a los actos electorales en el país. Si bien el TEPJF es la institución más representativa de la justicia electoral en México, no es la única, pues esta última constituye todo un sistema en el que participan, además de la SCJN y el TEPJF, otros órganos, como los tribunales electorales de cada uno de los 31 estados que integran la federación; el tribunal electoral del Distrito Federal y organismos administrativos que conocen de recursos electorales (como el Instituto Federal Electoral -IFE- que conoce del recurso de revisión). Incluso, dentro de dicho sistema de justicia electoral deben mencionarse, en su propio ámbito, las instancias de justicia interna de los partidos políticos.

B. Antecedentes

Desde una perspectiva amplia, basada en la naturaleza del órgano encargado de impartirla, podríamos señalar que la evolución de la justicia electoral en México se explica en tres etapas:

1) Control político o autocalificación. Esta primera etapa comprende de 1824, cuando se expide la primera Constitución formal del Estado federal mexicano independiente, a 1987, con la reforma electoral que prevé la creación de un Tribunal de lo Contencioso Electoral Federal (TRICOEL).

En esta primera etapa (163 años), la justicia electoral estaba a cargo de un órgano político que resolvía los conflictos electorales conforme a criterios circunstanciales. Las diferencias surgidas con motivo de las elecciones de los representantes populares eran dirimidas por el Colegio Electoral en turno, integrado por los miembros del Congreso de la Unión recién electos, quienes resolvían y calificaban sus propias elecciones (autocalificación), sin que sus determinaciones pudieran ser objeto de revisión.

No obstante, en esta etapa se vislumbran algunos eventos excepcionales que pretendieron introducir matices jurisdiccionales, por ejemplo:

a) En 1836, las Bases y Leyes Constitucionales de la República Mexicana (Siete Leyes Constitucionales), prevén en su ley segunda, artículo 12, fracción XI, al Supremo Poder Conservador, con la atribución de calificar las elecciones de senadores.

b) En 1874 surgió la ya mencionada tesis sobre “incompetencia de origen”.

c) En 1917 se otorgó a la SCJN la facultad de practicar de oficio la averiguación de hechos que pudieran constituir violación del voto público, en los casos en que a su juicio pudiera ponerse en duda la legalidad de todo el proceso de elección de alguno de los Poderes de la Unión, en la inteligencia de que los

resultados de la investigación se harían llegar a los órganos competentes (artículo 97, párrafo tercero, CPEUM, derogado con motivo de la reforma constitucional de 2007).

d) En 1977 se previó el “recurso de reclamación”, del que conocía la SCJN respecto de las resoluciones emitidas por el Colegio Electoral en turno, si bien los fallos emitidos al respecto no tenían efectos vinculatorios.

2. Régimen mixto de justicia electoral. Comprende del citado 1987 a 1996, en que opera la reforma constitucional y legal que dio lugar al actual TEPJF.

En este periodo destaca lo siguiente:

a) El mencionado TRICOEL era un órgano autónomo y temporal que conocía del llamado recurso de queja. Dicho tribunal sólo calificaba la legalidad de los actos impugnados y sus resoluciones no eran obligatorias.

b) En 1990 se crea el Tribunal Federal Electoral (TRIFE), cuya Sala Central era permanente. Resolvía los recursos de inconformidad y reconsideración; conocía únicamente sobre legalidad y sus resoluciones eran vinculatorias.

c) En 1993 desaparecen los colegios electorales, quedando a cargo del IFE la calificación de las elecciones.

d) En 1994 se establece en el Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales (COFIPE) la denominada “apelación ciudadana” para impugnar actos relacionados con listas nominales de electores y expedición de credencial para votar.

3. Control jurisdiccional o heterocalificación. De 1996 a la fecha.

En 1996 tiene lugar una importante reforma por la cual se establece un sistema integral de justicia electoral tendente a garantizar que todos los actos y resoluciones de las autoridades electorales se ajusten a los principios de constitucionalidad y legalidad.

Dicha reforma, de orden constitucional (22 de agosto de 1996) y legal (22 de noviembre de 1996), establece instituciones e instrumentos jurídicos protectores de los derechos fundamentales calificados como político-electorales o de tercera generación, como los derechos de votar, ser votado, asociación y afiliación.

La implementación de un sistema integral de justicia electoral a cargo de un tribunal especializado distinto a los actores políticos (heterocalificación), que resuelve conforme a normativa previamente establecida, fortalece de manera notoria los rasgos característicos del Estado democrático constitucional de derecho.

La indicada reforma puede ser analizada desde dos aspectos: *i)* orgánico/estructural, y *ii)* metodológico/procedimental (consistente, este último, en un conjunto de vías, recursos, juicios, criterios y demás instrumentos procesales de cuya regulación se hace cargo, entre otros ordenamientos, la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral - LGSMIME-).

Con excepción de las acciones de inconstitucionalidad promovidas contra leyes electorales, cuya competencia corresponde exclusivamente a la SCJN, el TEPJF es la máxima autoridad jurisdiccional en materia electoral y órgano especializado del Poder Judicial de la Federación (PJF). Esto se traduce, entre otros aspectos, en que sus resoluciones son definitivas e inatacables (con excepción de ciertos fallos emitidos por Salas Regionales, impugnables ante la Sala Superior).

Como su nombre lo indica, ya no se trata de un tribunal autónomo, como lo fueron sus predecesores (TRICOEL y TRIFE), pues ya se integra a la estructura del PJJ (artículos 94 y 99, CPEUM, así como 1º, fracción II, y 184, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación -LOPJF-). Esta fórmula estructural permite que, sin inmiscuir a la SCJN u otros órganos del PJJ en asuntos de índole política [improcedencia del juicio de amparo por violación de derechos políticos y contra resoluciones o declaraciones de los organismos y autoridades en materia electoral (artículo 73, fracción VII, de la Ley de Amparo -LA-)], se pueda encomendar a un órgano jurisdiccional con máxima autoridad, la función de garantizar la constitucionalidad y legalidad de todos los actos electorales.

Asimismo, a diferencia de sus antecesores (TRICOEL Y TRIFE) y de los actuales tribunales electorales locales y del Distrito Federal (artículo 116, fracción IV, inciso I, CPEUM), el TEPJJ no es un tribunal que sólo conozca de legalidad, sino más aún, de constitucionalidad; con la atribución, incluso, de poder resolver la no aplicación, en el caso concreto, de leyes electorales que estime contrarias a la Constitución, informando de ello a la SCJN (artículo 99, párrafo sexto, CPEUM).

Cabe precisar que en este primer modelo del TEPJJ, sólo era permanente la Sala Superior. Las Salas Regionales eran de carácter temporal, pues sólo se instalaban durante el lapso del proceso electoral federal en turno.

C. El TEPJJ y la reforma constitucional y legal 2007/2008

El 13 de noviembre de 2007 se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* (DOF), el decreto mediante el cual operó, entre otras, la reforma al artículo 99 de la CPEUM.

Asimismo, el 1° de julio de 2008 se publicó el decreto por el que se reformaron, adicionaron y derogaron diversas disposiciones de la LOPJF y de la LGSMIME.

Actualmente, a partir de dichos ajustes normativos, el TEPJF presenta las siguientes características orgánicas/estructurales:

a) Funciona en forma permanente con todas sus Salas. La Sala Superior, ubicada en el Distrito Federal; y 5 Salas Regionales (antes temporales), con sedes en las ciudades designadas cabecera de cada una de las 5 circunscripciones electorales plurinominales en que se divide el país: Guadalajara, Monterrey, Xalapa, Distrito Federal y Toluca.

b) La Sala Superior se integra por 7 magistrados electorales, los cuales eligen de entre ellos mismos a su presidente, quien lo será también del TEPJF, por un período de 4 años, pudiendo ser reelecto por una sola vez.

c) Las Salas Regionales se integran por 3 magistrados electorales, los cuales eligen de entre ellos mismos a su presidente por un período de 3 años, pudiendo ser reelecto por una sola vez.

d) Para ser magistrado electoral de la Sala Superior se deben satisfacer, por lo menos, los requisitos previstos para ser ministro de la SCJN; para ser magistrado electoral de Sala Regional se deben reunir, por lo menos, los requisitos para ser magistrado de Tribunal Colegiado de Circuito (en términos generales, tales requisitos consisten en la ciudadanía mexicana, pleno ejercicio de derechos políticos y civiles, edad mínima, antigüedad de título de licenciado en derecho, buena reputación, residencia mínima en el país y no haber ocupado determinados cargos públicos durante un lapso previo al nombramiento).

e) Los magistrados electorales que integran las Salas Superior y Regionales son elegidos por las dos terceras partes de los miembros presentes de la Cámara de Senadores, a propuesta de la SCJN.

f) Los magistrados electorales de las Salas Superior y Regionales duran en su encargo 9 años improrrogables.

g) La elección de quienes integran las Salas Superior y Regionales es escalonada.

h) En caso de falta definitiva de un magistrado, se dará aviso a la SCJN para que se lleve a cabo el procedimiento de elección de uno nuevo que cubra el tiempo restante del nombramiento original.

i) Las sesiones de resolución de las Salas Superior y Regionales son públicas, debiendo satisfacer quórum legal (4 magistrados en Sala Superior -con excepción de la declaración de validez y de Presidente Electo de los Estados Unidos Mexicanos, o el caso de declaración de nulidad dicha elección, donde se exige quórum de por lo menos 6 magistrados-, y los 3 magistrados en Sala Regional).

j) La administración, vigilancia y disciplina en el TEPJF corresponde a una Comisión del Consejo de la Judicatura Federal (CJF), integrada por el presidente del propio TEPJF (quien la presidirá), un magistrado electoral de la Sala Superior designado por insaculación, y 3 miembros del CJF. El TEPJF propondrá su presupuesto al presidente de la SCJN para su inclusión en el proyecto de presupuesto del PJF. Asimismo, el TEPJF expide su Reglamento Interno y los acuerdos generales que estime necesarios para su adecuado funcionamiento.

k) De manera específica, la Sala Superior se integra de la siguiente manera: *i)* Pleno, compuesto por 7 magistrados electorales (cabe precisar que cada magistrado cuenta en su ponencia con personal jurídico de apoyo: secretario instructor y secretarios de estudio y cuenta); *ii)* Presidencia, con diversas coordinaciones: Relaciones con Organismos Electorales; Información, Documentación y Transparencia; Comunicación Social y Asuntos Jurídicos; *iii)* Comité Académico y Editorial, órgano consultivo que auxilia a la Sala Superior en tareas académicas, investigación, capacitación y editoriales; *iv)* Secretaría General de Acuerdos, con diferentes áreas de apoyo: Subsecretaría General de Acuerdos; Coordinación de Jurisprudencia y Estadística Judicial; Secretariado Técnico; Dirección General de Seguimiento y Análisis de Asuntos Jurisdiccionales y Administrativos en Trámite en Materia Electoral; Unidad de Vinculación con las Salas Regionales; Oficina de Actuarios; Oficialía de Partes y Archivo Jurisdiccional; *v)* Comisión de Administración, Integración y Funcionamiento; *vi)* Organos Auxiliares, como Contraloría Interna, Centro de Capacitación Judicial Electoral y Delegaciones Administrativas, y *vii)* Secretaría Administrativa.

l) En términos generales, la Sala Superior tiene competencia para conocer sobre la elección de Presidente de los Estados Unidos Mexicanos; ciertas resoluciones dictadas por las Salas Regionales; actos de los órganos centrales del IFE; actos de las autoridades electorales de las entidades federativas o el Distrito Federal en las elecciones de Gobernador y de Jefe de Gobierno del Distrito Federal; transgresiones al derecho de ser votado en las elecciones de Presidente Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos, de diputados federales y senadores por el principio de representación proporcional, Gobernador o de Jefe de Gobierno del Distrito Federal; violaciones al derecho de asociarse individual y libremente para tomar parte en forma pacífica en los asuntos políticos, así como los que se presenten en contra de las determinaciones de los partidos políticos en la selección de candidatos en las elecciones antes mencionadas o en la integración de sus órganos nacionales;

conflictos laborales entre el TEPJF y sus servidores, y diferencias laborales entre órganos centrales del IFE y sus servidores (artículo 189 LOPJF).

II) A grandes líneas, cada una de las Salas Regionales conoce, en el ámbito en que ejerza jurisdicción: de actos de órganos del IFE distintos a los centrales; elecciones federales de diputados y senadores por el principio de mayoría relativa; actos de las entidades federativas y del Distrito Federal sobre las elecciones de diputados locales y a la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, así como de ayuntamientos y de los titulares de los órganos político-administrativos en las demarcaciones territoriales del Distrito Federal; afectación a derechos político-electorales del ciudadano en las elecciones antes indicadas, y violación de derechos político-electorales por determinaciones de partidos políticos en la elección de candidatos a los cargos señalados, así como de dirigentes partidistas distintos a los nacionales (artículo 195 LOPJF).

D. Implementación del régimen de competencias en el TEPJF

El nuevo régimen de competencias del TEPJF, entre sus Salas Superior y Regionales, se ha concretado en forma gradual, a través de diversos instrumentos jurídicos, a saber: artículos transitorios expedidos con la reforma; acuerdos generales emitidos por el Pleno de la Sala Superior; acuerdos específicos del Pleno de la Sala Superior sobre aceptación o negación de competencia, y acuerdos de remisión dictados por la Presidencia del TEPJF.

Asimismo, es importante mencionar que tanto en la CPEUM como en la LOPJF se establece que la Sala Superior podrá ejercer, de manera fundada y motivada, las facultades de atracción y de delegación. Por la primera, la Sala Superior puede conocer de asuntos de la competencia de las Salas Regionales que considere revisten importancia y trascendencia; mientras que, a través de la segunda, puede remitir a las Salas Regionales los asuntos de su competencia en los que hubiere establecido jurisprudencia, atendiendo a un

principio de racionalidad que privilegie la pronta y expedita impartición de justicia electoral.

Cabe mencionar que la Sala Superior es competente para resolver conflictos de competencia que se susciten entre las Salas Regionales.

E. Principales criterios competenciales

Si bien existe un marco normativo que define la competencia entre la Sala Superior y las Salas Regionales, ciertas imprecisiones derivadas de casos no previstos se han resuelto a través de tesis relevantes o de jurisprudencia de la Sala Superior. Así, la Sala Superior ha asumido competencia bajo la figura de la llamada competencia original o residual, y en ciertos temas específicos, por ejemplo, asuntos sobre distritación o demarcación del ámbito geográfico electoral; administración del tiempo que corresponda al Estado en radio y televisión; cuando la materia de impugnación sea inescindible; asuntos sobre acceso y desempeño de cargos de elección popular; integración de las autoridades electorales de las entidades federativas; sanciones a partidos políticos nacionales en el ámbito local; financiamiento público a los partidos políticos nacionales en el ámbito estatal y violación a normas constitucionales no electorales.

F. Sistema integral de justicia electoral

Como se precisó al inicio de este apartado, si bien el TEPJF es la institución más representativa de la justicia electoral en México, no es la única, pues esta última se constituye como un verdadero sistema en el que participan coordinadamente otros órganos públicos e instancias de gran importancia. Así, podemos mencionar, además del TEPJF: i) la SCJN, única competente para conocer sobre acciones de inconstitucionalidad de leyes electorales, además, el Pleno de la SCJN resuelve en definitiva los casos de contradicción de tesis

sostenidas por el TEPJF y la SCJN sobre inconstitucionalidad de un acto o resolución o sobre interpretación de un precepto de la Constitución [artículos 105, fracción II, y 99, párrafo séptimo, CPEUM]; *ii*) teniendo en consideración el régimen federal del Estado mexicano, los tribunales electorales de cada uno de los 31 estados que integran la federación y el tribunal electoral del Distrito Federal, que sólo conocen sobre legalidad [artículos 40; 41; 43; 116, fracción IV, incisos a), b), c), l) y m); 122, base primera, fracción V, inciso f); y 124 CPEUM]; *iii*) organismos administrativos que conocen de legalidad a través de recursos electorales específicos, como el IFE que conoce del recurso de revisión [artículo 4, párrafo 1, LGSMIME], y *iv*) dentro de dicho sistema de justicia electoral pueden mencionarse, en su propio ámbito partidista, las instancias de justicia interna de los partidos políticos [artículo 99, párrafo cuarto, fracción V, CPEUM], a las cuales, si bien se les reconoce libertad de autoorganización para definir su propio diseño orgánico/estructural, se les ha exigido un mínimo de garantías, como su previo establecimiento, independencia e imparcialidad [tesis “MEDIOS DE DEFENSA INTERNOS DE LOS PARTIDOS POLITICOS. SE DEBEN AGOTAR PARA CUMPLIR EL PRINCIPIO DE DEFINITIVIDAD” y “ESTATUTOS DE LOS PARTIDOS POLITICOS. ELEMENTOS MINIMOS PARA CONSIDERARLOS DEMOCRATICOS”].

IV. Valor de la jurisprudencia

La jurisprudencia es el medio a través del cual determinados órganos jurisdiccionales (en el caso, la Suprema Corte de Justicia de la Nación) expresan la sustancia de sus principales decisiones y fijan criterios generalmente obligatorios para ciertas instancias judiciales.

Es el producto de la labor interpretativa y creativa del derecho, que realizan los jueces en ejercicio de la función jurisdiccional.¹⁴⁷

La jurisprudencia es también un medio de comunicación y de contacto del Poder Judicial con la sociedad.

Es por ello que debe revalorarse y replantearse para que, lejos de constituir documentos técnicos ininteligibles -en contradicción con los fines de esclarecimiento que persigue la labor interpretativa-, sea el mecanismo de comunicación que, sin perder su naturaleza jurídica, contenga mensajes accesibles al entendimiento y comprensión de la ciudadanía.

En ese sentido, la jurisprudencia es ante todo lenguaje, y en derecho el uso adecuado del lenguaje es esencia, transparencia y cultura.¹⁴⁸

Es pertinente recordar también que una de las tesis principales que caracterizan al (neo) constitucionalismo, sostiene que la jurisprudencia desempeña una función creativa e integradora del ordenamiento jurídico constitucionalizado.

¹⁴⁷ Cfr. *La Jurisprudencia en México*. México. 2002. Poder Judicial de la Federación/Suprema Corte de Justicia de la Nación. P. 299. En dicha obra se menciona, citando a SH. Belaid, Otto Bachof y Miguel Villoro Toranzo, que el juez interpreta el derecho, bien al fijar su sentido o al adaptarlo a las circunstancias, a la vez que busca la intención objetiva del texto, llevando a cabo un esfuerzo de sistematización al adecuar los datos concretos de los casos con los principios básicos del ordenamiento jurídico. La norma se desarrolla cuando es interpretada, por lo que cada valoración judicial implica siempre un elemento de decisión auténtica y originaria sobre dicho ordenamiento. En ese sentido, es el juez quien establece el derecho una vez valoradas las leyes vigentes respecto de las circunstancias concretas del caso, enriqueciendo así al sistema normativo, gracias a la interpretación, a un importante trabajo intelectual y a una labor creadora.

¹⁴⁸ Véase, por ejemplo: Mendizábal Allende, Rafael de. *El lenguaje jurídico*. Conferencia presentada en la Sesión Conmemorativa de la Feria del Libro. Madrid. 25 de abril de 2007; Cazorla Prieto, Luis María. *El lenguaje jurídico actual*. Prólogo de Eduardo García de Enterría. Pamplona, España. 2007. Editorial Aranzadi. Colección Divulgación Jurídica. Pp. 25-46; Andrés Ibañez, Perfecto, "La argumentación y su expresión en la sentencia", en *Lenguaje Forense*, Estudios de Derecho Judicial. Madrid. Consejo General del Poder Judicial. Número 32. P. 33; y De la Cuadra Fernández, Bonifacio, "Visión periodística del lenguaje judicial", en *Lenguaje judicial*. Consejo General del Poder Judicial, serie interdisciplinaria, voces: Documentación jurídica. Documentación judicial. Lenguaje jurídico. Lingüística. P. 4.

Si una de las tareas principales de los tribunales constitucionales radica en generar una teoría constitucional a partir de su función interpretativa de la Constitución, resulta indudable el alto valor que en esto corresponde a la jurisprudencia, pues es en ella donde se concentran los principales criterios interpretativos sentados por un tribunal máximo -en el caso, los de índole constitucional- al emitir sus resoluciones.

Por tanto, si la jurisprudencia es la materia prima a través de la cual se construye una teoría constitucional (función primordial de un tribunal constitucional), resulta necesario que aquélla sea el reflejo de una función interpretativa sólida, consistente, integral y congruente, que despliegue coherencia, predictibilidad, certeza y transparencia en un Estado democrático de derecho.

Identificada en ocasiones como sinónimo de ciencia jurídica, la jurisprudencia es catalogada como una de las fuentes formales del derecho, consistente, según se mencionó en líneas precedentes, en el conjunto de criterios derivados de las principales resoluciones dictadas por los tribunales de mayor jerarquía, y que, de reunir determinados requisitos de forma y fondo, generan precedentes de carácter obligatorio. Esta fuente formal deriva por tanto del Poder Judicial del Estado, es decir, de sus jueces y tribunales, quienes la integran en el ejercicio de la función jurisdiccional y la labor interpretativa del derecho.

Contrario a lo que ocurre en los países de tradición jurídica romanista como México en donde la ley es fuente principal del derecho, en los sistemas jurídicos anglosajones la jurisprudencia (y aún menos, las resoluciones judiciales por sí mismas) ocupa ese lugar. Sin embargo, ello no es obstáculo para encontrar entre ley y jurisprudencia un modelo eficaz de equilibrio y complemento.

En el sistema jurídico del Estado mexicano, por ejemplo, se establece de manera expresa el predominio de la ley como principal fuente del derecho y el

carácter secundario y dependiente de la jurisprudencia respecto de aquella, cuando en el artículo 94, párrafo octavo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos se prevé textualmente: *“La ley fijará los términos en que sea obligatoria la jurisprudencia que establezcan los tribunales del Poder Judicial de la Federación sobre interpretación de la Constitución, leyes y reglamentos federales o locales y tratados internacionales celebrados por el Estado Mexicano, así como los requisitos para su interrupción y modificación”*.

Si tenemos en cuenta el valor de la jurisprudencia como fuente del derecho y sustancia de las decisiones emitidas por la Suprema Corte en ejercicio de su función jurisdiccional constitucional, resulta evidente desprender la posición estratégica de la misma en el proceso de consolidación del Estado constitucional y democrático de derecho.

Aún más, si la Suprema Corte se hace cargo de la compleja y trascendente tarea de construir una teoría constitucional, la jurisprudencia adquiere aún mayor importancia.¹⁴⁹

En ese sentido, comenta José Ramón Cossío,¹⁵⁰ la Corte -máxime en su papel de tribunal constitucional- debe generar jurisprudencia basada en reglas claras de interpretación, transparentes y públicas, consistentes y congruentes; no emitir resoluciones que rompan inexplicablemente con determinada línea argumentativa en sus criterios, resultando por ello sorpresivas, aisladas, ambiguas o contradictorias. En la lógica de crear y consolidar una teoría constitucional propia, la Suprema Corte de Justicia de la Nación no puede en cada caso inventar soluciones a partir del sólo hecho de ser el Máximo Tribunal del país e intérprete supremo de la Constitución. Lejos de eso, en su trabajo jurisdiccional constitucional debe justificar sus decisiones con una sólida

¹⁴⁹ Sobre el tópico de la “teoría constitucional” de la Suprema Corte ver: Cossío, José Ramón. *La teoría constitucional de la Suprema Corte de Justicia*. México. 2002. Distribuciones Fontamara.

argumentación -elemento donde radica esencialmente su legitimación-, ceñirse a rigurosos parámetros metodológicos y sustantivos, congruentes y consistentes, sujetos a escrutinio público provisto de elementos claros para poder analizar y reconstruir el itinerario seguido en la emisión de sus sentencias.

Es entendible que cada caso es distinto y requiere su propia solución, pero todo ello dentro de un contexto sistémico, en congruencia con los criterios ya establecidos, en una misma línea argumentativa que ofrezca certeza, consistencia, confianza y previsibilidad.

La Corte -tribunal constitucional- debe ser mesurada y prudente en la toma de decisiones que, a la postre, se traducirán precisamente en jurisprudencia. Jurisprudencia y prudente no son palabras ajenas entre sí, por el contrario, son plenamente coincidentes y complementarias, tanto en el ámbito gramatical como en el jurídico. Se llamaba jurisprudente, precisamente, a la persona que reunía dos cualidades, el conocimiento de la ciencia del derecho y la prudencia, es decir, una de las cuatro virtudes cardinales, vinculada con la templanza, la cautela, la moderación, la sensatez y el buen juicio.

Sentar jurisprudencia es una gran responsabilidad y más en el contexto político, social y económico de la actualidad, donde la Suprema Corte se ha convertido en referente y última instancia de decisión de cuestiones sensibles e importantes en la vida del país. La jurisprudencia debe enseñar, orientar, dar certeza y confianza.

En período de cambios como el actual proceso de transición y consolidación de la vida democrática en México, la tarea de interpretación y aplicación del derecho -reflejada en sentencias y jurisprudencia- se vuelve fundamental y

¹⁵⁰ *Op. Cit. Supra.*

estratégica. Ante la incertidumbre característica del cambio, la jurisprudencia se debe convertir en la razón jurídica que orienta y da certeza, llenando mediante resoluciones y criterios concretos las lagunas de la norma escrita que, dada su naturaleza, carece de capacidad para regenerarse con la rapidez y oportunidad que a veces exigen las propias condiciones de la transición.¹⁵¹

Héctor Fix-Zamudio destaca que se ha incrementado el interés de la doctrina por la interpretación constitucional como especie de la interpretación jurídica. Como las constituciones actuales, además de normas preceptivas, consagran principios y valores de carácter fundamental, su aplicación requiere de una interpretación peculiar que se ha calificado como interpretación constitucional, la cual exige sensibilidad jurídica, política y social, además del equilibrio y la serenidad de los organismos jurisdiccionales encargados de realizarla. -Y concluye, citando a su vez a Mauro Cappelletti-, que los jueces constitucionales tienen un campo de interpretación muy amplio, ya que se encuentran vinculados sólo por los fines señalados en los referidos principios y valores de las constituciones contemporáneas, lo que convierte a dichos juzgadores en los integradores de un amplio campo normativo cuyo contorno es señalado por las normas de la ley suprema.¹⁵²

¹⁵¹ Al respecto, Porfirio Muñoz Ledo, citando a José Ramón Cossío, observa lo siguiente: *“...todo proceso de transición genera incertidumbre por aplicar un cambio. Esta se traduce en el hecho de que los actores políticos no le confieren eficacia a las normas jurídicas, esta falta de reconocimiento da lugar a situaciones que a su vez requieren solución normativa, que desde el punto de vista técnico-jurídico puede darse de dos maneras: mediante el establecimiento de normas generales que den lugar al establecimiento de grandes supuestos, quiere decir, la reforma del orden normativo, y a través de normas particulares y concretas dictadas con ocasión del problema o asunto a que se esté enfrentado o tenga que resolver. -En ese contexto- ...Parece difícil que en momentos de transición los actores políticos tengan la capacidad para llevar a cabo las negociaciones de pactos que establezcan normas jurídicas generales; ante una situación así, la única vía que queda para la determinación de las reglas nuevas es mediante la resolución de conflictos concretos, esto es muy importante ante la incapacidad del Poder Legislativo para cumplir su deber”*. Cfr. Muñoz Ledo, Porfirio. “La Suprema Corte de Justicia de la Nación como tribunal constitucional en la reforma del Estado”, en *La Suprema Corte de Justicia de la Nación en la reforma del Estado*. (Carlos F. Natarén Nandayapa y Diana Castañeda Ponce. Coordinadores). México. 2007. IJ-UNAM/Suprema Corte de Justicia de la Nación. P. 30.

¹⁵² Cfr. Fix-Zamudio, Héctor. “La legitimación democrática del juez constitucional”, en *El juez constitucional en el siglo XXI*. (Eduardo Ferrer Mac-Gregor y César de Jesús Molina Suárez.

La interpretación constitucional es cualitativamente distinta a la interpretación legal u ordinaria, ya que el objeto, el intérprete y la finalidad de ambas son diferentes. Por tanto, para efectos de interpretar la Constitución, los criterios tradicionales de interpretación jurídica, aunque aplicables, pueden resultar insuficientes, pues interpretar y aplicar la Ley Fundamental no es igual a interpretar y aplicar una norma legal ordinaria o reglamentaria. En la Constitución, por su propia naturaleza, suelen incluirse conceptos jurídicos deliberadamente abiertos o indeterminados, así como principios generales que deberán servir como guía en la resolución de asuntos especialmente polémicos, atinentes en muchas ocasiones al ámbito público, a la vida política o a la vigencia de derechos fundamentales.¹⁵³

No obstante todo lo anterior, la jurisprudencia en México ha tenido un pobre desarrollo en virtud de diferentes razones. Así, por ejemplo, Manuel González Oropeza aduce que en términos del artículo 72, inciso f), de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la única interpretación válida de la ley es la interpretación auténtica, es decir, la que llevaría a cabo el propio Poder Legislativo, el cual, cabe decirlo, no ha hecho uso de tan importante atribución, ya sea en el proceso mismo de creación y modificación legislativa, ya mediante las denominadas “dudas de ley” (cuando el Poder Judicial consultaba al Legislativo, como único intérprete de la norma, sobre el significado y alcance de ésta). En ese escenario, dominado por el legislador, el Poder Judicial aparece

Coordinadores). México. 2009. IJ-UNAM/Suprema Corte de Justicia de la Nación. Tomo I. Pp. 141-142.

¹⁵³ Cfr. “Interpretación constitucional. Concepto y Método”, en *La Jurisprudencia en México*. México. 2002. Poder Judicial de la Federación/Suprema Corte de Justicia de la Nación. Pp. 409-443. Sobre los elementos, características y reglas que podrían distinguir a la interpretación constitucional, en dicha obra se citan algunas aportaciones, como las de Jorge Carpizo, Santi Romano, Jerzy Wróblewski, Raúl Canosa Usera y Pablo Lucas Verdú.

como un simple aplicador del texto de la ley, sin posibilidad de interpretarla, puesto que ha predominado el referido sistema de interpretación auténtica.¹⁵⁴

José Francisco Ruiz Massieu también observaba la ausencia del Poder Judicial (federal y estatales) al prologar la obra de Elisur Arteaga Nava, en los términos siguientes: “Por desgracia, no fue posible que el profesor Arteaga cimentara su obra, como seguramente habría sido su deseo, en contribuciones importantes de la justicia federal o de los tribunales superiores de justicia, pues es bien sabido que la interpretación constitucional de los jueces, por los excesos del derecho legislado -y factores políticos por todos conocidos- todavía no desarrolla el derecho político como es de esperar.”¹⁵⁵

Jacinto Faya Viesca, al estudiar las facultades implícitas dentro del federalismo, opina que en México aún no contamos con criterios de jurisprudencia definidos sobre los supuestos, elementos esenciales y naturaleza constitucional de dichas competencias. Es urgente -opina- que la Suprema Corte de Justicia se pronuncie ampliamente en esta materia. No hay nada que prohíba a nuestro más alto tribunal emitir recomendaciones al Congreso de la Unión sobre las facultades implícitas. Estaría la Corte ejerciendo su más alta misión: interpretar la Constitución, emitiendo criterios para su eficaz cumplimiento. La Suprema Corte de Justicia de la Nación debería emitir un pronunciamiento sobre las facultades implícitas. Sus criterios, aunque no serían obligatorios para el Poder Legislativo federal, sí tendrían un enorme peso sobre su conciencia, pues se trataría de criterios de interpretación de la Constitución por parte de quien tiene precisamente esta altísima misión.¹⁵⁶

¹⁵⁴ González Oropeza, Manuel. “Actuación constitucional en el Estado Democrático”, en *El juez constitucional en el siglo XXI*. (Eduardo Ferrer Mac-Gregor y César de Jesús Molina Suárez. Coordinadores). México. 2009. IJ.UNAM/Suprema Corte de Justicia de la Nación. Pp. 273-323.

¹⁵⁵ Arteaga Nava, Elisur. *Derecho constitucional estatal*. México. 1988. Porrúa. P. IX.

¹⁵⁶ Faya Viesca, Jacinto. *El federalismo mexicano. Régimen constitucional del sistema federal*. México. 1988. INAP. Pp. 115 y 122.

Oscar Rabasa -quien cita a Emilio Rabasa y a Trinidad García- comentaba en las últimas décadas del siglo pasado que la jurisprudencia en México tenía un papel raquítico y deficiente. Se debe esto, primeramente, a nuestro sistema de derecho que da preponderancia decisiva a la ley escrita por encima de la jurisprudencia establecida por los tribunales; de donde resulta que la interpretación de la ley es subjetiva y, por tanto, arbitraria, en vez de ser objetiva, y en segundo lugar, la obra del Poder Judicial no está apoyada vigorosamente por la opinión pública, además de que los mismos tribunales se encargan de menospreciar la fijeza y obligatoriedad de los precedentes, al modificar su propia jurisprudencia de un modo constante y contradictorio. Pero sobre todo, la autoridad de los precedentes judiciales emana exclusivamente de la responsabilidad del tribunal que los emite y del juez que los formula, así como de la constancia con que los propios autores de la jurisprudencia la mantienen sin modificaciones frecuentes y violentas, sino mediante un proceso de gradual y lenta evolución. Se pretende substituir el valor intrínseco de la jurisprudencia con reglas técnicas decretadas por el legislador, con lo cual sólo se logra restar fuerza y autoridad a las normas jurídicas sustentadas por el juez, pues este sistema presupone que la obligatoriedad de los precedentes judiciales no proviene de la declaración de principios hecha por los tribunales, sino de la ley positiva que le atribuye esa obligatoriedad únicamente en los casos concretos previstos por el legislador. Pero aún dentro de este sistema defectuoso, no existe en México legislación que fomente el desarrollo de la jurisprudencia. Sólo en materia federal, por lo que se refiere a la Constitución, y a las leyes secundarias de la federación, la vigente ley reglamentaria de los artículos 103 y 107 constitucionales establece algunas reglas, incompletas y deficientes, respecto del carácter obligatorio de la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.¹⁵⁷

¹⁵⁷ Rabasa, Oscar. *El derecho angloamericano*. México. 1982. Porrúa. Pp. 524 y 580. Y termina: "El sistema romano, que prevalece en todos los países menos en los de régimen y civilización inglesa, es una maravilla de construcción científica no igualada por ningún otro, en el que las normas jurídicas se elaboran y se ordenan con matemática precisión, por los más eminentes y eruditos jurisconsultos; se promulgan y publican a través de la legislación

Por otra parte, Héctor Fix Fierro aduce que si bien la Suprema Corte de Justicia es formalmente la intérprete final de la Constitución, no obstante la enorme trascendencia e incluso necesidad de dicha función, la interpretación constitucional realizada por el Máximo Tribunal a partir de 1917 resulta desigual y relativamente escasa, salvo por algunas áreas jurídicas determinadas -como tratándose del proceso penal, garantías de audiencia y legalidad y el amparo mismo-, por lo que cuestiones constitucionales que pudieran considerarse de bastante importancia no fueron objeto de interpretación, o lo fueron de manera incompleta, inconsistente y, en ocasiones, desafortunada.¹⁵⁸

Finalmente, al hablar de la jurisprudencia se hace imprescindible abordar el problema atinente a su obligatoriedad.

Con independencia de la complejidad técnico-jurídica que representa dicho tema, el aspecto que suele ocupar el debate se enfoca en la necesidad de hacer extensiva la fuerza vinculatoria de la jurisprudencia más allá de las

codificada, y se aplican por los jueces conforme al texto claro y preciso de la ley. Sin embargo, precisamente porque se basa en la ley escrita y porque la legislación y la doctrina son los complementos más importantes de su organización y funcionamiento, adolece del grave defecto de que se descuida en él la formación de una jurisprudencia, producto de la experiencia del juzgador en la vida jurídica, real y práctica, que consolide los principios y dé firmeza a la ley, en su interpretación y alcance.”

¹⁵⁸ Cfr. Fix Fierro, Héctor. *Op. Cit.* Pp. 177-180. Al respecto, dicho autor manifiesta que las razones del referido fenómeno son complejas e identifica cuatro de ellas: *i)* muchos casos no fueron planteados ante la Corte, pues el modelo político sugería que la solución a los conflictos se encontraba en el ámbito del Poder Ejecutivo; *ii)* el propio juzgador -en el caso, la Corte- evitaba pronunciarse sobre la cuestión de fondo planteada en ciertos asuntos difíciles, a través de soluciones procesales como el desechamiento (en esta razón específica, Fix Fierro precisa que dicha medida se veía favorecida precisamente por el amparo judicial o de legalidad, toda vez que en el mismo se anteponían irregularidades de índole procedimental que eran atendidas en forma prioritaria a las cuestiones constitucionales de fondo); *iii)* la influencia de la denominada “comprensión política” de la Constitución, que privilegiaba una interpretación de esa índole identificada como voluntad del legislador -más bien del Ejecutivo-, en vez de una interpretación más técnica y jurídica, y *iv)* la aplicación de la reforma constitucional como mecanismo anticipado a la posibilidad de que la Corte pudiera cuestionar algún precepto de la Ley Fundamental, así, no obstante tratarse en teoría de una Constitución rígida, el régimen político permitía modificarla antes de que la Corte la interpretara u observara.

instancias integrantes del propio Poder Judicial, de tal modo que también resultara obligatoria para los otros poderes, Legislativo y Ejecutivo.

Más allá de las razones que esgrime la teoría de la división de poderes (tendente, entre otros objetivos, a controlar el poder), existen serios cuestionamientos sobre la limitación impuesta a la jurisprudencia dictada por el Poder Judicial, que no obliga a los otros poderes -Legislativo y Ejecutivo-, máxime al tratarse de jurisprudencia emitida por un tribunal constitucional, donde se fija el alcance de lo ordenado en la Ley Fundamental del Estado.¹⁵⁹

Cuarto. Situación de la justicia constitucional en México: I. Actualidad y fortalecimiento de la SCJN como tribunal constitucional; II. Reforma del Estado y Libro Blanco de la Reforma Judicial; III. Justicia constitucional local y federalismo judicial; IV. Nudos y tensiones que enfrenta la justicia constitucional en México

I. Actualidad y fortalecimiento de la SCJN como tribunal constitucional

El balance sobre los cambios operados en la Suprema Corte de Justicia de la Nación con motivo de las reformas comentadas es positivo y favorable, resultando plausible -entre otros puntos- su reencuentro con la Constitución y la protección efectiva de los derechos humanos que guían su actuación. No obstante, es evidente que no se puede hablar de un estadio en el cual se encuentren satisfechos todos los aspectos observables en su calidad de tribunal constitucional.

¹⁵⁹ Cfr. "Problemática de la Jurisprudencia Mexicana. A. Obligatoriedad", en *La Jurisprudencia en México*. México. 2002. Poder Judicial de la Federación/Suprema Corte de Justicia de la Nación. Pp. 661-680.

En ese tenor, resultan de interés las palabras pronunciadas el 2 de febrero de 2010, con motivo del *XV Aniversario de la consolidación de la Suprema Corte de Justicia de la Nación como Tribunal Constitucional de México*,¹⁶⁰ en las que se plantean importantes reflexiones sobre los avances y las necesidades en la impartición de justicia constitucional en México:

a) Ministro Guillermo I. Ortiz Mayagoitia:

Con motivo de las aludidas reformas se robusteció jurisdiccionalmente la intervención directa de los tribunales de circuito en revisiones de amparo, lo cual propició un doble beneficio, por una parte, la oportunidad de madurar la desconcentración del control judicial de la legalidad y la constitucionalidad en todo el país, y, por otra, aligerar las tareas históricas de la Corte, para que ésta pudiera concentrarse en el desahogo y resolución de sus nuevas responsabilidades constitucionales.

La Suprema Corte ha obtenido importantes logros en materia de acercamiento y comunicación con la sociedad, de transparencia y divulgación de la cultura de la constitucionalidad, mediante la realización de objetivos concretos, como la fundación en 2006 del Canal Judicial -canal de la transparencia-, que junto con el *internet* permitió abrir al público el Salón de Sesiones y generar un espacio de divulgación cultural; la inauguración de las audiencias públicas, a través de la llamada “ley de medios” y de la figura del *amicus curiae*, tendentes a propiciar vías de expresión y comunicación de la sociedad ante dicho Alto Tribunal, y la celebración de reuniones con académicos, medios de comunicación, colegios de abogados y miembros de la sociedad civil en general, con el fin de enriquecer la interacción y construcción de mejoras institucionales.

¹⁶⁰ Dichos discursos se encuentran publicados en la obra que lleva el mismo nombre. México. 2010. Suprema Corte de Justicia de la Nación. 15 Años. 9ª Época (1995-2010).

Al cumplirse tres lustros de la implementación de las reformas tendentes a consolidar un tribunal constitucional en México -en fecha coincidente con la historia nacional que conmemora el Bicentenario del inicio del movimiento de Independencia y el Centenario del inicio de la Revolución Mexicana-, la sociedad espera mucho de sus jueces y de la justicia, por lo que se deben trazar caminos más amplios y accesibles hacia esta última.

b) Doctor Sergio García Ramírez:

Dentro de un marco coincidente de conmemoraciones de la mayor relevancia, relacionadas con el inicio, mas no necesariamente con su consumación, de importantes movimientos en la historia nacional -200 años de Independencia, 175 de la Reforma y 100 de la Revolución- (también 100 años de la refundación de la Universidad Nacional), el doctor García Ramírez ubica el contexto histórico en que se encuentran los tribunales en México -la Suprema Corte a la cabeza-, en un proceso iniciado pero aún inacabo de renovación permanente.

A partir de una profunda reflexión sobre el Constituyente de 1917, el contenido revolucionario de la Constitución y la exigencia de impartición de justicia social y justicia de tribunales, García Ramírez formula algunas reflexiones sobre el XV aniversario de la nueva integración y la renovada competencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, dejando en claro, desde mi perspectiva, tres premisas básicas: *i)* los justiciables depositan en el juez su mayor patrimonio: la esperanza; *ii)* la prevalencia del imperio de los tribunales, es decir, de la ley y de la razón imbatibles, y *iii)* como tribunal constitucional, corresponde a la Corte la misión de fijar el sentido y el alcance de la Constitución, y con ello el cauce y el rumbo del Estado de derecho, por lo que actualmente está en manos de dicho máximo tribunal la conducción del presente y la formación del porvenir de la Nación, a través de la lectura -interpretación y aplicación, agregaría el suscrito- de la propia Ley Fundamental.

Las reflexiones anunciadas podrían sintetizarse de la siguiente manera:

Sólo el pueblo es soberano. La magistratura, al igual que el gobierno y el parlamento, deben estar subordinados a la ley, que es la voz del pueblo. Así, cuando el juez interpreta la ley, debe tener medida para no incurrir en excesos que suplanten la voluntad de la Nación por la suya propia. La legitimidad del juez no deriva de las urnas, sino de la ley (a la que debe lealtad), de la razón y de la experiencia. El apego a la ley implica el límite al poder del juez, así como el predominio de la razón sobre la aventura, de la justicia sobre el arbitrio (o quizá, diría el suscrito, de la arbitrariedad).

En la vida de los Estados y las sociedades asistimos a un intenso proceso de reconstrucción de un sinnúmero de elementos, entre ellos de los poderes, institucionales o no. En esta circunstancia se encuentra México y, en el mismo, con un papel y responsabilidad estratégicos, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, quien está destinada a conducir y orientar la vida nacional a través del ejercicio de la elevada magistratura de la ley, con prudencia, serenidad y justicia.

No hay reformas definitivas. Si bien es notable el camino recorrido por la Suprema Corte a través del ejercicio de sus nuevas competencias, de sus aportaciones en jurisprudencia y de su apertura al escrutinio y al debate propios de una sociedad democrática y activa, también es cierto que habrían otros puntos pendientes a cargo del Constituyente -permanente o reformador de la Constitución-, los cuales, sugiere el doctor García Ramírez, podrían ser, sólo en vía de ejemplo: legitimación de particulares en acciones de inconstitucionalidad; efectos de la sentencia de amparo contra normas generales; enlace entre los órdenes nacional e internacional; iniciativa de leyes; seguridad presupuestal y desalojo de procedimientos inconsecuentes con la función judicial. Asimismo, otros actores están llamados a contribuir en ello, a través, verbigracia, de cuidar la pulcritud constitucional en actos de autoridad, o de observar prudencia y

madurez en la solución de contiendas que no tendrían por qué llegar al tribunal constitucional.

La nueva Suprema Corte de Justicia de la Nación transita entre dos etapas de la vida nacional y de su propia existencia institucional, en rumbo de un camino de severas exigencias y grandes responsabilidades, las cuales deben ser satisfechas con el acierto y la trascendencia de sus decisiones. Si bien la Corte no puede responder sobre todo lo que ocurra en México, sin duda alguna debe contribuir a que suceda lo más conveniente, lo cual, opina García Ramírez, se está haciendo.

c) Ministro Mariano Azuela Güitron:

Para el mencionado ponente, las aludidas reformas constitucionales responden a las transformaciones ocurridas en el sistema político mexicano, concediendo al Poder Judicial la importante tarea de equilibrar la relación entre poderes y esferas de gobierno, fundamental para el buen funcionamiento del pluralismo democrático. A decir del referido jurista, las controversias constitucionales y las acciones de inconstitucionalidad han permitido cumplir con esa función, complementada con la solución de contradicción de tesis que contribuye a la seguridad jurídica y con los amparos directos o en revisión en asuntos de importancia y trascendencia, salvaguardando así el orden constitucional.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, después de 15 años de su reestructuración, tiene mayor presencia en México y se proyecta internacionalmente mediante su participación en organismos preocupados por el mejoramiento de la justicia. Asimismo -precisó el expositor-, a través de la Asociación Mexicana de Impartidores de Justicia, fomenta valores y la convivencia pacífica y armónica garantizada en el marco del derecho y a partir del cumplimiento de la ley, en constante adecuación a las nuevas realidades del país.

d) Ministro José de Jesús Gudiño Pelayo:

Las facultades que la reforma constitucional atribuyó a la Corte, particularmente en materia de controversias constitucionales y acciones de inconstitucionalidad, cambiaron definitivamente su posicionamiento ante los actores políticos. La Corte asumió un papel más participativo, de árbitro entre órganos políticos y delimitador de los trabajos del Poder Legislativo, al erigirse en último revisor del apego constitucional de la producción normativa -de manera muy destacada, respecto del análisis de constitucionalidad de leyes electorales-, buscando en ello un ejercicio del poder público más equilibrado.

Un ejemplo -destacó el ponente-, es el ejercicio de la facultad investigadora prevista en el artículo 97 constitucional, que de ser un precepto de casi nula aplicación, ha dado pie para que la Corte estableciera importantes criterios en materia de derechos humanos, como en los casos de Aguas Blancas, Atenco y Oaxaca.¹⁶¹

Además de su presencia en la vida política, la Corte ha llevado a cabo un importante proceso de socialización, consistente en el acercamiento del Máximo Tribunal con una sociedad que tiene acceso directo a las sesiones públicas y que opina sobre las decisiones tomadas y su influencia en el rumbo del país. Así, la Suprema Corte trabaja frente y para la sociedad, que tiene las puertas abiertas para acercarse a ella y solicitar información. Dicho acercamiento y apertura también ha ocurrido, notoriamente, en relación con los medios de comunicación.

¹⁶¹ Cabe precisar que el citado artículo 97, párrafo segundo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que sirvió de fundamento al ejercicio de la indicada facultad investigadora de la Suprema Corte, fue modificado según reforma constitucional publicada en el *Diario Oficial de la Federación* de 10 de junio de 2011, en el sentido de acotar esa amplia facultad de investigación y reducirla a los términos siguientes: “...La Suprema Corte de Justicia de la Nación podrá solicitar al Consejo de la Judicatura Federal que averigüe la conducta de algún juez o magistrado federal”.

Para el referido participante: “El curso que tomó el juicio de amparo en estos 15 años es sintomático de que llegó una nueva época a la Suprema Corte”.

En efecto, en estos 15 años -continuó el mencionado orador- también hubo importantes cambios de criterios jurisprudenciales en materia del juicio de amparo, haciéndolo más garantista y accesible a los ciudadanos, verbigracia: se redefinió el concepto de autoridad, que permitió llamar a juicio -bajo determinadas condiciones- a universidades públicas y organismos descentralizados; se interrumpió el criterio por el cual el motivo de inconformidad debía obedecer a un silogismo perfecto, para ser reemplazado por aquél donde basta la simple expresión de la causa de pedir; se flexibilizaron las condiciones en que operaba la suplencia de la queja; se establecieron los casos en los que procedía acordar una prevención de la demanda, en vez de decretar el desechamiento de plano o sobreseimiento; la figura de la “apariencia del buen derecho” se estableció como nuevo paradigma de la suspensión, y, en general, se flexibilizó el acceso al amparo mediante una lectura cada vez más estricta de las causas de improcedencia de dicho juicio de garantías, con el fin de hacer llegar la protección federal a más casos.¹⁶²

Como balance final, el ponente señaló que la Suprema Corte ha consolidado, tanto al interior como hacia el exterior, la comprensión cabal de su papel como el mayor tribunal constitucional de México (pues no es el único, ya que también lo son los jueces de distrito, los tribunales colegiados de circuito y excepcionalmente los tribunales unitarios de circuito), y que, la Corte del Bicentenario, es una Corte vigorosa y democrática:

¹⁶² Esta tendencia es tan marcada, que el entonces ministro José de Jesús Gudiño Pelayo abundó con la siguiente precisión: “Ahora, el trecho avanzado ya es tan largo que se ha llegado a establecer criterio por este Pleno en el sentido de que procede el recurso de revisión contra sentencias de amparo directo, aun cuando en éstas no haya pronunciamientos de constitucionalidad (precisamente porque se omitió hacerlo por parte del Colegiado); y la Primera Sala recientemente sostuvo que en el recurso de revisión es posible plantear la

“...que resuelve importantes conflictos políticos, que protege los derechos de los gobernados ante las intromisiones de las autoridades, que difunde su cultura jurídica..., en el entendido de que la cultura jurídica da bases para una sociedad más democrática”.

La Corte del Bicentenario, afirmó, a través de complejas fórmulas jurídicas, libra batallas culturales; discute sistemas electorales; atiende temas económicos o de salud pública; resuelve sobre el derecho a la igualdad y no discriminación; conoce sobre libertad de comercio, libertad de tránsito, libertad personal, derecho a la defensa o derechos de minorías indígenas; impulsa y coordina esfuerzos con tribunales federales y locales; escucha a quien tiene algo que decir; discute de cara a la sociedad y resuelve públicamente, con el voto independiente de cada uno de sus integrantes.

No obstante ser muchos los logros en 15 años -precisó-, es necesario afianzarlos, porque las pautas culturales que hacen a las democracias fuertes, no se construyen en un día ni con la resolución de un caso. Son el resultado de prácticas reiteradas durante largos periodos de tiempo, hasta integrarse en un *código genético social*.

No podemos negar que a lo largo de los últimos 15 años el papel de la Suprema Corte ha sido vital, pues poco a poco ha ido evolucionando tanto en su vida interna como hacia el exterior, en un doble aspecto de relación con los otros poderes y con la ciudadanía. Sus resoluciones han ido construyendo determinadas bases para edificar una sociedad más democrática y con mayor cultura jurídica/constitucional, en un nuevo contexto institucional.

inconstitucionalidad de artículos de la propia Ley de Amparo que hayan sido aplicados por el Juez de Distrito en la sentencia recurrida”. *Cfr. Op. Cit.* P. 45.

En el ámbito social y cultural, la Corte no debe abandonar la tarea esencial de fortalecer, con el ejemplo y a través de sus resoluciones, la educación en los valores democráticos y republicanos. El expositor concluyó que el rumbo y la dirección son adecuados, aunque evidentemente falta mucho por hacer.

En otro orden de ideas, enfocado al fortalecimiento de la justicia constitucional y de la propia Suprema Corte de Justicia, es opinión del suscrito que fortalecer no es sinónimo necesariamente de concentrar. Por el contrario, la concentración puede llevar al debilitamiento por saturación, limitación de perspectivas y reducción de apoyos.

En esa lógica, el fortalecimiento se debe orientar en sentido contrario, es decir, hacia prácticas debidamente planeadas y controladas de desconcentración, delegación y colaboración, que equilibren y enriquezcan el trabajo conjunto, máxime en un sistema federalista que implica precisamente el reconocimiento y la importancia de la pluralidad.¹⁶³

Ahora bien, delegación y desconcentración no implican desorden, desarticulación o anarquía, pues tales acciones siempre serán acompañadas de medidas preventivas y correctivas necesarias para garantizar el trabajo armónico y planificado de todos y cada uno de los integrantes del grupo, guiados por un órgano que homologa y coordina.

Con base en lo expuesto, sin perder la esencia del modelo adoptado -donde la Suprema Corte de Justicia de la Nación se ha definido y consolidado como tribunal constitucional-, estimo que en la impartición de justicia constitucional

¹⁶³ Cfr. Aguirre Saldivar, Enrique. *Los retos del derecho público en materia de federalismo. Hacia la integración del derecho administrativo federal*. México. 1997. IJ-UNAM. Pp. 73-88 y 91-94. Como características del federalismo cito las siguientes: diversidad; distribución del poder; competencias; Constitución; sistema jurídico; control constitucional; territorio; autonomía; participación, cooperación y coordinación; dinamismo y descentralización. Asimismo, como objetivos del régimen federalista identifico: equilibrio; fortalecimiento de la vida democrática; igualdad; libertad y unidad.

debe cesar el monopolio que han ejercido el Poder Judicial Federal y específicamente la propia Suprema Corte, dando pauta a su desconcentración, en forma gradual, acordada y ordenada.

Sobre el particular, antes de abordar los planteamientos formulados por el Ministro Jorge Mario Pardo Rebolledo en la conferencia titulada “Control constitucional a partir de las reformas de 6 y 10 de junio de 2011”,¹⁶⁴ se sintetizan a continuación algunos aspectos relevantes y polémicos, a saber: *i)* participación de los jueces en el control constitucional; *ii)* examen de constitucionalidad de leyes por jueces locales, y *iii)* revisión de constitucionalidad de leyes por autoridad administrativa:¹⁶⁵

i) Participación de los jueces en el control constitucional. Sobre el polémico artículo 133 constitucional existen posturas diversas. De esta forma, algunos opinan que debe hacerse efectivo el último párrafo de dicho precepto, de tal manera que todos los juzgadores puedan valorar la constitucionalidad de los actos y las leyes sujetos a su conocimiento (control difuso). Situación que no ocurre, además de limitar esta tarea al poder judicial, y no hacerlo extensiva a los órganos legislativo y ejecutivo.¹⁶⁶

¹⁶⁴ Conferencia sustentada por el Ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Doctor Jorge Mario Pardo Rebolledo, en la ceremonia de inicio de actividades del *Diplomado Virtual en Juicio de Amparo a partir de las Reformas Constitucionales del 6 y 10 de junio de 2011*, el 27 de enero de 2012, en el Auditorio José Luis de la Peza de la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.

¹⁶⁵ Cfr. Carpizo, Jorge. *Estudios Constitucionales*. México. 1983. IJ/UNAM. Pp. 35-41.

¹⁶⁶ Sobre la postura de que autoridades distintas al poder judicial pudieran calificar la constitucionalidad de las leyes -postura contraria a la ortodoxia explicada por el autor Tena Ramírez-, podemos citar la tesis del tratadista y ministro de la Suprema Corte, Gabino Fraga, quien al sostener la competencia del órgano ejecutivo o de sus tribunales para apreciar la inconstitucionalidad de una ley, argumentaba entre otras cosas: “Que el propio ejecutivo esté obligado a ejecutar las leyes que expida el Congreso de la Unión no significa que su obligación se refiera a leyes inconstitucionales, en primer término porque sería absurdo pensar que la propia constitución autoriza y obliga a cumplir leyes que la contradigan o la deroguen, y en segundo término, porque para que pudiera estimarse que existiendo una ley secundaria desaparece la obligación de respetar preferentemente la constitución, que deriva del carácter de ésta, como ley fundamental, sí sería necesario un texto expreso en la misma que permitiera que su vigencia quedara subordinada a las disposiciones del legislador ordinario, puesto que en este caso los órganos constitucionales excederían su competencia, ya que la constitución no los ha creado para que la violen. Si se exigiera un texto expreso que autorizara la preferencia

En México, es el Poder Judicial Federal, y más específicamente la Suprema Corte de Justicia, el único órgano al que se ha encomendado la importante tarea de controlar la regularidad constitucional de los actos y disposiciones de las autoridades públicas. Al respecto, la propia Suprema Corte ha establecido en diversas tesis que sólo el Poder Judicial de la Federación puede examinar cuestiones de constitucionalidad, desconociendo así la posibilidad de un control difuso, tanto a nivel local (última parte del artículo 133 constitucional) como federal.¹⁶⁷

Por lo que hace al último párrafo del citado precepto, se concluye que la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia ha sostenido que únicamente los órganos del poder judicial federal son competentes para realizar el examen de constitucionalidad de una ley.¹⁶⁸

de la constitución sería desconocer que, lejos de ser una facultad la de cumplir la constitución, es una obligación que domina sin excepción el ejercicio de todas las facultades que se atribuyen a los poderes públicos (artículo 41 constitucional); sería admitir que los mandatos y limitaciones constitucionales (y entre éstas el respeto de los derechos individuales) no se imponen más que al poder legislativo, de manera que si éste no los acata los demás poderes se encuentran ya liberados de esa obligación cuando ejecutan una ley del Congreso... En tales condiciones como el juicio de valor que formula el ejecutivo lo hace no con el propósito de anular la ley inconstitucional ni de obligar al legislativo a ajustarse a los mandatos constitucionales, sino para normar y legitimar sus propias funciones ejecutivas; como lo hace cuando todavía no existe la controversia constitucional a que se refieren los artículos 103 y 107 constitucionales, y como, por último, dicho juicio de valor es legalmente revisable por el poder judicial federal, único que puede fijar la interpretación definitiva de la constitución, es evidente que no tiene valor la afirmación del Tribunal Fiscal sobre la falta de competencia del poder ejecutivo para calificar, dentro de esas limitaciones, la constitucionalidad de las leyes secundarias, sin que sea, por ello mismo, necesario un texto expreso que subordine el legislativo al ejecutivo, puesto que no se juzga al primero ni se le impone por el segundo ninguna obligación y sin que tampoco sea necesario un procedimiento de audiencia de la autoridad responsable, porque el ejecutivo actúa fuera de la controversia cuya resolución exige el procedimiento adoptado para el juicio de amparo. (Cfr. Tena Ramírez, Felipe. *Derecho constitucional mexicano*. México. Porrúa. 1973. p. 556).

¹⁶⁷ Cfr. Fix Fierro, Héctor. "Poder Judicial", en *Transiciones y diseños institucionales*. (María del Refugio González y Sergio López Ayllón. Editores). México. 2000. IIJ-UNAM. P. 168.

¹⁶⁸ Gómez-Robledo Verduzco, Alonso. "Artículo 133", en *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (comentada)*. México. UNAM-Porrúa. 1997. p. 1392. Sobre el particular, el doctor Carlos Arellano García comenta que en la última parte del propio precepto se determina una obligación de autocontrol en cuanto a que los jueces deben preferir las disposiciones de la constitución, de las leyes federales y de los tratados a las disposiciones constitucionales u ordinarias locales. Pero si la autoridad que tiene a su cargo la aplicación de la ley constitucional u ordinaria local no es un juez, puede aplicar su ley local y no sujetarse a la ley federal en

El doctor Sergio García Ramírez opina sobre la inobservancia del artículo 133: "...la interpretación dominante, -más voluntarista que literal- ha hecho de lado una norma clarísima de nuestro artículo 133 constitucional, tras establecer cuál es la ley suprema de toda la Unión. Aunque dicho precepto concluye 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, no es así. Los juzgadores comunes se abstienen de aplicar directamente las normas integradoras de la ley suprema de la Unión. A pesar de la inequívoca disposición constitucional, ciñen su competencia a los mandamientos de la legislación ordinaria, y en tal virtud desplazan los de la Constitución".¹⁶⁹

Cabe citar la tesis de que los actos de todas las autoridades tienen la presunción de ser constitucionales y que esta presunción sólo puede destruirse, cuando se trata de actos ajenos, por sentencia del poder judicial federal, por lo que en virtud de este principio, el juez ordinario se halla en igualdad de condiciones que la autoridad administrativa: debe aplicar la ley, sin juzgar de su constitucionalidad. Por lo que, para esquivar los serios inconvenientes que ofrece la aplicación literal del citado artículo, no queda sino entenderlo con la

contrario. En esta hipótesis, si la aplicación de la ley local es en detrimento de un particular, cabe la interposición del juicio de amparo. (Cfr. Arellano García, Carlos. *Derecho internacional privado*. México. Porrúa. 1984. p. 673). Y Carpizo, indica: "La jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia declara que la constitucionalidad de una ley sólo puede examinarla el poder judicial federal a través del juicio de amparo. O sea, esta jurisprudencia deja como letra muerta la segunda parte del citado artículo 133. Parte de la doctrina mexicana se ha manifestado en contra de esto, y la propia Suprema Corte abrió un poco las puertas a su jurisprudencia al crear lo que la doctrina denominó el recurso de inconstitucionalidad; en él, la contraparte del quejoso es el juez común que, según el afectado, aplicó un precepto anticonstitucional; no se enjuicia al poder legislativo por su labor, sino se analiza la resolución del juez local, quien, a pesar de lo ordenado en el segundo párrafo del artículo 133 constitucional, aplicó una norma anticonstitucional. Este recurso de inconstitucionalidad ha tenido poca aplicación. La tradición pesa enormemente sobre nuestros jueces locales, quienes prefieren no entrar al examen de la constitucionalidad de las leyes. En congruencia con la jurisprudencia mencionada, una autoridad administrativa no puede examinar la constitucionalidad de una ley". (Cfr. Carpizo, Jorge. *Op. Cit. Supra*. P. 430).

¹⁶⁹ García Ramírez, Sergio. "Constitucionalidad de leyes y actos de autoridad", en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*. México. 1995. No. 84. pp. 978 y 979).

Corte en el sentido de que los jueces locales no pueden, *motu proprio*, dejar de aplicar una ley por inconstitucionalidad, sino sólo pueden hacerlo cuando la definición de inconstitucionalidad ha sido dada, a través de su jurisprudencia, por el único órgano competente para ello, como es el judicial federal.¹⁷⁰

ii) Examen de constitucionalidad de leyes por juez local. De la segunda parte del artículo 133 se infiere que los jueces locales pueden dejar de aplicar una ley de su entidad federativa por considerarla anticonstitucional, pero como la jurisprudencia de la Suprema Corte declara que la constitucionalidad de una ley sólo puede examinarla el Poder Judicial Federal, surge el problema de cuál es la correcta interpretación de esta cuestión.

Antonio Martínez Báez (*El indebido monopolio del poder judicial de la federación para conocer de la constitucionalidad de las leyes*) cree que la esencia de la actividad jurisdiccional estriba en la función definidora del derecho

¹⁷⁰ Tena Ramírez, Felipe. *Derecho constitucional mexicano*. México. Porrúa. 1973. pp. 558 y 561. En el mismo texto, el constitucionalista señala que dicha tesis fue acogida por la Sala Auxiliar de la Suprema Corte en los siguientes términos: "Aunque es cierto que en el ámbito de la doctrina se ha discutido ampliamente, con argumentos serios de una y otra parte, el punto relativo a si el órgano judicial está obligado a abstenerse de aplicar una ley contraria a la constitución, lo cierto es que en el derecho público mexicano se ha adoptado una solución positiva que puede calificarse de intermedia. Conforme a la constitución federal, no todo órgano judicial es competente para declarar la inconstitucionalidad de una ley, sino solamente el poder judicial federal, principalmente a través de un juicio de fisonomía singular como es el amparo, donde la definición de inconstitucionalidad emitida por el juez federal se rodea de una serie de precauciones y de requisitos que tratan de impedir una desorbitada actividad del órgano judicial en relación con los demás poderes. Aun en el caso del artículo 133 de la constitución, que impone a los jueces de los estados la obligación de preferir la ley suprema cuando la ley de su estado la contraría, el precepto se ha entendido en relación con el sistema según el cual es únicamente el poder judicial federal el que puede hacer declaraciones de inconstitucionalidad. Esto es así para que aun en el caso de que un juez de una entidad federativa, frente a una ley local que estimara inconstitucional, se abstuviera de aplicarla para arreglar tales preceptos a la constitución federal, esta abstención no tendría los alcances de una declaración sobre la inconstitucionalidad de la ley más allá del ámbito del procedimiento en que interviene, tal como se pretende, en el caso que hubiera hecho la autoridad responsable. De lo expuesto se infiere que nuestro derecho público admite implícitamente que, conforme al principio de la división de poderes, el órgano judicial está impedido de intervenir en la calificación de inconstitucionalidad de los actos de los otros poderes, a menos que a ese órgano se le otorgue una competencia expresa para ese efecto, como ocurre en la constitución federal cuando dota al poder judicial de

aplicable al caso concreto, luego, todo juez en todo proceso aplicará la norma que juzgue adecuada y en el caso de que ese precepto resulte anticonstitucional no lo debe cumplir, pues debe dar primacía y prioridad a la ley fundamental. Para que los jueces locales no pudieran examinar la constitucionalidad de una ley, necesario sería texto expreso al respecto, pero no sólo no existe, sino que encontramos disposición que obliga al juez local a respetar la constitución y a no aplicar leyes que la contraríen o que se le opongan. Si se negara al juez local la facultad para realizar dicha valoración, se le estaría negando algo que se encuentra implícito en la función misma de juzgar, se desvirtuaría la labor de quienes forman parte de la voz viva del derecho. -Además- la unidad de la interpretación constitucional no se afectaría, porque la exposición del juez local es susceptible de reclamarse ante la justicia federal.

Federico Jorge Gaxiola señala que el artículo 133 es copia del precepto norteamericano (artículo sexto, fracción segunda) pero que no se ha podido aplicar en México por carecer dicho artículo de reglamentación. Según este tratadista los jueces locales sí pueden examinar la constitucionalidad de la ley que van a emplear, y que el verdadero sentido de este artículo se ha visto desvirtuado por la defectuosa aplicación del artículo 14, por medio del cual la Suprema Corte juzga la legalidad de los actos de las autoridades locales.¹⁷¹

Fix-Zamudio es partidario de que los jueces locales examinen la constitucionalidad de las leyes y propone un recurso de inconstitucionalidad en el que la contraparte del quejoso es el juez común que según el afectado aplicó un precepto anticonstitucional. En estos casos, no se enjuicia al poder legislativo por su labor, sino que se analiza la resolución del juez quien, a pesar de lo ordenado en el segundo párrafo del artículo 133, aplicó una norma

la federación de la facultad de examinar en determinadas condiciones la constitucionalidad de los actos de cualquiera autoridad”.

anticonstitucional. Se trata -simplemente- de un control de constitucionalidad de leyes por vía de excepción.

iii) Revisión de constitucionalidad de leyes por autoridad administrativa. En 1942, siendo ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Gabino Fraga presentó un proyecto que dio origen a una importante polémica en el derecho público mexicano.

Proponía que se cambiara la jurisprudencia -consistente en que la constitucionalidad de una ley sólo puede examinarla la Suprema Corte mediante el juicio de amparo- en el sentido de que el ejecutivo puede dejar de aplicar una ley por considerarla anticonstitucional, pues si bien el ejecutivo está obligado a ejecutar las leyes que expida el Congreso, no es posible que esta obligación se refiera a leyes anticonstitucionales, porque sería absurdo pensar que la propia constitución obliga a ejecutar leyes que la contradigan y porque para poder desobedecer la constitución por una ley secundaria opuesta a ella sería necesario texto expreso en la norma fundamental que lo permitiera. Y esto sería tanto como afirmar que el orden jurídico no existe y que el único poder que está obligado a respetar la constitución es el legislativo, en tal forma que si éste no cumple, los otros poderes se encuentran exonerados de dicha obligación. El ejecutivo no es un agente mecánico, un instrumento ciego de la voluntad del legislativo, sino que tiene discernimiento y voluntad para hacer que el acto de ejecución sea un acto propio; y en la medida que sea necesario para el ejercicio de la facultad de ejecución, el ejecutivo debe decidir asuntos de constitucionalidad.

Sólo las autoridades administrativas que posean facultades de decisión podrían resolver las cuestiones constitucionales, es decir, únicamente el Presidente de la República y un mínimo grupo de autoridades; además de que dicha

¹⁷¹ Cfr. Gaxiola, F. Jorge. *Obras Escogidas*. México. 1999. Instituto de Estudios Legislativos de la LIII Legislatura del Estado de México.

interpretación debería reunir determinados requisitos, como la posibilidad legal de ser revisada por el Poder Judicial Federal.

Fraga comenta que, al hacerlo, el ejecutivo no valora con objeto de anular la ley inconstitucional pues ni siquiera se ha pedido amparo; y como el criterio del ejecutivo lo puede revisar el Poder Judicial Federal, es incorrecto afirmar que el ejecutivo no posea facultad para atender el problema planteado. Estos mismos argumentos son válidos en el sentido de que esta actitud del ejecutivo no implica desequilibrio entre los poderes, ni invasión de sus competencias.

En posición contraria a lo anterior, Antonio Martínez Báez señaló que el poder ejecutivo no podía realizar el examen de constitucionalidad de leyes, pues si el titular de ese poder realizara esa calificación entraría en conflicto con el poder legislativo sin que existiera un árbitro que pudiera encontrar solución jurídica al problema, por tanto la decisión sería política. Así, si se permitiera al ejecutivo no aplicar una ley por considerarla anticonstitucional se rompería el equilibrio entre los dos poderes. Además -continúa- se crearía una defensa constitucional con efectos *erga omnes*, lo cual es ilógico pues ni las resoluciones del Poder Judicial poseen el mencionado efecto. Incluso ni los tribunales administrativos, como el Tribunal Fiscal, podrían examinar asuntos sobre inconstitucionalidad de leyes.

En el mismo sentido opinó Antonio Carrillo Flores, quien estimaba que el ejecutivo no podía inaplicar una ley por considerarla anticonstitucional, ya que el presidente tiene un momento para opinar sobre la constitucionalidad de una ley durante los días que puede interponer el veto. Se podría objetar que si veta la ley pero el Congreso con la mayoría necesaria la confirma, el ejecutivo no pudo parar esa ley inconstitucional y por tanto no estaba obligado a cumplirla. Esta interpretación es incorrecta pues el ejecutivo, a pesar de considerar la ley anticonstitucional, tiene que promulgarla y cumplirla. Aunque el propio jurista reconoció que dicha regla no es absoluta y que el Presidente de la República,

así como cualquier autoridad, no estarían obligados a ejecutar una ley que consideren inconstitucional si se dieran dos requisitos: que se trate de un precepto constitucional de contenido concreto y que su ejecución e interpretación estén encomendadas al poder ejecutivo.¹⁷²

El doctor Ignacio Burgoa opinaba que, si desde el punto teórico constitucional hay que declarar que toda autoridad tiene la obligación de respetar la constitución independientemente de cualquier ley en contrario, desde el punto de vista real y práctico la aplicación del principio traería la subversión de todo el orden jurídico y se rompería con el principio de autoridad, principalmente en el campo de la administración, pudiendo darse el caso de que actos del presidente o de altos funcionarios no fueran acatados o cumplidos por autoridades inferiores bajo el pretexto de que son anticonstitucionales.

Para Felipe Tena Ramírez, si se permitiera al ejecutivo inaplicar una ley o una sentencia por considerarlas anticonstitucionales, se rompería el equilibrio entre los poderes y se destruiría la constitución. Si admitimos que las autoridades administrativas puedan apreciar la constitucionalidad de las leyes -decía Tena-, debíamos analizar la situación en que las colocaríamos frente al Poder Judicial que no puede actuar de oficio, mientras el ejecutivo sí lo haría. La no aplicación de la ley por el ejecutivo implicaría realmente su abrogación, mientras la resolución judicial es sólo respecto al caso particular. Tena negó también a los tribunales administrativos la facultad de examinar la constitucionalidad de leyes.

Finalmente, el doctor Jorge Carpizo adopta una postura de excepción, según la cual, únicamente las altas autoridades administrativas con facultades de decisión, y sólo en los casos en que una ley sea notoriamente anticonstitucional respecto de un precepto claro y concreto de la carta fundamental, podrían examinarla y no ejecutarla. Asimismo, los tribunales administrativos sí pueden

¹⁷² Cfr. Carrillo Flores, Antonio. "El Ejecutivo y las leyes inconstitucionales", en *Estudios de Derecho Administrativo y Constitucional*. México. 1987. IJJ/UNAM. Pp. 79-89.

examinar la constitucionalidad de las leyes porque estos tribunales materialmente realizan una función jurisdiccional y son también la voz del derecho. Si no admitimos que la autoridad administrativa pueda examinar la constitucionalidad de leyes, desde el punto de vista teórico se vulneraría la constitución y desde el punto de vista práctico vendría después el Poder Judicial a llenar y reparar el entuerto.

Se trata, en pocas palabras, de extender institucionalmente los mecanismos y las oportunidades de control de constitucionalidad de todos los actos y resoluciones de autoridad, a efecto de alcanzar primero, y consolidar posteriormente, un sistema integral y eficaz de justicia constitucional.

Sobre el particular, cabe citar lo apuntado por Manuel González Oropeza: “...Hans Kelsen, teórico de la justicia constitucional y creador del primer Tribunal de esta categoría en el mundo, aseveró que la ‘regularidad’ de la Constitución está presente en todas las leyes que la reglamentan y en todos los actos que la ejecutan, por lo que todas las autoridades que aplican las leyes y, en consecuencia, la Constitución, están obligadas a proveer lo necesario para mantener la constitucionalidad de cualquier norma y acto”.¹⁷³

El control abstracto de las leyes se debe complementar con el control concreto de las mismas, a través de la posibilidad de analizar y decidir sobre su constitucionalidad con motivo de su aplicación al caso concreto. Un sistema integral de justicia constitucional se compondría de ambos tipos de controles - abstracto y concreto-. De hecho, el control abstracto, por su propia condición (basada en el contraste de hipótesis normativas en forma ajena a todo caso práctico de aplicación) apenas puede vislumbrar un espectro muy reducido de las posibles deficiencias constitucionales en una norma jurídica, pues dada la

¹⁷³ Cfr. *Principios constitucionales de las elecciones en las entidades federativas*. México. 2004. Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación. Colección de cuadernos de divulgación sobre aspectos doctrinarios de la justicia electoral. Número 5. P. 91.

naturaleza general y abstracta de la ley, resulta complejo y casi imposible adelantarse y prever todos los casos en que su aplicación podría evidenciar sus inconsistencias e irregularidades constitucionales; mientras que el control concreto llena la mayor parte -por no decir la totalidad- de casos de posible inconstitucionalidad de leyes, pues éste ocurre *a posteriori*, frente a los actos concretos de aplicación de la propia ley.

Al respecto, como dice Jon Elster, una ley puede tener un potencial de violación de derechos -o de inconstitucionalidad, podríamos agregar- que resulta muy difícil de advertir antes de que se plantee un caso concreto.¹⁷⁴ En consecuencia, limitarse al control abstracto de constitucionalidad de la ley implica renunciar al objetivo de alcanzar un sistema completo e integral de control de constitucionalidad de leyes, al dejar fuera del mismo un importante ámbito de revisión normativa, que se actualiza, precisamente, en los múltiples y cotidianos actos de aplicación.

Expuesto lo anterior, como se anticipó en párrafos precedentes, resulta oportuno citar brevemente algunos comentarios vertidos al respecto por el Ministro Jorge Mario Pardo Rebolledo en la indicada conferencia sobre control de constitucionalidad a partir de las reformas de junio de 2011.

Según plantea el citado conferencista, dos eventos han propiciado en México un cambio radical en materia de control de constitucionalidad y convencionalidad: las reformas constitucionales de junio de 2011 - concernientes sustancialmente a derechos humanos-, y la resolución dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el denominado “Caso Radilla”.

¹⁷⁴ Cfr. Elster, Jon. “Régimen de mayorías y derechos individuales”, en *De los derechos humanos*. Madrid. 1998. Editorial Trotta. P. 180.

A virtud de tales eventos, todas las autoridades, en el ámbito de sus respectivas competencias, deben atender lo previsto sobre protección de derechos humanos, tanto en la Constitución como en las leyes expedidas por el Congreso de la Unión y los tratados internacionales.

En consecuencia, dice el ponente, México transita hacia un nuevo modelo de control de constitucionalidad y convencionalidad, donde con la participación de todas las autoridades -federales y locales-, se conjugan aspectos de tipo concentrado y difuso, quedando atrás criterios jurisprudenciales que sólo reconocían el régimen concentrado a cargo de la jurisdicción federal y que prevalecieron en el país durante muchos años, verbigracia, aquéllos de rubro: “CONTROL JUDICIAL DE LA CONSTITUCION. ES ATRIBUCION EXCLUSIVA DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACION” y “CONTROL DIFUSO DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE NORMAS GENERALES. NO LO AUTORIZA EL ARTICULO 133 DE LA CONSTITUCION”.

Así, a través de lo planteado en recientes tesis aisladas que recogen a su vez las nuevas circunstancias, el Ministro Pardo Rebolledo comenta un modelo distinto de control de constitucionalidad y convencionalidad en México, que podríamos calificar como mixto -porque combina aspectos de control concentrado y de control difuso-, en el cual participarían, en el ámbito de sus respectivas competencias, todas las autoridades.

Lo anterior, en los términos que se sintetizan a continuación:

1) Jueces del Poder Judicial de la Federación. Ejercen control concentrado a través de acciones de inconstitucionalidad, controversias constitucionales y amparo (directo e indirecto). Pueden hacer el examen de constitucionalidad y podrán declarar la inconstitucionalidad de la ley con efectos de que esta última no se aplique al quejoso o, incluso, que la declaratoria de inconstitucionalidad tenga efectos generales.

2) Todos los demás jueces del país. Ejercen control difuso en forma incidental, al conocer de los procedimientos ordinarios en los que son competentes. Los efectos se limitarán a no aplicar en el caso concreto la norma que estimen inconstitucional. Al respecto, el conferencista menciona que probablemente habría en el futuro una ley reglamentaria de los artículos 1 y 133 constitucionales sobre el referido control difuso, en el sentido de que, cuando un juez aplique dicho control, esa determinación podría ser revisada por uno de los órganos del Poder Judicial de la Federación que ejerza control concentrado.

3) Todas las otras autoridades del país no jurisdiccionales. Sin tener posibilidad de inaplicar y menos aún de declarar la inconstitucionalidad de las normas, sí tienen obligación de aplicar éstas haciendo la interpretación más favorable a las personas.

A su vez, los pasos a seguir para llevar a cabo el citado control de constitucionalidad y convencionalidad, dice el Ministro Pardo Rebolledo, son los siguientes:

A. Llevar a cabo una interpretación conforme en sentido amplio, a la luz de lo previsto en la Constitución y en los tratados internacionales en materia de derechos humanos, favoreciendo la protección más amplia de los mismos;

B. Realizar interpretación conforme en sentido estricto, por la cual, existiendo diversas interpretaciones jurídicamente válidas, los jueces deben aplicar la que resulte más acorde con los derechos humanos, y

C. En su caso, cuando no se hubiese satisfecho alguno de los pasos anteriores, inaplicar la ley bajo análisis.

Finalmente, el indicado Ministro concluye: "...Me parece que todas las autoridades del país y de manera especial las autoridades jurisdiccionales en el Estado Mexicano hemos cambiado nuestra perspectiva. Tenemos que romper paradigmas y tenemos que asumir responsabilidades que tal vez antes ya estaban previstas en el texto de la Carta Magna, pero que no había sido o no se había hecho un uso cotidiano de ellas. Hoy por hoy tenemos este gran reto, sobre todo los juzgadores y desde luego todas las autoridades, de darle vigencia y hacer realidad este ámbito protector de derechos humanos".¹⁷⁵

Por otra parte, en un aspecto distinto aunque relacionado, desde la perspectiva de la Suprema Corte de Justicia como tribunal constitucional -con todo lo que esto implica- se debe superar definitivamente la postura imperante durante la segunda mitad del siglo XIX y la casi totalidad del siglo XX sobre la abstención de conocer e intervenir en asuntos políticos -con la peculiaridad, además, de que la materia político/electoral ha sido encomendada a un Tribunal Electoral-. Cuidando de no politizar la justicia y tampoco incurrir en activismo judicial, la Suprema Corte debe asumir con la plenitud de responsabilidad que distingue a un tribunal constitucional -máximo intérprete de la Constitución, garante de derechos fundamentales que son sustancia de la democracia y custodio del régimen de competencias- las funciones jurídicas, políticas, económicas, sociales e históricas que, a través de la emisión de sus criterios y resoluciones, le corresponden.

También se sugiere fortalecer la expansión y obligatoriedad de la jurisprudencia (por lo menos, en materia de control de constitucionalidad de leyes); coordinar e incluso integrar la labor de los tribunales especializados; hacer más eficaz la ejecución de sentencias y elevar el prestigio social y cultural de la función jurisdiccional.

¹⁷⁵ *Cfr.* Conferencia "Control constitucional a partir de las reformas de 6 y 10 de junio de 2011". *Cit. Supra.*

En ese sentido, se estima necesario terminar con el principio de relatividad de las sentencias, que si bien en su momento pudo tener alguna justificación, parece que no ahora, produciendo el absurdo de que la justicia sólo aplique a quien tuvo oportunidad de promover el medio de impugnación respectivo, y peor aún, que se continúen aplicando normas inconstitucionales no obstante así haber sido declaradas por un tribunal constitucional, por el sólo hecho de que, bajo el principio de relatividad, los efectos de la sentencia están limitados al caso concreto. Esto es, que exista la posibilidad de anular leyes con efectos generales, evitando que, las ya declaradas inconstitucionales, sigan aplicando.

Los cambios deben plantearse en un doble horizonte temporal: *i)* una etapa de transición que comprende el presente y un futuro que podría ubicarse entre el corto y mediano plazo (correspondiente quizá a la década que ahora inicia), y *ii)* un estadio posterior y consolidado, en el que funcione a plenitud el modelo de justicia constitucional que se hubiese elegido y depurado para nuestro país (ubicado a largo plazo, como consecuencia del cierre del período de transición).

La Suprema Corte de Justicia, en su condición de tribunal constitucional, juega un papel crucial en ambas etapas, es decir, tanto en el período de transición propiamente dicho, como en la consolidación de lo planeado y alcanzado.

Como expone Luis Rubio al abordar la función de las Cortes o tribunales constitucionales en los procesos de transición política, en países que han vivido experiencias de esa naturaleza los tribunales constitucionales juegan un papel preponderante. Ello, explica dicho autor, aún en los casos de transiciones planeadas donde el cambio ha sido consecuencia de negociaciones y acuerdos, pues por su propia naturaleza, todo cambio presenta dilemas y dificultades imprevistas que incluso podrían llevar a estrepitosos fracasos, de no existir,

precisamente, una instancia judicial relevante -léase tribunal constitucional- que resuelva las mismas con apego a derecho.¹⁷⁶

El mencionado autor destaca que en el caso específico de México se dio la particularidad de que la llegada de la transición no se vio acompañada con la existencia de un andamiaje institucional -agregaría normativo- que ayudara al de por sí complejo período de cambios, lo que hace aún más evidente las exigencias que debe colmar la Corte para lograr que dicha transición, lejos de empantanarse y fracasar, avance y logre sus fines.¹⁷⁷

Bajo esa óptica, estimo necesario que en México se adopte una visión de “estadista judicial” que permita anticipar, más allá de la coyuntura y del corto y mediano plazo, las grandes políticas judiciales dirigidas a la concreción integral de objetivos institucionales de lo que podría ser la justicia constitucional del presente siglo, con la reconstrucción de nuestro orden jurídico y, con ello, la consolidación de nuestra democracia.

Para cumplir con tal cometido, es decir, para lograr conducir con éxito la transición y el afianzamiento democráticos, Ernesto Garzón Valdés¹⁷⁸ formula tres recomendaciones concretas a la justicia constitucional -aplicables al caso del tribunal constitucional mexicano-, a saber: *i)* generar un paradigma

¹⁷⁶ Cfr. Rubio, Luis. “La Corte y la Constitución”, en *La Suprema Corte de Justicia de la Nación en la reforma del Estado*. (Carlos F. Natarén Nandayapa y Diana Castañeda Ponce. Coordinadores). México. 2007. IIJ-UNAM/Suprema Corte de Justicia de la Nación. Pp. 40-42. Al respecto, Rubio cita los ejemplos de Estados Unidos, España y Chile (cada uno en su propio momento y contexto), y concluye que siempre, en períodos fundacionales, se requiere, y hace una diferencia trascendental, la inequívoca función arbitral de las cortes supremas, que, además, se ocupan de fijar las reglas que habrán de prevenir y evitar futuros conflictos.

¹⁷⁷ Rubio manifiesta textualmente que: “...En nuestro caso, aunque la discusión sobre la democracia sin duda precedió por años o décadas el momento en que se diera la alternancia de partidos en el gobierno, esa discusión no vino acompañada de la construcción de un andamiaje institucional integral -necesario para administrar los procesos políticos ante esas nuevas condiciones-, sino solo parcial e insuficiente, que la hiciera funcionar de manera cabal. Esa realidad ha marcado la naturaleza de nuestra transición, así como las opciones que hoy tenemos frente a nosotros”. *Op. Cit.* P. 43.

congruente y robusto de interpretación de los principios constitucionales, incluyendo desde luego a aquéllos vinculados con garantías materiales de igualdad -tendientes a concretar condiciones mínimas de bienestar social y económico, indispensables para sustentar todo régimen democrático-; *ii*) cuidar el autocontrol o respeto a los cotos vedados, esto es, limitarse al control de la calidad democrática mediante la garantía de los principios básicos del sistema sin involucrarse en negociaciones o compromisos concernientes a cuestiones políticas, y *iii*) hacer efectivas la independencia y la autonomía judiciales.

De no ser así, el mismo autor esgrime algunas posibles consecuencias, como la falta de confianza en los jueces, la aparición de prácticas no deseables de arreglos parainstitucionales al margen de la Constitución, la politización de la justicia y, en suma, el fracaso de la transición.

Un tribunal constitucional debe asumir el compromiso de todo juzgador -máxime tratándose de un juzgador límite o terminal- de mesura y autocontención. Interpretar la Constitución no es sustituir al legislador. La investidura de tribunal constitucional, lejos de constituir un salvoconducto que obsequie poderes omnímodos tendentes a propiciar el criticado activismo y decisionismo judicial, implica todo lo contrario, es decir, ser el primer y más escrupuloso órgano que respeta y cumple las leyes.

Si bien el presente trabajo no se ocupa preferentemente de aspectos orgánicos y de integración de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (verbigracia, número de integrantes, requisitos para ser ministro, mecanismos de nombramiento o formas de trabajo al interior del Máximo Tribunal, de índole administrativa y/o jurisdiccional), no se puede omitir mencionar la trascendencia del factor humano como requisito *sine qua non* para el logro de cualquier

¹⁷⁸ “El papel del poder judicial en la transición a la democracia”, en *La función judicial. Ética y democracia*. Barcelona. 2003. TEPJF/Gedisa Editorial/ITAM. (Malem, Jorge; Orozco, Jesús, y Vázquez, Rodolfo, compiladores). Pp. 141-142.

objetivo que se plantee la Corte, en los ámbitos personal y profesional de sus integrantes. Las instituciones se forman por personas, y antes de los méritos que pudiera ofrecer cualquier modelo de organización institucional o de políticas públicas, se encuentra como requisito indispensable la calidad personal y profesional -en ese orden- de los servidores públicos que dan vida a los órganos. Desde un código de ética judicial, hasta la capacitación permanente y conocimiento específico del ejercicio de la justicia constitucional (acompañada de experiencias de derecho comparado).¹⁷⁹

La Suprema Corte de Justicia de la Nación debe asumir una doble tarea: *i)* como su nombre lo indica y fiel a su vocación primigenia, buscar la justicia como valor supremo de toda sociedad que se precie de ser defensora de derechos, y *ii)* sin perder su calidad constitucional y admitiendo su carácter de órgano político -lo que implica superar un viejo e infundado prejuicio- intervenir en la solución jurídica de los asuntos políticos que lo requieran. Dadas las condiciones actuales, se hace más evidente que marginarse de la política debilita institucionalmente a la Suprema Corte y reduce sensiblemente su eficacia para impartir justicia. Por tanto, lejos del pensamiento imperante bajo la tesis de Ignacio L. Vallarta y de frases que sugieren una influencia negativa (como “politización de la justicia” o “judicialización de la política”), justicia y política no necesariamente se excluyen, sino que pueden incluso

¹⁷⁹ Al respecto, es oportuno mencionar que en diciembre de 2004 fue publicado en el *Diario Oficial de la Federación* y el *Semanario Judicial de la Federación* el *Código de Ética del Poder Judicial de la Federación*, cuya principal fuente de inspiración, expresa el Ministro Mariano Azuela Güitrón, fue la propia Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en la cual se establece que la carrera judicial debe tener como criterios rectores: la independencia, la imparcialidad, la objetividad, el profesionalismo y la excelencia. *Cfr. El Código de Ética del Poder Judicial de la Federación al alcance de todos*. México. 2006. Poder Judicial de la Federación. Autores del apartado de Introducción: Mariano Azuela Güitrón, Adriana Garduño Rebolledo y Guadalupe M. Ortiz Blanco. Pp. 19-29. Asimismo, si bien enfocado al ámbito de la reforma penal, resulta pertinente y aplicable a este punto de la justicia constitucional el comentario del Ministro José Ramón Cossío, en cuanto a que “...La reforma requiere jueces diferentes y para serlo deben ser capacitados a fin de adquirir nuevas habilidades. Con todo, el cambio respecto de ellos será sobre la base de una preparación profesional previa en materia jurídica y, posiblemente, experiencia en la aplicación del derecho.” *Cfr. Cossío D., José Ramón. “La incierta reforma penal”*. Artículo publicado en el periódico *El Universal*. México. 22 de febrero de 2011.

complementarse en una relación virtuosa de efectos positivos para ambas. Así, la política para la Corte no será un fin en sí mismo -pues no está en la naturaleza de dicho órgano constitucional hacerse del poder político-, sino un medio para alcanzar sus objetivos prioritarios de impartir justicia, garantizar derechos y consolidar la vida democrática.

En ese sentido se sugiere promover el otorgamiento, a la Suprema Corte, de la facultad de iniciativa de leyes concernientes a la impartición de justicia.

Sobre las tareas por realizar en torno a la justicia constitucional en México y la Suprema Corte de Justicia de la Nación, cabe mencionar algunas observaciones vertidas por distintos estudiosos del tema:

Héctor Fix Fierro¹⁸⁰ plantea que la Suprema Corte de Justicia debe hacer efectivas sus nuevas posibilidades de realizar una auténtica interpretación constitucional, propiciadas con las reformas operadas a partir de 1987. Y cita: en el voto particular de varios ministros en la primera acción de inconstitucionalidad 1/95, se lee: *“Ha pesado, por muchos años, la idea de que la Suprema Corte debe ser sólo un poder para dirimir los negocios de los particulares; es necesario que sea un poder para la nación y sus propósitos”*. (Semana Judicial de la Federación y su Gaceta, 9ª época, tomo III, marzo de 1996, 260).

Para Fix Fierro, es necesario que la Corte y la sociedad, en interacción, exploren y aprendan los alcances y límites de un verdadero debate constitucional, es decir, aquel en que la Constitución se puede tomar en serio como norma, como referente y guía en el procesamiento, si no solución, de determinadas cuestiones sociales.

¹⁸⁰ Cfr. Op. Cit. Pp. 220-221.

Y concluye sobre algo que estimo de la mayor relevancia, en cuanto a que nadie ha tomado sobre sí el indispensable trabajo de analizar y criticar, como ejercicio permanente, la labor de la Suprema Corte. Las sentencias de la Corte poseen la máxima autoridad jurídica formal, pero su significado y trascendencia sociales se construyen en diálogo -y en oposición- con la opinión pública, y sobre todo, la opinión profesional. Asimismo, para el logro de la reforma judicial también es necesaria la participación de otras instituciones de justicia, e incluso de quienes participan en la profesión jurídica: abogados -“no hay juez sin demandante”-, académicos, investigadores, etc.

Miguel Carbonell observa que distintos especialistas coinciden en que la Suprema Corte debe otorgar un papel estratégico y prioritario a los derechos fundamentales. En ese sentido, cita a Ana Laura Magaloni, Arturo Zaldívar, José Antonio Caballero, Sergio López Ayllón y Alfonso Oñate, quienes sostienen, según cada caso, que *“...la Suprema Corte se ha ocupado durante buena parte de los años que lleva la Novena Epoca (es decir, de 1995 hasta nuestros días) en resolver conflictos entre poderes a través de las controversias constitucionales y las acciones de inconstitucionalidad; es momento de que los Ministros, junto con la atención de ese tipo de temas, comiencen a cambiar la agenda y se centren en la resolución de casos de derechos fundamentales”,* y *“...Lo que más notablemente se echa de menos en el trabajo de la Suprema Corte es su papel en la identificación, definición y protección de los derechos fundamentales en México”*.¹⁸¹

Coincido con dichas opiniones. No obstante que las tareas que se adjudicaron a la Suprema Corte para darle la calidad de tribunal constitucional se identifican prioritariamente con los litigios del poder (controversias constitucionales y acciones de inconstitucionalidad), estimo que antes de éstos se encuentran los

¹⁸¹ Cfr. Carbonell, Miguel. *Op. Cit.* Pp. 37-41. Ambos comentarios aparecen también en *Nexos*, número 342. México, junio de 2006, bajo los títulos respectivos de “El ciudadano olvidado” (Magaloni/Zaldívar), y “¿A dónde va la reforma judicial?” (Caballero/López Ayllón/Oñate).

derechos fundamentales. La custodia y defensa de los derechos humanos, esencia de la Constitución y de la democracia. En consecuencia, en vez de perderse en los conflictos de las altas esferas de poder (sin que esto se interprete en demérito de su propia importancia), la Suprema Corte se debe identificar y comprometer con la impartición de justicia a las personas, en la protección de derechos en la vida cotidiana, esto es, en hacer efectivo el derecho fundamental previsto en el artículo 17 constitucional, lo cual no es ajeno a un tribunal constitucional y tampoco se debe subestimar como una labor propia y exclusiva de los jueces ordinarios (o incluso de la propia Suprema Corte, si es que se creara un tribunal constitucional distinto a la misma), atendándose a través de otros mecanismos propuestos, como la introducción de las cuestiones de inconstitucionalidad, la generación de una teoría constitucional, afianzar un verdadero federalismo judicial, ampliar los efectos de las sentencias y de la propia jurisprudencia, entre otros.

Es en este sentido que en otras latitudes, como en Europa, suele identificarse a los tribunales constitucionales como tribunales de derechos humanos.

José Ramón Cossío, al comentar la entrada en vigor de las reformas constitucionales al juicio de amparo, apunta que si algo caracterizará, o al menos debiera caracterizar, a la *Décima Época del Semanario Judicial de la Federación* -iniciada el 4 de octubre de 2011-, es la cabal realización del sistema de derechos humanos, pues quienes laboren durante el lapso que ésta comprenda habrán de dotar de contenido a los derechos constitucionales, identificar y aplicar los derechos humanos previstos en los tratados, elaborar los criterios de relación entre la Constitución y los propios tratados, así como establecer cauce final al control de constitucionalidad que todos los jueces del país pueden realizar, entre otros cometidos. -Y concluye- : la tarea es enorme por sus implicaciones jurídicas y las consecuencias que las decisiones habrán de tener en un sinnúmero de aspectos de nuestra vida política, social y económica, por lo que bien vale abrir un espacio y darle el marco debido a lo

que a todos, pero en especial a los juzgadores federales, nos corresponde realizar.¹⁸²

En esta importante vertiente de identificación sustancial entre Suprema Corte y derechos humanos, cabe precisar que un derecho fundamental de la mayor importancia en un Estado constitucional y democrático es, en sí mismo, el derecho de toda persona a acceder a la justicia, debiendo ésta ser pronta, gratuita, completa, imparcial y eficaz.

La justicia, además de su valor intrínseco, es esencia de la función jurisdiccional a cargo del Estado, la cual puede ser calificada como derecho fundamental en un doble aspecto: *i)* en sí misma, como el derecho que tiene toda persona de acudir a un tribunal para que, seguido el debido procedimiento, se resuelva su caso conforme a derecho, y *ii)* como instrumento al servicio de las personas, para garantizar la protección y salvaguarda de otros derechos fundamentales sustantivos.

Al buscar nuevos diseños constitucionales para la transición, el investigador Jaime Cárdenas señala que el Poder Judicial, tradicionalmente dependiente y marginal respecto del ejecutivo, demanda una revisión inmediata. Sin demérito de las reformas de los años ochenta que comenzaron a darle dignidad en el ámbito federal (mas no así en la esfera local), el Poder Judicial ha seguido enfrentando serios obstáculos, como la imposibilidad para declarar anticonstitucionales con efectos *erga omnes* las disposiciones legislativas y reglamentarias, o la segregación que ha sufrido de áreas de la administración de justicia que deberían corresponderle, tales como la justicia laboral, administrativa, agraria, en materia de derechos del consumidor, etc.¹⁸³

¹⁸² Cfr. Cossío D. José Ramón. "Amparo, la décima época". Artículo publicado en el periódico *El Universal*. México. 4 de octubre de 2011.

¹⁸³ Cárdenas Gracia, Jaime F. "En búsqueda de diseños constitucionales para la transición", en *Problemas actuales del derecho constitucional*. México. 1994. UNAM. Pp. 93-94. Dicho autor culmina: ante la debilidad del Poder Judicial se hace necesario robustecerlo. La manera de

II. Reforma del Estado y Libro Blanco de la Reforma Judicial

El Estado es una forma de organización jurídico-política que surge en la Europa occidental de los siglos XVI y XVII, dentro de la etapa histórica conocida como Renacimiento.¹⁸⁴

El Estado se encuentra integrado por varios elementos (pueblo, territorio, gobierno y orden jurídico), además de poseer ciertas características que le dan singularidad, como soberanía, derechos fundamentales, división de funciones,

hacerlo podría comprender las siguientes acciones: mejorar el actual régimen de defensores de oficio y de acceso a la justicia, iniciando esta tarea vía emisión de una ley reglamentaria del artículo 17 constitucional; regular que el presupuesto del Poder Judicial esté previsto en la Constitución para evitar la sujeción al ejecutivo y garantizar su independencia; perfeccionar la curricula y la carrera judicial, de tal manera que cualquier posibilidad de acceso y promoción en la judicatura sea mediante concurso; crear la escuela judicial en el ámbito federal y en el local con mayor alcance que los actuales esquemas de capacitación judicial; igualar en cuanto a garantías, derechos y condiciones, el Poder Judicial local con el federal; promover la implantación del consejo general del Poder Judicial como órgano máximo administrativo en materia judicial; de preservarse el actual régimen presidencial, normar que la ratificación de ministros de la Suprema Corte se realice en el Senado mediante mayoría calificada y previa comparecencia del candidato propuesto por el ejecutivo, en donde, con antelación a este procedimiento, la Corte designará a tres candidatos, uno de los cuales será el propuesto por el ejecutivo al Senado; perfeccionar los actuales mecanismos que establecen las garantías judiciales, para que todos los jueces sin distinción, locales, federales y municipales o de paz, los disfruten; concentrar en el Poder Judicial a los distintos tribunales que actualmente funcionan con una relativa autonomía: laborales, agrarios, administrativos, etc.; crear el tribunal constitucional como órgano independiente del poder judicial; revisar las leyes procesales con el propósito de hacer más expedita y eficiente la administración de justicia; mejorar los actuales recursos constitucionales a efecto de que entre otras cosas la Constitución y la ley de amparo señalen que en tratándose de amparo contra leyes, las sentencias tendrán efectos *erga omnes* y no particulares; incorporar nuevos mecanismos procesales de protección constitucional; establecer el mecanismo de la conciliación como etapa previa y de carácter obligatorio a la actuación de los tribunales; hacer una revisión exhaustiva de los planes y programas de estudio de las escuelas de derecho en el país, así como incrementar el apoyo en la docencia y la investigación en ciencias jurídicas.

¹⁸⁴ Cfr. Jellinek, Georg. *Teoría general del Estado*. México. 2004. Fondo de Cultura Económica; González Uribe, Héctor. *Teoría política*. México. 1987. Editorial Porrúa, y Cueva, Mario de la. *La idea del Estado*. México. 1980. UNAM.

representación política y personalidad jurídica, las cuales, en suma, se decantan en el denominado Estado constitucional y democrático de derecho.¹⁸⁵

Hace algunas décadas se planteó a nivel mundial la existencia de una crisis del Estado, consistente, sobre todo, en el enfrentamiento ideológico -pero también político, económico y social- de dos posturas: liberal-individualista (de cuyo seno nació en su momento el Estado moderno) y socialista (producto de antagonismos de clase y demandante de justicia social y reivindicación económica). En su momento, el denominado liberalismo social pareció atenuar dicha crisis, aunque tales problemas y otros de distinto orden no han sido resueltos, como globalización, medio ambiente y recursos naturales, migración, derechos humanos, inseguridad, desarrollo tecnológico, medios masivos de comunicación, pobreza extrema y especulación financiera.¹⁸⁶

El Estado se justifica sólo en la medida en que es capaz de alcanzar sus fines: libertad, igualdad, justicia, paz, seguridad, bienestar. Si bien en muchas ocasiones parece haber sido superado por la infinidad de retos que se le presentan en distintos ámbitos.¹⁸⁷

Ante tales condiciones el Estado se ve obligado a plantear su propia transformación. Si el hombre, las sociedades y el entorno cambian, el Estado en el que se organizan debe evolucionar y modificarse también, pues no puede quedarse al margen de las nuevas circunstancias. Sin perder principios ni fines, el Estado se debe reformar de manera oportuna y eficaz.

¹⁸⁵ Cfr. López Portillo y Pacheco, José. *Génesis y teoría general del Estado Moderno*. México. 1982. Joaquín Porrúa. Colección Textos Universitarios, y Porrúa Pérez, Francisco. *Teoría del Estado*. México. 1985. Editorial Porrúa.

¹⁸⁶ Cfr. Reyes Heróles, Jesús. *Tendencias actuales del Estado*. México. 1988. UNAM/Miguel Ángel Porrúa. Pp 23-25; Rocard, Michel. *¿Coherencia o ruptura? Textos políticos 1979-1985*. México. 1988. Fondo de Cultura Económica. Pp. 69-70; Bobbio, Norberto y Matteucci, Nicola. *Diccionario de política*. México. 1988. Siglo Veintiuno Editores. Tomo L-Z. Pp. 892-897, y Fukuyama, Francis. *The end of history*. Commentaire. Vol. 12. No. 47. Automne 1989.

¹⁸⁷ Cfr. Weber, Max. *Economía y sociedad*. México. 1987. Fondo de Cultura Económica. Pp. 170-197, y Habermas, Jürgen. *Ensayos políticos*. Barcelona. 1988. Ediciones Península. Pp. 49-89.

Existe gran diversidad de conceptos y opiniones sobre la denominada reforma del Estado,¹⁸⁸ que podría definirse, en síntesis, como un proceso de cambio integral de los distintos aspectos que integran la entidad estatal: económicos, políticos, sociales, culturales y, desde luego, jurídicos.

México no es ajeno a dicho movimiento de cambio, aunque con sus propios tiempos, necesidades y niveles de eficacia. La llamada “Reforma del Estado” ha sido una plataforma que se ha invocado en el país de manera recurrente a lo largo de las últimas administraciones.¹⁸⁹

Cabe observar que en México los trabajos alusivos a la reforma del Estado no suelen destinar un espacio importante al tema de impartición de justicia y de manera más específica a lo atinente al Poder Judicial en general (federal y locales) y a la Suprema Corte de Justicia en particular. Por lo común, la reforma del Estado suele enfocarse a los otros dos poderes (Legislativo y Ejecutivo) y a tópicos más amplios de índole política y económica, no obstante que, como se ha venido analizando, la Suprema Corte en su calidad de tribunal constitucional adquiere un papel estratégico en la vida democrática actual.

¹⁸⁸ Cfr. Colección varios autores “El litigio del Estado”, en *Revista Nexos*. México 1989-1990; González Pedrero, Enrique. *Riqueza de la pobreza*. México. 1990. Cal y Arena. P. I; Serra Rojas, Andrés. *Reforma del Estado*. México. 16 de mayo de 1990. Periódico Excelsior; Touraine, Alain. *El regreso del actor*. Buenos Aires. 1987. Editorial Eudeba. Pp. 59-60; Crozier, Michel. *Estado modesto, Estado moderno, estrategia para el cambio*. México. 1989. Fondo de Cultura Económica. Pp. 101-125; Bell, Daniel. *Las contradicciones culturales del capitalismo*. México. 1989. Alianza Editorial Mexicana/Consejo Nacional para la Cultura y las Artes. Pp. 169-170; Dunn, John. *La teoría política de occidente ante el futuro*. México. 1979. Fondo de Cultura Económica (Breviarios 313). Pp. 167-168; Easton, David. *Enfoques sobre teoría política*. Argentina. 1982. Amorrortu Editores. P. 114, y Attali, Jacques. *Milenio*. Barcelona. 1990. Editorial Seix Barral.

¹⁸⁹ Cfr. *La Reforma del Estado. Estudios comparados*. México. 1996. IJ-UNAM/Dirección General de Asuntos Jurídicos de la Presidencia de la República (Soberanes, José Luis; Valadés, Diego, y Concha, Hugo A., editores), y *Estrategias y propuestas para la reforma del Estado*. México. 2002. IJ-UNAM. (Carbonell, Miguel; Concha Cantú, Hugo A.; Córdova, Lorenzo, y Valadés, Diego, coordinadores).

Así, por ejemplo, no obstante los importantes avances ocurridos con las citadas reformas constitucionales de 1987 y 1995, en los trabajos sobre reforma del Estado celebrados en el año 2000 apenas se esbozaron muy pocas y vagas ideas sobre aspectos orgánicos del Poder Judicial/Suprema Corte.

Sólo con el fin de ilustrar lo señalado, podemos citar el apartado conclusivo y de propuestas que, en materia de justicia constitucional, presentó la *Comisión de Estudios para la Reforma del Estado* el 22 de noviembre de 2000, en los términos siguientes:¹⁹⁰

...

Justicia constitucional

Diagnóstico

La Suprema Corte de Justicia fue concebida en el derecho constitucional mexicano como poder político antes que poder jurisdiccional. De ahí la forma para conformarse que tuvo durante más de un siglo: en 1824 fue electa por los congresos de los estados; en 1857 por sufragio universal, y en 1917, por una combinación de congresos de los estados y el federal. Por lo tanto, la Constitución la concibe como un poder federativo. Sin embargo, en 1928 se estableció que su nombramiento es responsabilidad del Presidente de la República.

En fechas recientes se ha ido fortaleciendo al Poder Judicial. No obstante, su conformación no le permite eximir los títulos de máximo poder de la federación, dado el mecanismo para designarlo. Por lo tanto, una corriente opina que para que la Corte se convierta en un poder del Estado, debe ser electo por el conjunto de la federación. De lo contrario, si permanece este arreglo, sería necesario crear un Consejo Constitucional, independiente de la Corte y elegirlo por otra vía.

Debate

Durante la discusión, se distinguieron tres opciones. La primera es crear una Corte Constitucional electa popularmente y con atribuciones políticas; la segunda, fortalecer las funciones de control constitucional que ya tiene la Suprema Corte de Justicia, pero sin transformar o sin modificar su propia estructura y su propio carácter, y la tercera, consiste en crear una Sala Constitucional en la propia Corte.

Para algunos participantes, la creación de una sala constitucional implicaría un conflicto con el pleno de la Suprema Corte, pues tendría más legitimidad y peso específico que la segunda. Por lo tanto, se pronunció por fortalecer a la Suprema Corte como Tribunal Constitucional y buscar cómo dar salida a sus facultades de casación y cómo derivarlas a los Tribunales Colegiados de Circuito.

¹⁹⁰ Cfr. *Comisión de Estudios para la Reforma del Estado. Conclusiones y propuestas*. (Porfirio Muñoz Ledo, Coordinador; Juan Ramón de la Fuente, Prólogo). México. 2001. UNAM. Pp. 200-202.

Para la creación de un Tribunal Constitucional, habría que pensar en atribuciones que la Corte no tiene actualmente y cuya puesta en práctica forma parte del debate para la Reforma del Estado, como la realización de plebiscitos y referendos. Además, se reitera la inconveniencia de que el Ejecutivo intervenga en la integración del Poder Judicial.

Una tercera opinión consideró, en contraste con las anteriores, que sería gravísimo que una vez más el cambio de gobierno significase el cambio de Corte, pues esto significaría golpear de nueva cuenta a la vida institucional de nuestro país.

Propuesta

Al final del debate, se consideró que en este momento es riesgoso concebir un cambio de envergadura en la Corte. Sin embargo, hay consenso en que el sistema de designación del Poder Judicial resulta actualmente inadecuado. Se propone que se discutan ampliamente los puntos que se debatieron: fortalecimiento de la Suprema Corte, creación de un Tribunal Constitucional independiente de la Suprema Corte y creación de una Sala Constitucional al interior de esta soberanía.

...

En otro antecedente concreto y más reciente, el 13 de abril de 2007 fue publicada en el *Diario Oficial de la Federación* la denominada *Ley para la reforma del Estado*, en cuyo artículo 12, fracción IV, se previó expresamente la reforma del Poder Judicial.

Asimismo, durante 2009 se presentaron diversas iniciativas y propuestas provenientes del Ejecutivo federal, el Senado de la República, partidos políticos y el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México.

Toda vez que el análisis detenido de las referidas propuestas rebasa el objeto del presente trabajo, este apartado se limita a enunciar algunos puntos relevantes que se abordan en las mismas, con el fin de contextualizar, dentro del marco de la actual propuesta de reforma del Estado mexicano, el proceso específico de cambio que se sugiere para la impartición de justicia en el país - de manera específica, respecto del Poder Judicial de la Federación/Suprema Corte de Justicia de la Nación como tribunal constitucional-.

Las aportaciones, identificadas generalmente como “propuestas de reforma política o de relaciones entre poderes”, son más específicas y menos ambiciosas en cuanto a la pretensión de proponer toda una reforma integral del Estado, limitándose a atender aspectos concretos vinculados con una mejor gobernanza.

A continuación se mencionan los principales tópicos de esas propuestas, ordenadas bajo los siguientes cuatro grupos temáticos de propuestas: *i)* materia electoral; *ii)* aspectos orgánicos e institucionales; *iii)* control interorgánico, y *iv)* propósitos y mecanismos.¹⁹¹

1. Electoral:

a) Reelección.

b) Elevar el porcentaje exigido a los partidos políticos para mantener su registro, de 2% a 4%.

c) Candidaturas independientes.

d) Elección presidencial por mayoría absoluta (más del 50% de la votación), o segunda vuelta.

2. Orgánicas/Institucionales:

¹⁹¹ Cabe destacar que los planteamientos presentados por los aludidos órganos e instituciones, versan, casi en su totalidad, sobre los poderes legislativo y ejecutivo, sus estructuras y mecanismos de interrelación. Por otra parte, la lista de propuestas que se ofrece no es exhaustiva, sólo contempla las que podrían estimarse más relevantes. A fin de alcanzar una visión general y objetiva del aludido proceso de reforma estatal, en el listado se encuentran indistintamente ideas provenientes de diferentes órganos o instituciones (Ejecutivo, Senado, partidos políticos, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM). Como se indicó, cada propuesta puede dar lugar a amplísimos comentarios -antecedentes, desarrollo, críticas, etc.-, si bien en el presente documento sólo se enuncian con el propósito de contextualizar el tema de mérito, es decir, la reforma judicial, la actualidad y prospección del Poder Judicial de la Federación/Suprema Corte de Justicia de la Nación en México.

- a) Rediseñar funciones de la actual Secretaría de Gobernación respecto a una probable Secretaría del Interior.

- b) Servicio civil de carrera.

- c) Actualizar el refrendo en materia de responsabilidades.

- d) Modernizar el Congreso: reducir el número de sus integrantes, fortalecer comisiones, reestructurar procedimientos, profesionalizar servicios parlamentarios, etc.

- e) Fortalecimiento del Senado: representación territorial y federalismo cooperativo, tratados internacionales, sustitución de senadores de representación proporcional por senadores de los estados.

- f) Ampliar períodos de sesiones que sumen hasta 11 meses.

- g) Cambiar el Ministerio Público: reestructurarlo en Fiscalía General del Estado (como órgano constitucional autónomo que ejerza acción penal) y Ministerio Público propiamente dicho (asesoría y representación social en juicios federales).

- h) Distinguir a funcionarios de Estado sometidos a la Constitución, al margen de los órganos políticos de gobierno: Consejo de Estado; Fiscal General del Estado; Auditoría Superior de la Federación; Banco de México; Instituto Federal Electoral; Comisión Nacional de Derechos Humanos; Instituto Nacional de Estadística, Geografía e Historia; Instituto Federal de Acceso a la Información Pública; altos mandos del ejército, marina y fuerza aérea; Suprema Corte de Justicia de la Nación y Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.

i) Suprema Corte de Justicia de la Nación. No obstante su indiscutible importancia, en las iniciativas y propuestas se menciona en forma mínima. Esto, quizá, con el propósito de respetar la autonomía e independencia del poder judicial y permitir que él mismo proponga su propia reforma (como lo ha hecho, según se precisa en esta tesis).

3. Control interorgánico:

a) Construir coaliciones de gobierno.

b) Ratificación del gabinete.

c) Informe presidencial.

d) Control parlamentario: comparecencias, mociones, comisiones de investigación, recomendaciones de rectificación, etc.

e) Control previo de constitucionalidad de los tratados internacionales y aprobación por ambas cámaras.

f) Iniciativa preferente del Ejecutivo.

g) Plan Nacional de Desarrollo: sometido a la aprobación de ambas cámaras que deberán emitir el “Programa Anual de Control del Gobierno”, cuyo seguimiento estará a cargo de comisiones.

h) Veto a Ley de Ingresos y Presupuesto de Egresos (ambas cámaras).

4. Propósitos y mecanismos:

a) Obtener condiciones mínimas de gobernabilidad democrática.

b) Fortalecer régimen de responsabilidades, transparencia y rendición de cuentas.

c) Reforma modesta, pero viable: concretar cambios mínimos.

d) Modificaciones a nivel legal y reglamentario orgánico. En principio, tocar lo menos posible la Constitución.

e) Gradualidad en tiempo: cambios durante tres legislaturas; y gradualidad en espacio: reformas en ámbitos federal, estatal y municipal.

f) Generar “leyes de desarrollo constitucional”, con una revisión integral final de la propia Constitución.

g) Consejo de Estado de índole constitucional (artículo 135), como órgano consultor de alto nivel en temas constitucionales y legales; además, para suplir transitoriamente posibles omisiones legislativas y con atribuciones para emitir decretos-ley.

h) Referéndum y consulta popular.

Es importante reiterar que en dichos planteamientos sobre reforma del Estado (identificados con mayor modestia y realismo como propuestas de reforma política o de relaciones entre poderes) no se aborda de manera relevante al Poder Judicial y menos aún a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, no obstante que, como cita Miguel Carbonell: *“...De lo que no cabe duda es que, hoy como nunca, el poder judicial constituye una parte central dentro del debate*

político contemporáneo y una pieza estratégica en la llamada 'reforma del Estado'..."¹⁹²

Un ejemplo de cómo un tribunal constitucional puede coadyuvar en la supervisión de las reformas constitucionales y legales derivadas de un proceso de reforma del Estado, es la experiencia vivida en Alemania.

De singular importancia en la construcción del derecho y, por tanto, de su vida política, es el papel del Poder Judicial, quien participa con su opinión y sus resoluciones (sobre todo de índole constitucional) en la configuración del nuevo Estado. Las reformas del Estado y del derecho son desarrolladas primeramente por la respectiva mayoría política, más adelante son discutidas en forma crítica con la oposición (la cual también puede tomar la iniciativa reformadora) y la opinión pública, y en numerosas ocasiones son sometidas, después de su expedición, a la prueba del control constitucional a través del Tribunal Constitucional Federal. -Por lo que- éste asume una función política en la revisión de la constitucionalidad de las reformas. En décadas pasadas, la concretización constitucional realizada a través de la legislación ordinaria, de la práctica y de la jurisprudencia constitucionales, ha dado como resultado que la Ley Fundamental de 1949 no sea idéntica a la de hoy. Sobre todo, el derecho judicial constitucional del Tribunal Constitucional Federal, que abarca ya más de noventa volúmenes, ha adaptado una y otra vez la Ley Fundamental a las cambiantes tareas del Estado y a los nuevos desafíos de la organización estatal, pero también ha hecho una notable contribución a la reforma del Estado.¹⁹³

¹⁹² Cfr. Carbonell, Miguel. *¿El tercero ausente? Escritos sobre el Poder Judicial*. México. 2008. Editorial Porrúa/Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional. P. 23.

¹⁹³ Württenberger, Thomas. "Las reformas del Estado en Alemania desde 1989", en *La reforma del Estado. Estudios comparados*. México. 1996. IJJ-UNAM/Dirección General de Asuntos Jurídicos de la Presidencia de la República. Pp. 432-433. Sobre esta indispensable adaptabilidad, habría que recordar cómo Ferdinand Lasalle, refiriéndose a la Alemania de 1862, decía: "La verdadera constitución de un país sólo reside en los factores reales y efectivos del poder que en ese país rigen; y las constituciones escritas no tienen valor ni son duraderas más cuando dan expresión fiel a los factores reales de poder imperantes en la realidad social". (Cfr.

En el ámbito del sistema jurídico alemán destaca el respeto y lugar de privilegio que se conceden al derecho y a su Ley Fundamental dentro del proceso de reforma del Estado. En Alemania, la Constitución se ha convertido en un marco de referencia imprescindible para el debate político y social, debido sobre todo a la muy importante función de consenso y estabilidad que desempeña. La reforma del Estado para ese país es cuestión constitucional. La consecuencia de esto, así como de la existencia de un tribunal constitucional que ejerce activa y efectivamente un conjunto muy importante de funciones político-constitucionales, ha sido que toda cuestión constitucional, a su vez, acabe siendo vista desde la óptica de la justicia constitucional, atendiendo incluso los posibles conflictos que suscite. Inevitablemente, esto tiene también implicaciones para la función legislativa del parlamento. Así, la norma constitucional se juzga bajo los parámetros de su aplicación por los tribunales (especialmente por los tribunales constitucionales), en los que recae buena parte de la tarea de su actualización y desarrollo. Y esto ya no es privativo de Alemania, sino que es un rasgo característico, en mayor o menor grado, de la mayoría de los ordenamientos constitucionales modernos.¹⁹⁴

En Alemania se ha confirmado el Estado de derecho. Actualmente ha cobrado especial fuerza su Poder Judicial y el respeto absoluto a su Ley Fundamental. Todo, incluyendo las reformas políticas de sus últimos años, son sometidas a nivel de opinión o como consecuencia de sus resoluciones al Poder Judicial y a sus tribunales de control constitucional.

Libro Blanco de la Reforma Judicial

Guerrero, Omar. En sus comentarios a la ponencia referida del profesor Thomas Würtenberger. *Idem.* P. 473).

¹⁹⁴ Fix-Fierro, Héctor. "Comentario a la ponencia 'Las reformas del Estado en Alemania desde 1989' de Thomas Würtenberger". *Op. Cit.* P. 465.

Al discurrir sobre la Suprema Corte de Justicia de la Nación y la reforma del Estado, el ministro José de Jesús Gudiño Pelayo distinguía -estimo, de manera acertada-, que dicho tópico debía analizarse en una doble vertiente, a saber: *i)* el de la Suprema Corte como protagonista de dicho proceso, y *ii)* el de la propia Corte como objeto del mismo.¹⁹⁵

Es decir -entiendo-, desde una óptica externa donde se analiza el papel que la Suprema Corte desempeña en el desarrollo del proceso de reforma del Estado, el cual, desde un inicio, se destaca como central y protagónico; y, en otro ámbito, que podríamos calificar como interno, en el que se evalúan los ajustes que la Corte opera al seno de su propia estructura y funcionamiento, en aras de compatibilizar las exigencias de dicha reforma.

Con esa perspectiva, se hace indispensable aludir en lo sustancial al denominado *Libro Blanco de la Reforma Judicial (Una agenda para la justicia en México)*, producto de un amplio ejercicio identificado como “Consulta Nacional sobre una Reforma Integral y Coherente del Sistema de Impartición de Justicia en el Estado Mexicano”.¹⁹⁶

En dicho documento se proponen 33 acciones para una reforma judicial integral, agrupadas a su vez bajo cuatro ejes temáticos, a saber:

Primer eje temático: reforma del amparo

¹⁹⁵ Cfr. Gudiño Pelayo, José de Jesús. “La Suprema Corte de Justicia de la Nación, el Poder Judicial de la Federación y la reforma estructural del Estado”, en *La Suprema Corte de Justicia de la Nación en la reforma del Estado*. (Carlos F. Natarén Nandayapa y Diana Castañeda Ponce. Coordinadores). México. 2007. IJ-UNAM/Suprema Corte de Justicia de la Nación. Pp. 73-82.

¹⁹⁶ El Comité Organizador de dicha consulta -agosto de 2003 a agosto de 2004- estuvo integrado en principio por los Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación: José Vicente Aguinaco Alemán, José de Jesús Gudiño Pelayo y Humberto Román Palacios; posteriormente se dio lugar a la realización de foros de reflexión que culminaron en diciembre de 2005 con la denominada “Declaración de Jurica”, siendo entonces miembros del referido Comité Organizador los Ministros: Mariano Azuela Güitrón, José Ramón Cossío Díaz y José de Jesús Gudiño Pelayo.

1. Reformar el amparo mediante modificaciones legislativas;
2. Reformar el amparo a través de jurisprudencia;
3. Mejorar la sistematización de la jurisprudencia, y
4. Adoptar medidas de gobierno judicial para la reforma del amparo.

Segundo eje temático: fortalecimiento de los poderes judiciales de las entidades federativas

5. Reformar el amparo directo;
6. Garantizar la autonomía y la rendición de cuentas de los jueces supremos;
7. Garantizar el presupuesto de los poderes judiciales;
8. Profesionalizar a los órganos de gobierno judicial;
9. Consolidar la carrera judicial;
10. Profesionalizar la administración de las unidades jurisdiccionales;
11. Incorporar la planeación estratégica en el gobierno judicial, y
12. Promover el uso de medios alternativos de solución de controversias.

Tercer eje temático: reforma al sistema de impartición de justicia penal

13. Rediseñar el sistema constitucional de impartición de justicia penal;
14. Reformar la legislación en materia de justicia penal y revisar la política criminal;
15. Modificar el proceso penal a través de la jurisprudencia;
16. Asegurar los recursos humanos, materiales y financieros necesarios para implementar la reforma a la justicia penal;
17. Fortalecer la autonomía del ministerio público;
18. Mejorar la defensoría de oficio;
19. Modificar el sistema de ejecución de penas y asegurar la aplicación efectiva de la reparación del daño;

Cuarto eje temático: otras acciones prioritarias identificadas durante la Consulta

20. Fortalecer a la Suprema Corte de Justicia como tribunal constitucional;
21. Rediseñar al Poder Judicial de la Federación;

22. Introducir el *Amicus curiae* en procesos constitucionales;
23. Mejorar la calidad de las sentencias de los órganos de impartición de justicia;
24. Crear un sistema nacional de información y evaluación de desempeño judicial;
25. Adoptar políticas para el desarrollo de tecnologías de la información;
26. Consolidar la transparencia y la rendición de cuentas de los poderes judiciales;
27. Fomentar la colaboración entre órganos impartidores de justicia;
28. Evaluar el funcionamiento de la justicia laboral;
29. Revisar el sistema de recepción de tratados;
30. Adoptar códigos uniformes;
31. Mejorar la calidad de los servicios jurídicos prestados por los profesionales del derecho;
32. Aplicar estándares estrictos de ética profesional, y
33. Fomentar una cultura de servicio.

Tales son los rubros a través de los cuales se ha propuesto la reforma judicial integral en México, en un amplio contexto de transición y consolidación del Estado constitucional y democrático de derecho.

III. Justicia constitucional local y federalismo judicial

En su artículo “Tratamiento de las violaciones directas e indirectas a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos por la jurisprudencia federal”, José de Jesús Gudiño Pelayo advertía: “...La relación que guarda la judicatura federal y la local es resultado de varios factores, que en forma histórica han arrojado un desequilibrio en detrimento de la autonomía y la independencia de las autoridades judiciales de los estados. Tal vez, en

determinado momento de nuestra vida nacional, tal orden de cosas pudo encontrarse justificado; sin embargo, las necesidades del presente requieren un replanteamiento de esta situación”.¹⁹⁷

No obstante que dicho comentario se ubica en el contexto del control de constitucionalidad respecto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y no de las leyes fundamentales locales, estimo que resulta igualmente válido y oportuno para describir una situación imperante hasta hace pocos años en la justicia mexicana.

Si bien en México el control de constitucionalidad en las entidades federativas tiene antecedentes basados en un profundo respeto hacia sus leyes fundamentales, durante el pasado siglo XX se vio disminuido por un poder central que prácticamente anuló las iniciativas locales, limitadas tan sólo a reproducir las pautas marcadas por la federación.

Durante ese lapso se subestimó a las Constituciones estatales, asimilándolas indebidamente a leyes federales reglamentarias de la Constitución General de la República, no obstante que aquéllas creaban un nuevo orden jurídico y desarrollaban un ámbito de competencia propio, previsto en el artículo 40 constitucional bajo el concepto de “régimenes interiores” de cada entidad federativa.

Al respecto, Manuel González Oropeza manifiesta que: “...Efectivamente, las Constituciones estatales complementan, más que reglamentan las disposiciones de la Constitución Federal, en lo relativo a la soberanía parcial de las entidades federativas. Son leyes constitucionales en el sentido de que complementan los artículos 40 y 124 y sólo pueden incurrir en inconsistencia o contradicción con la Constitución en tanto contravengan una prohibición

¹⁹⁷ Cfr. *La justicia constitucional en las entidades federativas*. (González Oropeza, Manuel y Ferrer Mac-Gregor, Eduardo. Coordinadores). México. 2006. Editorial Porrúa. P. 456.

expresa de la Constitución Federal, según se desprende de los artículos 117 y 118, u omitan una prescripción expresa de la Constitución Federal, como la prevista en el artículo 116 respecto a la no reelección y a la representación proporcional; pero en lo que respecta al régimen interno de los Estados, las Constituciones estatales son soberanas y fijan las instituciones más acordes para el Estado”.¹⁹⁸

Entre otros factores que coadyuvaron a mermar el desarrollo de la justicia constitucional en los Estados se encuentran: *i)* el curso indebido que se dio al juicio de amparo como última instancia de casación en la revisión de legalidad incluso de actos y leyes estatales, *ii)* como consecuencia de lo anterior, la traslación a los tribunales federales de la custodia del orden constitucional y legal de los Estados, *iii)* la centralización del poder político por parte del Ejecutivo federal, y *iv)* la progresiva “federalización” de materias y atribuciones que anteriormente eran competencia de los Estados.

No obstante lo anterior, a fines del siglo pasado la propia Suprema Corte empezó a admitir que correspondía a los tribunales estatales, y no al Poder Judicial Federal, conocer y resolver sobre problemas de inconstitucionalidad respecto de sus leyes fundamentales locales -integrantes importantes del sistema jurídico nacional-, reservando a la jurisdicción federal únicamente aquellos casos concernientes a violaciones directas a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. En ese sentido incursionaron, por ejemplo, los Estados de Veracruz, Tlaxcala, Coahuila, Chiapas y Tabasco, quienes previeron a nivel local ciertas figuras constitucionales sobre defensa de derechos humanos, acciones de inconstitucionalidad, controversias constitucionales y omisiones legislativas.

¹⁹⁸ Cfr. “Desarrollo del control constitucional en las entidades federativas”, en *La justicia constitucional en las entidades federativas*. (González Oropeza, Manuel y Ferrer Mac-Gregor, Eduardo. Coordinadores). México. 2006. Editorial Porrúa. Pp. 387 y 388.

A partir del año 2000 parece resurgir dicha vocación judicial federalista con algunas entidades que reasumen su soberanía interna y empiezan a rescatar el legítimo ejercicio de sus atribuciones constitucionales.

Hoy precisamente, en un movimiento reivindicatorio del auténtico federalismo - para ser más precisos, federalismo judicial-, el Derecho Constitucional Estatal¹⁹⁹ y los Poderes Judiciales locales²⁰⁰ deben, entre otros tópicos, reasumir su responsabilidad en el proceso de consolidación del Estado constitucional y democrático de derecho; jerarquizar y apuntalar sus fuentes normativas -en forma destacada sus propias Constituciones-; implementar sus regímenes internos de justicia constitucional local e incluso de control de convencionalidad (sobre todo en ámbitos específicos como derechos humanos); generar la especialización sobre la judicatura constitucional estatal, y redefinir sus mecanismos de colaboración con la justicia federal. Todo ello, estimo, con un enfoque de retroalimentación con el Poder Judicial de la Federación y específicamente la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en un programa integral y coordinado de colaboración (esencia del federalismo).

Aunado al argumento jurídico y político de índole federalista, es un imperativo fáctico y racional que cada una de las entidades federativas se haga cargo del control de constitucionalidad de los actos y normas inherentes a sus respectivos ámbitos de competencia local e interna, propiciando la posibilidad de que cada una encuentre soluciones propias a sus problemas específicos, lo que resulta prácticamente imposible en un régimen centralizado e injerencista en la soberanía de los Estados miembros del pacto federal.

¹⁹⁹ Cfr. Arteaga Nava, Elisur. *Derecho Constitucional Estatal*. México. 1988. Editorial Porrúa; y Andrea Sánchez, Francisco José de (Coordinador). *Derecho constitucional estatal. Estudios históricos, legislativos y teórico-prácticos de los Estados de la República Mexicana*. México. 2001. IIJ-UNAM.

²⁰⁰ Cfr. Concha Cantú, Hugo Alejandro y Caballero Juárez, José Antonio. *Diagnóstico sobre la administración de justicia en las entidades federativas. Un estudio institucional sobre la justicia local en México*. México. 2001. National Center for State Courts/IIJ-UNAM.

Sobre la soberanía de los Estados en su régimen interior, González Oropeza manifiesta que dicho tópico aún constituye una problemática por resolver, pues se trata de un concepto fundamental e indefinido que lleva a interrogantes ineludibles sobre hasta dónde ejercen su soberanía los Estados en su régimen interior y hasta dónde es dable que la Federación intervenga para sentar límites a la misma, lo cual ha representado el problema de problemas del federalismo mexicano, como acertadamente lo calificó Emilio O. Rabasa en su obra sobre *El Pensamiento Político del Constituyente de 1824*.²⁰¹

La justicia constitucional es intrínsecamente democrática y federalista, en tanto su tendencia se dirige a ampliar todos los ámbitos posibles de control en una sociedad diversa y plural. Esto se hace evidente en México, donde al haberse asumido la decisión fundamental de constituirse en una república representativa, democrática y federal (artículo 40 de la Constitución General de la República), se deben traducir en realidad tanto la impartición de justicia pronta y completa como la atribución de las entidades federativas de garantizar la constitucionalidad de actos y normas concernientes a su régimen interno.

IV. Nudos o tensiones que enfrenta la justicia constitucional en México

²⁰¹ Cfr. González Oropeza, Manuel. *Principios constitucionales de las elecciones en las entidades federativas*. México. 2004. Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación. Pp. 7 y 8. Sobre el particular, José de Jesús Gudiño Pelayo apuntaba que: "...Ahora corresponde a nuestra generación decidir en qué medida y en qué grado debe descentralizarse real y efectivamente la justicia federal, esto es, federalizarse. ...De optar por este camino, será indispensable dar contenido a la expresión "régimen interior" a que se refiere el artículo 40 de la Constitución, ...-Y concluye-... Si por mandato constitucional los estados son soberanos en lo concerniente a su régimen interior, y si por soberano se entiende que sus resoluciones dentro de ese ámbito son inatacables, pues de otra manera no tendría sentido el término soberanía, debe ser prioritario en la reforma del Estado, no sólo para efectos judiciales, dar un contenido real, establecer con precisión los linderos de cómo debe entenderse la expresión "concerniente a su régimen interior". Cfr. Gudiño Pelayo, José de Jesús. "La Suprema Corte de Justicia de la Nación, el Poder Judicial de la Federación y la Reforma Estructural del Estado", en *La Suprema Corte de Justicia de la Nación en la reforma del Estado*. (Natarén Nandayapa, Carlos F., y Castañeda Ponce, Diana. Coordinadores). México. 2007. IJ-UNAM/SCJN. Pp. 81 y 82.

Si bien en los últimos 15 años la justicia constitucional ha avanzado en México, considero que existen algunos problemas -no menores- que frenan de manera significativa un mayor progreso en la materia e inhiben consecuentemente su plena consolidación.

A estos problemas los identifiqué metafóricamente como nudos²⁰² o tensiones²⁰³ de la justicia constitucional, los cuales planteo, brevemente, en los términos siguientes:

Nudo 1. Positivismo y/o jusnaturalismo. Se advierte una posible contradicción o incongruencia: por una parte se tiene a la Constitución como norma jurídica con todas sus características y efectos (positivismo), y en otro aspecto se identifica a la Constitución con principios y valores (jusnaturalismo). Esta indefinición impide el desarrollo de una sólida y consistente teoría argumentativa e interpretativa de la Ley Fundamental. Una posible solución implicaría armonizar ambas posturas, donde el jusnaturalismo, lejos de ser postura ideológica o postulado político, se traduzca en normas concretas con plena aplicación y eficacia jurídica.

Nudo 2. Ley escrita (Poder Legislativo) y/o jurisprudencia (Poder Judicial): régimen de fuentes del derecho y actores políticos. Si no existe una definición que brinde orden, podría generarse incongruencia. El diseño constitucional y legal de nuestro sistema jurídico es el de ley escrita, donde ésta, expedida por el legislador, es la principal fuente formal del derecho. En ese sentido, habría que replantear todo nuestro sistema de fuentes del derecho, o por lo menos, de las llamadas fuentes formales, donde se ubican la ley y la jurisprudencia.

²⁰² Nudo. Del latín *nudus*. Lazo que se estrecha y cierra de modo que con dificultad se pueda soltar por sí solo, y que cuanto más se tira de cualquiera de los dos cabos, más se aprieta. Principal dificultad o duda en algunas materias. *Diccionario de la Lengua Española. Real Academia Española*. Madrid. 2001. Editorial Espasa Calpe. Vigésima Segunda Edición. Pp. 1594-1595.

²⁰³ Tensión. Del latín *tensio-onis*. Estado de un cuerpo sometido a la acción de fuerzas opuestas que lo atraen. *Op. Cit. Supra*. P. 2156.

Además del principio de legalidad como principal garantía de seguridad jurídica (basado en los requisitos de fundar y motivar), donde la función jurisdiccional se desarrolla conforme a normas establecidas con anterioridad al hecho. A mayor abundamiento, ahora, con la preponderancia otorgada a los principios, el sistema se torna más complejo, exigiendo un cambio fundamental de nuestro régimen jurídico-político.

Bajo el título “Dos paradigmas en la encrucijada de México”, Manuel González Oropeza apunta:²⁰⁴ “Si bien la ley es la fuente del derecho por antonomasia, por ser expresión de la voluntad general, ésta no puede contravenir el texto expreso de la Constitución, cuya jerarquía es superior. Sin embargo, cuando se presenta esta contradicción, han existido en México dos paradigmas para anular la ley inconstitucional: el Legislativo y el Judicial. México es un país de derecho codificado que cuenta con tradiciones jurídicas encontradas, pues sus principios constitucionales lo encauzan hacia la doctrina más tradicional de la supremacía de la ley y del legislador...; sin embargo, por otra parte, sus instituciones recientes del control constitucional lo conducen hacia rumbos donde la interpretación judicial es reconocida como una actividad creadora del derecho, como sucede en los países anglosajones, donde los jueces no requieren de facultades expresamente otorgadas mediante la Constitución o la ley, para crear políticas estatales a través de la interpretación judicial. -Y concluye esta idea central:- ...Ni uno ni otro paradigma es realidad plena en nuestro país y ante el comienzo del siglo XXI, estamos en una encrucijada, ...”.

Esto es, existe en México un problema de origen que no permite fluir ni uno ni otro modelo de control de constitucionalidad de leyes, derivado de la indefinición entre un sistema de derecho codificado de anulación legislativa, previsto esencialmente en el artículo 72, inciso f), de la propia Constitución

²⁰⁴ Cfr. “Actuación constitucional en el Estado democrático”, en *El juez constitucional en el siglo XXI*. (Ferrer Mac-Gregor, Eduardo y Molina Suárez, César de Jesús. Coordinadores). México. 2009. IIJ-UNAM/SCJN. Tomo I. Pp. 273-274.

Política de los Estados Unidos Mexicanos, donde se ordena expresamente que en la interpretación, reforma o derogación de las leyes o decretos se observarán los trámites establecidos para su formación, y mecanismos de control jurisdiccional, que primero por vía de amparo y ahora a través de la acción de inconstitucionalidad, buscan consolidar un novedoso -en México- método de control previsto en la misma Ley Fundamental (artículo 105, fracción II).

Según los principios de separación de poderes y de autoridad formal de la ley, las leyes sólo pueden anularse por otras leyes emitidas por el propio legislador -con plenos efectos también de carácter general-, y no por sentencias dictadas por jueces (de efectos limitados, relativos al caso concreto y obligatoriedad jurisprudencial acotada únicamente al Poder Judicial).

En México no aplica a plenitud ni uno ni otro sistema, y tampoco existe un modelo mixto que integre ambas posibilidades en un sistema integral, exhaustivo y coherente. Ni el legislador analiza y resuelve sobre la constitucionalidad de sus leyes (a través de algún mecanismo de “duda de ley”, reclamo, consulta o interpretación original y auténtica), ni los jueces tienen carta abierta para conocer y resolver sobre la constitucionalidad de las leyes que deben aplicar (debido, en gran medida, a la adopción de un régimen de control concentrado y abstracto).

El citado autor, Manuel González Oropeza,²⁰⁵ afirma que en la historia del derecho mexicano, partiendo incluso de la Constitución de Cádiz y de la Constitución federal de 1824 -que aportó importantes definiciones al respecto-, existió siempre una clara deferencia al poder legislativo como auténtico revisor de la constitucionalidad de leyes e intérprete por excelencia de la Constitución, si bien en el pasado siglo XX los propios congresos (de la Unión y locales)

²⁰⁵ *Op. Cit. Supra.* Pp. 277-323.

abandonaron esa trascendental responsabilidad, quizá, entre otras razones, por el predominio político del Poder Ejecutivo.

Mención especial hace dicho constitucionalista a los estudios realizados sobre el tema por Mariano Otero, los cuales se vieron reflejados de manera concreta en los artículos 22, 23 y 25 del Acta de Reformas, atinentes, respectivamente, a los mecanismos de anulación de leyes -federales o locales- y al juicio de amparo.

En ese orden de ideas: *i)* las leyes locales contrarias a la Constitución o a las leyes generales serían declaradas nulas por el Congreso de la Unión, previa iniciativa del Senado; *ii)* las leyes federales inconstitucionales serían denunciadas ante la Suprema Corte, quien sometería el examen y decisión respectivos a la votación de las legislaturas locales, y *iii)* si bien se preveía el amparo contra leyes, éste no aludía a todo tipo de leyes o decretos en su acepción más general, sino -opina González Oropeza- a aquéllas que tuvieran un contenido administrativo más específico o individualizado, lo cual era una práctica común en aquella época.

Es decir, se trataba de una propuesta integral y congruente, de índole federalista y deferente a los órganos legislativos representativos de la Nación (de la Unión y locales) quienes en definitiva conocían y resolvían sobre la anulación de leyes. La inconstitucionalidad -anticonstitucionalidad, decía Otero- de las leyes se reclamaba ante los congresos -federal o locales, según el caso-, quienes siguiendo un procedimiento legislativo, y no jurisdiccional, declaraban la derogación o abrogación pertinente con efectos generales. En tanto que el juicio de amparo, de índole jurisdiccional y a cargo del Poder Judicial federal, si bien preveía su procedencia contra leyes, no se refería a estas últimas en su connotación de normas generales, sino a actos que si bien formalmente eran legislativos al ser emitidos por los congresos, materialmente consistían en actuaciones concretas de contenido individualizado a través de los cuales se

atendían en aquella época múltiples asuntos de índole administrativa, teniendo además dichas resoluciones efectos acotados a la suspensión -no expulsión del sistema- de la aplicación de la ley a las partes en el litigio específico (principio de relatividad de las sentencias).

Son la ley y el Poder Legislativo quienes en el régimen de derecho codificado tienen el predominio como fuente del derecho y en las tareas de interpretación constitucional y legal (régimen previsto en la vigente Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos), a grado tal, que es la propia ley expedida por dicho poder, la que determina y acota las condiciones de validez y efectos de la jurisprudencia, incluso en materia de justicia constitucional (entre otros, artículos 14 y 94, párrafo octavo, de la Constitución General de la República).

Es por ello que estamos en presencia de uno de los grandes “nudos” que enfrenta la justicia constitucional en México, pues resolver dicha indefinición implica un replanteamiento fundacional, estructural y funcional, de nuestro régimen político/constitucional, entre otros muchos aspectos, sobre el tema sensible de división de poderes.

Además, en el fondo, el punto no es menor, pues el tema sobre la ley presenta por lo menos dos grandes aspectos: quién la hace y quién la interpreta. En principio, ambas funciones quizá deberían ser desahogadas por un solo poder, o en su defecto, de ser dos o más poderes quienes asumieran las mismas, lo más racional indicaría que en la función de interpretación se consultara al poder que emitió la norma. Sin embargo, en México, al abandonar el Poder Legislativo su función de intérprete auténtico de la ley y la Constitución, y asumir discretamente esa trascendental tarea el Poder Judicial, se generó un delicado alejamiento entre ambos aspectos: creación de la ley e interpretación de la misma, siendo que la más importante parece ser la segunda, pues esta puede llegar a cambiar radicalmente el sentido de la ley emitida originalmente por el legislador. Esto es, vía interpretación, se traslada la función legislativa al juez, si

se tiene en consideración que en ocasiones la hermenéutica se convierte en verdadero mecanismo de integración del derecho.

Un sistema moderado y mixto propuesto por González Oropeza -invocando a Otero-, podría incluir en los procedimientos de declaración de inconstitucionalidad de leyes y anulación de las mismas al Poder Judicial -Suprema Corte de Justicia de la Nación- quien a través de jurisprudencia firme aportaría su análisis jurídico constitucional a los casos, si bien la decisión final correspondería siempre al Poder Legislativo, mediante la intervención y votación de los congresos (de la Unión o locales, según la naturaleza de la ley en cuestión, local o federal, respectivamente).²⁰⁶

Lo trascendente, bajo cualquier modelo, consiste en que exista comunicación entre los órganos de poder encargados de esa vital responsabilidad, es decir, entre legisladores y jueces, entre jueces y legisladores, vía mecanismos como, por ejemplo, la consulta por “duda de ley”, aclaración, reclamo, o la aludida cuestión de inconstitucionalidad.

Finalmente, cabe destacar que la aducida interpretación auténtica por parte del Poder Legislativo enfrenta obstáculos, entre otros, de tipo práctico, pues ante la gran cantidad y diversidad de leyes existentes, el caudal de asuntos en litigio

²⁰⁶ Entre otras conclusiones importantes, el mencionado constitucionalista señala: “...Crear un control jurisdiccional de la Constitución, al estilo de los países del *common law* no ha sido posible en las reformas pasadas del Poder Judicial, ni en las que se plantean a partir del proyecto de 2000 de una nueva Ley de Amparo, donde se contempla una declaratoria general de inconstitucionalidad y de interpretación conforme; ...Lo anterior demuestra que las soluciones jurisprudenciales deben ser combinadas con soluciones legislativas, y lo anterior da óbice para reconsiderar el papel de la interpretación de la Constitución y las leyes. Aún con la avanzada reforma constitucional de 1994, la controversia constitucional -y la acción de inconstitucionalidad, agregaría el suscrito- requiere de una votación calificada para tener efectos generales, lo cual demuestra la complejidad de nuestro sistema para reconocer la capacidad de la función judicial para acordar resoluciones con efectos *erga omnes*. En contraste, la Constitución mexicana todavía prevé la capacidad del Congreso para interpretar leyes mediante el mismo procedimiento de su creación -¿lastre, olvido involuntario o candado deliberado?, adicionaría el suscrito-. -Y termina el autor-: “...Quizá el siguiente paso en este desarrollo sea el transformar el débil paradigma de Otero y combinar el control jurisdiccional

donde se cuestiona la constitucionalidad de leyes y la exigencia de prontas soluciones sobre el particular, resulta rígido, complejo y probablemente irrealizable reunir a dichos órganos colegiados deliberativos a efecto de que resolvieran tales planteamientos, máxime, por ejemplo, si se tratara de interpretar un precepto constitucional, donde el único intérprete auténtico resultaría ser el denominado Poder Constituyente Permanente o Reformador de la Constitución, integrado por el Congreso de la Unión y las Legislaturas de los Estados (artículo 135 constitucional).

Nudo 3. Gran dilema en materia de justicia constitucional en México. Desde los orígenes de la propia Suprema Corte de Justicia bajo influencias contradictorias e incluso excluyentes (norteamericana y europea/española), hasta la definición del modelo de justicia constitucional: norteamericano (difuso), europeo (concentrado).

¿Por qué seguir el modelo europeo? Aunque se presumen causas de índole histórica y cultural -familia jurídica romano canónica germánica-,²⁰⁷ no se ofrecen razones para justificar tal inclinación, cuando el modelo europeo parece ser el más complejo e incongruente.

A contrario sentido, ¿por qué no seguir el modelo norteamericano? (como de alguna manera lo intentaron los constituyentes de 1824 y 1857). Si bien existe una brecha cultural respecto a la familia del derecho anglosajón,²⁰⁸ objetivamente parece ser un modelo de justicia constitucional democrático y federalista más auténtico, congruente y eficaz, en lo jurídico y en lo político, en lo teórico y en lo práctico.

con la anulación de leyes consideradas judicialmente como inconstitucionales por el órgano legislativo encargado de su aprobación". *Op.Cit.* Pp. 316 y 323.

²⁰⁷ Cfr. Merryman, John Henry. *La tradición jurídica romano-canónica*. México. 1980. Fondo de Cultura Económica. Breviarios. 218.

En su caso, la solución podría consistir en adoptar un régimen mixto entre los sistemas norteamericano y europeo, que guardando equilibrio, otorgara cierto predominio al primero. Quizá el modelo adecuado sea uno parecido al que existe actualmente en materia electoral, donde conviven, por una parte, el control abstracto de constitucionalidad de leyes a cargo de la Suprema Corte de Justicia de la Nación vía acciones de inconstitucionalidad (artículo 105, fracción II, constitucional), y por otra, la viabilidad de propiciar el estudio de inconstitucionalidad de leyes vía impugnación de actos concretos de aplicación ante el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, con la posibilidad de inaplicar en el caso concreto la ley que se estime inconstitucional (artículo 99, párrafo sexto, constitucional).

El sistema de control constitucional de leyes donde se privilegia a éstas como expresión de la voluntad del legislador en un esquema de control abstracto y apriorístico de la ley (identificado como “legislador negativo”) puede resultar insuficiente para alcanzar la integralidad de dicho control, pues las leyes que no hubiesen sido impugnadas con oportunidad serán obligatorias y continuarán aplicándose, hasta en tanto no se pronuncie un tribunal constitucional al respecto (con la limitación, incluso, de sólo restringir la eventual aplicación del precepto declarado inconstitucional al caso concreto). Asimismo, en dicho modelo se limita a determinados actores la posibilidad de impugnar este tipo de irregularidades, y aún en el caso de existir un diligente seguimiento de las leyes expedidas por los congresos, dada la propia generalidad y abstracción de la ley, resulta casi imposible advertir aspectos de inconstitucionalidad que sólo se manifiestan en los actos concretos de aplicación.

La existencia de dos grandes modelos de justicia constitucional (norteamericano y europeo) obedece a profundos antecedentes de orden histórico, político, social y cultural que definieron en su momento la singularidad

²⁰⁸ Cfr. David, René. “El Common Law”, en *Los grandes sistemas jurídicos contemporáneos. (Derecho Comparado)*. Madrid. 1973. Aguilar. Traducción de Pedro Bravo Gala. Pp. 239-352.

de cada uno de ellos. En ese sentido, es indispensable que en México se resuelva prioritariamente, dadas nuestras propias condiciones, qué modelo es el que nos corresponde. ¿Privilegiamos al legislador o a los jueces?, ¿Reforzamos nuestro sistema jurídico de amplia tradición romanista de ley escrita, o refundamos un modelo jurisprudencial?, ¿Tenemos a la Constitución como norma jurídica o como conjunto de principios? Estimo que es prioritario definir tales cuestiones elementales. De lo contrario, sólo deambulamos de una moda a otra, con elementos híbridos que no alcanzan a definir congruentemente una postura. Incluso puede adoptarse un régimen mixto, con tendencia a uno u otro modelo, pero a partir de definiciones firmes y coherentes sobre el papel que ocupan los diversos elementos que componen el sistema: legisladores, jueces, leyes, sentencias, precedentes, principios, jerarquías, etc.

Nudo 4. Constitucionalidad y/o legalidad; normas y/o principios. Sin perder de vista que la legalidad es en sí misma un principio constitucional.

Sin negar la importancia de los indicados avances ocurridos en México en el ámbito de la jurisdicción constitucional, se advierte un vacío en el diseño implementado hasta ahora, lo cual se traduce en un aparente divorcio entre Constitución y ley, constitucionalidad y legalidad, entre las tareas y actitudes que, ante la Constitución y la ley, deben asumir los jueces constitucionales y los jueces ordinarios.

Constitución y ley, así como constitucionalidad y legalidad, lejos de estar separados o constituir elementos antagónicos o excluyentes, deben entenderse y funcionar como un todo armónico y congruente, debidamente articulado, donde ambos se auxilien y complementen en aras de alcanzar un modelo integral de justicia democrática, en los ámbitos constitucional/legal y legal/constitucional.

Tanto jueces y órganos de justicia constitucional (constitucionalidad) como jueces y órganos de justicia ordinaria (legalidad), sean federales o locales, lejos de mantenerse aislados y trabajar en forma desarticulada, de omitir atender ya sea la Constitución o la ley (como consecuencia de subestimar a la ley -jueces constitucionales-, o de tener prohibido interpretar la Constitución a virtud de lo establecido en un criterio jurisprudencial -jueces ordinarios-), o por el contrario, lejos de duplicar acciones o invadir ámbitos de conocimiento, deben funcionar en forma coordinada, observando todos ellos, desde su propia condición, tanto a la Constitución como a la ley, bajo un esquema organizado de tareas y competencias que permitan obtener el objetivo del mencionado sistema integral de justicia.

Es premisa básica e insoslayable, imperante en nuestro sistema jurídico, que con independencia de que las leyes puedan ser objeto de escrutinio jurisdiccional a fin de constatar su debido apego a la Constitución, jueces constitucionales y jueces ordinarios observen, ambos, tanto la Constitución como la ley.

La Constitución y la ley deben ser observadas y aplicadas tanto por los jueces constitucionales como por los jueces ordinarios. Constitucionalidad y legalidad son principios rectores de nuestro sistema jurídico y ambos deben ser cumplidos por la justicia constitucional y por la justicia ordinaria. Ambas jurisdicciones tienen un doble vínculo, a saber, con la Constitución y con la ley.

Un hecho es que se reivindique la primacía de la Constitución y que en casos específicos se conozca y resuelva sobre la constitucionalidad de ciertas leyes, y otro, muy distinto, que *in genere, a priori*, se descalifique y subestime a la ley y al principio de legalidad. Asimismo, un aspecto es que determinado órgano jurisdiccional sea el facultado para conocer y resolver sobre la constitucionalidad de una ley, y otro, muy distinto, que so pretexto de tal

circunstancia, el horizonte del juez ordinario se limite a la ley, sin la exigencia de tener presente y hacer efectivo el contenido de la Constitución.

Nudo 5. Ambitos incomunicados y desarticulados que inhiben un desarrollo armónico e integral. El sistema de justicia constitucional adoptado hasta ahora en México quedó incompleto, pues no se incluyó mecanismo alguno que colmara ese vacío. En nuestro modelo de justicia constitucional hace falta un hilo conductor que armonice y de cauce a lo previsto, entre otros, en el artículo 133 constitucional; que distinguiendo entre justicia constitucional y justicia ordinaria y la necesaria colaboración entre ambas, no lleve a aislamientos ni enfrentamientos. Es necesaria la figura jurídica -procesal y sustantiva- que articule y haga compatibles tan importantes componentes de un modelo integral, funcional y eficaz de justicia constitucional como el que aspiramos consolidar.

En ese sentido, hace falta sumar un elemento de la mayor importancia, a la manera de la denominada “cuestión de inconstitucionalidad” existente en los modelos más acabados de justicia constitucional en Europa, como Italia, Alemania y España, de los cuales, cabe recordar, abrevó el régimen adoptado en nuestro país.

La cuestión de inconstitucionalidad -dice Edgar Corzo- es el proceso constitucional mediante el cual los jueces ordinarios pueden, y deben, acudir a un tribunal constitucional cuando tengan duda respecto de la constitucionalidad de la ley que aplicarán en la resolución de un caso planteado ante ellos.²⁰⁹

²⁰⁹ Cfr. Corzo Sosa, Edgar. *La cuestión de inconstitucionalidad*. Madrid. 1998. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. P. 30. En ese sentido, el referido autor manifiesta: “...para hacer coherente en mejor manera nuestro sistema constitucional de control de leyes, falta poner en manos de los juzgadores la posibilidad de plantear la cuestión de inconstitucionalidad a la Suprema Corte cuando tengan ante sí una ley que van a aplicar, pero que la consideran contraria a la Constitución. La instancia de parte tendría que ser matizada, pues de alguna forma se encuentra muy bien cubierta (a través del amparo) la posibilidad de que las partes puedan impugnar la ley, por ello, parece que la inclusión de la cuestión de inconstitucionalidad más bien se dirigiría al juzgador. ...Ya desde sus inicios el Tribunal Constitucional Español

En opinión de Manuel Aragón -quien prologa la obra del antecitado autor- la cuestión de inconstitucionalidad se traduce en un excelente medio de colaboración entre las jurisdicciones constitucional y ordinaria, así como en instrumento de conexión entre ambas, con el cual se evitan graves problemas de desajuste jurisdiccional y, más aún, de inseguridad jurídica; además de resolver el conflicto al que especialmente se enfrentan los jueces ordinarios, consistente en que, como están sometidos a la ley, no pueden juzgar su validez y, por ende, no pueden inaplicarla por razón de inconstitucionalidad, mientras que, al mismo tiempo, también están sometidos a la Constitución, por lo que no podrían aplicar una ley contraria a ella. Dilema que se resuelve, precisamente, al plantear ante un tribunal constitucional la referida cuestión de inconstitucionalidad.²¹⁰

Es decir, a través de la cuestión de inconstitucionalidad el juez ordinario observa, tanto la Constitución que no puede incumplir (constitucionalidad), como la ley que no puede inaplicar (legalidad).

Dicho procedimiento constitucional -es decir, la cuestión de inconstitucionalidad- además de articular las referidas jurisdicciones con pleno reconocimiento al ámbito de competencia de cada una de ellas, favorece la integralidad del sistema de justicia democrática, pues garantiza la eficacia jurídica de la Constitución en todos los litigios mediante la posibilidad de analizar la constitucionalidad de la ley con motivo de su aplicación en el caso concreto. Esto es, gracias a la cuestión de inconstitucionalidad, el tribunal constitucional

afirmó una de las grandes finalidades de dicho proceso: ante la vinculación que produce la Constitución al legislador, pero también al juzgador, y ante la sujeción al principio de legalidad en la que el juez no puede dejar de aplicar una ley o aplicar una inválida, se estableció la cuestión de inconstitucionalidad como un 'instrumento puesto a disposición de los órganos judiciales para conciliar la doble obligación en que se encuentran de actuar sometidos a la ley y a la Constitución'. ...-La cuestión de inconstitucionalidad- es producto de la simbiosis de dos órdenes jurisdiccionales, el constitucional y el ordinario, y del objeto de la cuestión, como lo es la depuración objetiva del ordenamiento jurídico".

²¹⁰ *Op. Cit.* Pp. 21 y 25.

(léase la Suprema Corte de Justicia en México) ya no se limita al control abstracto de la ley vía la promoción de acciones de inconstitucionalidad ni tampoco se condiciona a la petición de parte que acude al juicio de amparo contra leyes, sino que, como un instrumento diseñado para uso de los propios jueces, genera la posibilidad de ensanchar la revisión de constitucionalidad de leyes en la vida diaria, es decir, al momento de ser aplicadas en la resolución de casos concretos (posibilidad más evidente de acercar la justicia constitucional a la sociedad).

Nudo 6. Constitución como norma jurídica eficaz y plenamente aplicable como tal y/o Constitución como conjunto de principios y valores. Quizá se puedan reunir las dos posturas al mismo tiempo (verbigracia, como sucede con la división clásica entre parte dogmática -derechos- y parte orgánica -regulación del poder-), pero a partir de criterios claros y precisos que aporten certeza y seguridad jurídica en su interpretación y aplicación, ponderando en cada caso su prevalencia. Esto lleva, además de una contradicción intrínseca, al problema de falta de justificación del modelo concentrado de control constitucional, pues si la Constitución es norma jurídica plena y directamente aplicable, por qué no la pueden aplicar así todos los juzgadores, a la manera del denominado control difuso, más acorde incluso con lo ordenado en el artículo 133 constitucional.

Si bien existe diferencia entre principios constitucionales y principios generales del derecho, es importante observar que en la propia Constitución mexicana se ubica a los principios (generales del derecho) como fuente última, en tanto que, por lo contrario, se destaca expresamente como fuente de primera importancia al texto de la ley (artículo 14 constitucional).

Nudo 7. Incongruencia: Constitución *versus* ley (bajo el modelo de democracia electoral representativa). Por una parte se enaltece a la democracia y al sistema representativo con que se identifica fuertemente a la ley, derivada de un régimen democrático de elección de los legisladores como representantes

populares, y, por otra parte, se subestima a la ley, que no es otra cosa (por lo menos dentro de la teoría constitucional de la representación y de las fuentes del derecho) que el producto de esa voluntad popular de índole democrática. Por una parte se construye toda una argumentación tendente a justificar la importancia de contar con sólidos procesos de elección de los representantes populares (entre ellos los legisladores) como requisito indispensable de un Estado democrático, y por otra se desconfía de la labor que realizan esos representantes, subestimando la ley emanada de los mismos órganos de representación de la soberanía popular.

Vivimos en incongruencia: por una parte democracia, derechos, votos y representación, mientras que por otro lado (por lo menos en el ámbito tan sensible como es la impartición de justicia) se cuestiona el trabajo de los representantes (vía subestimación del principio de legalidad, que es su producto). Con independencia de que en México pudieran existir razones para dudar de la calidad y eficacia normativa de la ley como fuente formal del derecho, ello no justifica que se le subestime dentro del sistema jurídico. La legalidad, en sí misma y en su debida observancia, constituye de hecho un principio constitucional, vinculado estrechamente con otros, como los de certeza y seguridad jurídica.

Es complejo establecer modelos híbridos a partir de posturas contradictorias y excluyentes: adoptar por una parte la teoría que propone considerar a la Constitución como norma jurídica plenamente aplicable, y pretender conservar, al mismo tiempo, el modelo concentrado de control constitucional.

Si seguimos la tesis de que la Constitución es algo vivo, normativo y aplicable, y no sólo una pieza de museo, abstracta, programática y formal, no se puede continuar sosteniendo el control concentrado por parte de un tribunal constitucional que, de hecho, suele fungir como legislador negativo (función complementaria a la del legislador, alejada de la realidad por su mismo nivel de

abstracción). En todo caso, son los jueces ordinarios -federales y locales- los indicados para llevar a cabo un control más directo y eficaz de la Constitución a través de los múltiples casos que se resuelven en la vida cotidiana. Antes de aplicar una norma, todo juzgador debe llevar a cabo un análisis de constitucionalidad de dicho precepto.

Nudo 8. Control concentrado *versus* protección efectiva de derechos humanos. Todos los preceptos constitucionales sobre derechos humanos pueden aplicar directamente en vía jurisdiccional, sin necesidad de estar condicionados a leyes ordinarias que los reglamenten o que, de existir, presenten vicios de inconstitucionalidad. En ese sentido, por lo menos en dicho ámbito, se hace evidente la necesidad de un sistema de control difuso, en el que todos los jueces puedan aplicar la Constitución aún a costa de la ausencia o existencia viciada de inconstitucionalidad de leyes reglamentarias, haciendo plenamente vigente la aplicación de la Ley Fundamental como norma jurídica eficaz en la diaria resolución de conflictos.

En materia de derechos humanos se deben ampliar las instancias de protección y salvaguarda, no reducirlas.

Nudo 9. Justicia constitucional y federalismo. Con vocación auténticamente federalista, es imprescindible reivindicar a los poderes judiciales de las entidades federativas y reconocerles, por ejemplo, el importante ejercicio de su función de control de constitucionalidad, en principio local, y de manera regulada en el ámbito de la propia Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Esto se ve reforzado, incluso, con los avances ocurridos en materia de control de convencionalidad y lo ya resuelto al efecto por la propia Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Cómo hablar de unificación u homologación de criterios para justificar el modelo concentrado de control constitucional en un Estado federal, si un sistema

federal es precisamente lo contrario, es decir, diversidad sustentada en las condiciones particulares de cada integrante de la unión. Sólo habría que cuidar el respeto a determinados principios a través de procedimientos y áreas que den seguimiento a los criterios y garanticen un control de congruencia y consistencia en los mismos. Fuera de eso: más libertad, respeto y confianza a la autonomía de las entidades y a los tribunales locales.

De un sistema de control constitucional concentrado y abstracto, a uno de control difuso y concreto, un cambio radical y más congruente con el espíritu federalista. En su defecto un sistema mixto, con tendencia -en etapa de transición gradual- hacia la desconcentración.

¿Por qué los tribunales locales sólo conocen de legalidad, conforme con lo previsto en el artículo 116, fracción IV, inciso I), constitucional?

Es necesario hacer realidad el federalismo judicial y terminar con el modelo centralizado que impera en la actualidad. Como explicaba el ministro José de Jesús Gudiño Pelayo, quizá en una etapa de nuestra historia como la existente en 1917 se justificaba la centralización de la justicia a través de figuras como el llamado amparo judicial, sin embargo ahora, en un país con más de 100 millones de habitantes, resulta injustificable que toda contienda, cualesquiera que sea, tenga que culminar, si así lo decide alguno de los litigantes, en un juicio de amparo, que es de la competencia exclusiva de la jurisdicción federal.²¹¹

Bajo esta circunstancia, decía Gudiño Pelayo, habría que dar contenido real a lo previsto en el artículo 40 constitucional, en cuanto a que la República está compuesta de Estados libres y soberanos “*en todo lo concerniente a su régimen interior*”, a efecto de decidir en qué medida debe descentralizarse la justicia

²¹¹ Cfr. Gudiño Pelayo, José de Jesús. *Op. Cit.* Pp. 80-82.

federal, en qué grado debe continuar centralizada y cuál debe ser el régimen interior de los estados en el que éstos son soberanos. Y, a partir de las respuestas obtenidas, rediseñar la dimensión de la justicia federal, sus atribuciones, competencias y limitaciones.

Es necesario desconcentrar, dando relevancia a un verdadero federalismo judicial, así como profundizar en la cuarta etapa del constitucionalismo estatal y sus correspondientes mecanismos de control constitucional local, que de hecho fueron origen de la justicia constitucional en México, por lo que tales acciones representarían un reencuentro con nuestra historia.

En ese sentido, es indispensable destacar la trascendencia del Poder Judicial en el sistema federal, tan importante, que el elogiado federalismo norteamericano se ha construido fundamentalmente a partir de los criterios jurisdiccionales sentados por sus tribunales.

Faya Viesca comenta al respecto que la interpretación de la Constitución es una actividad esencial del sistema federal, y una actitud decisiva en la distribución de competencias constitucionales. En consecuencia, las cuestiones de interpretación constitucional deben ocupar un lugar privilegiado en el estudio del sistema federal. En ese sentido, el Poder Judicial federal tiene la esencial tarea de complementar la Constitución a golpe de jurisprudencia.²¹²

El punto sobre el denominado amparo judicial, amparo casación o amparo de legalidad, en modo alguno es menor, pues aunado al problema específico que se ha señalado sobre la desviación y/o distracción que en materia de control constitucional generó a la Corte, también ha suscitado fuerte polémica en otros rubros de la mayor trascendencia, como es el relativo a su impacto en materia de federalismo, y de manera más concreta, a su repercusión en el denominado

²¹² Cfr. Faya Viesca, Jacinto. *El federalismo mexicano. Régimen constitucional del sistema federal*. México. 1988. INAP. P. 94.

federalismo judicial. Sin entrar a tan amplio y profundo debate, me limito a ejemplificar su importancia citando el nombre de algunos de los distinguidos juristas que se han ocupado especialmente del tema, en uno u otro sentido: José María Lozano, Ignacio L. Vallarta, Miguel Mejía, Fernando Vega, Emilio Rabasa, Teófilo Olea y Leyva, Alejandro Ríos Espinoza, Ignacio Burgoa, Niceto Alcalá-Zamora y Castillo, Felipe Tena Ramírez, Alfonso Noriega Cantú, Héctor Fix-Zamudio, Juventino V. Castro, José Ramón Cossío y Héctor Fix Fierro.²¹³

Disminuida la práctica del denominado amparo judicial, amparo casación o amparo de legalidad con motivo de las reformas de 1987 y 1995: *i*) la Suprema Corte debería renunciar, incluso, a la facultad de atracción, y *ii*) en su caso, conservar la misma únicamente respecto de la aplicación de leyes federales, pues es tiempo de concluir dicha práctica tratándose de aplicación de leyes locales. El federalismo judicial se vería fortalecido con esa medida.

En un auténtico federalismo, el control de constitucionalidad debe distinguir entre leyes federales y constituciones y leyes locales, vislumbrando incluso que respecto del control de constitucionalidad de leyes federales pudieran conocer los Estados, pues no olvidemos que son los Estados los miembros fundantes de la Federación, por lo que no resultaría incongruente que ante una ley federal contraria a la Constitución, en vez de que la Federación sea juez y parte, mejor sean los Estados quienes junto con ella, o incluso en vez de ella, califiquen y resuelvan sobre su constitucionalidad.

Es decir, lejos de que la Federación sea *factotum* custodio único de la Constitución y los Estados la nada, estos últimos deberían tener un papel más protagónico en el control de constitucionalidad de leyes, incluso, federales.

²¹³ Cfr. Serna de la Garza, José María. "El amparo casación en México: trayectoria de un debate", en *El sistema federal mexicano. Un análisis jurídico*. México. 2008. IIJ-UNAM. Pp. 263-361.

Sobre el tema, el ministro José Ramón Cossío advierte que, recientemente, se han actualizado dos cambios hacia la descentralización judicial con implicaciones de la mayor importancia, pues se han transferido funciones a quienes no las tenían (juzgadores de todo el país deberán realizar un control de constitucionalidad de tipo difuso) y se ha afectado la organización que pretendía soluciones unitarias (los criterios jurisprudenciales únicamente valdrán para el circuito judicial que corresponda).²¹⁴

Nudo 10. Urge reinterpretar el artículo 133 constitucional y destrabar el monopolio sobre el estudio de inconstitucionalidad de leyes que ejerce la Suprema Corte con base en criterios de índole jurisprudencial.

La razón que se ha esgrimido para sostener dicho monopolio, consistente en el propósito de mantener la homologación de criterios interpretativos de la Constitución, parece insuficiente y de solución no muy compleja, mediante la previsión de mecanismos de supervisión y resolución de posibles contradicciones que se advirtieran en los mismos.

Existe incongruencia en que por una parte se enaltece la función de los jueces, y por otra se mantiene un régimen concentrado de control de constitucionalidad.

²¹⁴ Cfr. Cossío D. José Ramón. "La descentralización de la justicia". Artículo publicado en el periódico *El Universal*. México. 18 de octubre de 2011. En ese tenor, el ministro Cossío puntualiza que, con motivo de la reforma constitucional, se creó un pleno en cada uno de los 32 circuitos judiciales en que territorialmente se divide el país, por lo cual, cuando dos o más tribunales colegiados de un mismo circuito sustenten criterios contradictorios, ya no será la Suprema Corte quien los resuelva, sino los mencionados plenos. Asimismo, cuando los colegiados de diversos circuitos sustenten criterios contradictorios, nadie los conocerá, pues a diferencia de antes, ahora ya no habrá contradicción que resolver (jurídicamente hablando), en la inteligencia de que buena parte de los criterios jurisprudenciales únicamente valdrán para el propio circuito. Esto es: no habrá más criterios totales válidos para todo el país, sino una desagregación de posibilidades que cada juzgador, litigante y autoridades deberá atender de modo específico. El segundo modelo de descentralización -continúa el citado jurista-, sustentado en la posición mayoritaria del llamado "caso Radilla", consiste en que los juzgadores de todo el país deberán realizar un control de constitucionalidad de tipo difuso, lo cual implica que en cualquier juicio cualquier juez tiene que dejar de aplicar la norma que, siendo pertinente al caso, considere contraria a la Constitución. En consecuencia, lo que hasta hace poco se tenía como una competencia propia del Poder Judicial de la Federación, hoy es compartida en ciertas modalidades con todos los jueces del país, federales, estatales o del Distrito Federal.

Parecería que sólo se reconoce la labor que realizan ciertos jueces (constitucionales), subestimando la función de los demás juzgadores integrantes del sistema integral de justicia en el Estado federal mexicano, donde día a día se atiende un sinnúmero de problemas cotidianos de la sociedad (de no menor importancia).

El control constitucional no debe ser exclusivo de los tribunales constitucionales. Es una labor conjunta -organizada integralmente- entre éstos y los jueces ordinarios. Eso obliga en México a replantear la interpretación de lo previsto en el artículo 133 constitucional, así como el criterio de jurisprudencia que otorga el monopolio de ese control a la Suprema Corte de Justicia de la Nación. El tema ha sido históricamente polémico y existen posturas encontradas.

Nudo 11. Constitucionalidad y/o convencionalidad. Un fenómeno particular del presente, con amplia proyección hacia el futuro, radica en el encuentro y acercamiento entre dos ámbitos oriundos de tiempos relativamente recientes: la jurisdicción constitucional y la jurisdicción internacional o supranacional. Una encargada de la constitucionalidad, otra de la convencionalidad, pero ambas comprometidas con la garantía jurisdiccional de valores y principios fundamentales. Superada la etapa primigenia de confrontación, actualmente existe pleno reconocimiento y respeto entre ambas jurisdicciones, dibujándose cada vez más tenue la frontera entre ambas, ante un obligado e inminente proceso de diálogo, colaboración y retroalimentación, del que debe ocuparse la Corte.²¹⁵

²¹⁵ Breve anotación sobre las palabras pronunciadas por el Doctor Sergio García Ramírez el 2 de febrero de 2010, con motivo del *XV Aniversario de la consolidación de la Suprema Corte de Justicia de la Nación como Tribunal Constitucional de México*, publicadas en la obra del mismo nombre. México. 2010. Suprema Corte de Justicia de la Nación. 15 Años. 9° Epoca (1995-2010).

El tema sobre control de constitucionalidad y/o control de convencionalidad, así como la armónica interacción entre ambos, representa un universo de interrogantes por resolver -de gran interés y complejidad- que hasta hace 15 años ni siquiera se vislumbraba como una cuestión vigente y necesaria. Máxime, si se tiene en consideración la polémica ancestral sobre la esencia y los límites de la soberanía que sostuvieron por décadas “constitucionalistas e internacionalistas” y que, de alguna manera, se ha reflejado también en otros aspectos sobresalientes, como la interpretación del artículo 133 constitucional y la jerarquización de normas en el sistema jurídico mexicano, específicamente, en la ubicación de los instrumentos internacionales (tratados) dentro de ese sistema y su relación directa con la propia Constitución, en su carácter de única Ley Suprema.

Por tanto, estimo que la indicada temática también implica un nudo o tensión por resolver, en aras de propiciar un mejor y más robusto desarrollo de la justicia constitucional en México.

Nudo 12. Reducida y acotada eficacia vinculatoria de la jurisprudencia. La jurisprudencia no debería limitar su obligatoriedad a los tribunales, sino extenderla en todo el país a los poderes legislativo y ejecutivo, así como a los mismos gobernados, todo ello en busca del orden y la congruencia. Así por ejemplo, si bien el Poder Legislativo goza de autonomía para legislar sin que se acepte la intromisión de los otros poderes, no por ello se debe permitir que legisle haciendo caso omiso o contrariando lo que ya hubiese precisado el máximo intérprete de la Constitución, o que el ejecutivo actúe contra derecho so pretexto de que no le obliga la jurisprudencia. Al respecto, podrían irse ampliando gradualmente los ámbitos material, personal, temporal y espacial de validez de la jurisprudencia.

Nudo 13. Avance difícil para jueces en general y para la Suprema Corte de Justicia de la Nación en particular. Entre otras razones, porque el perfil de la

familia del derecho romanista a la que pertenece el sistema jurídico mexicano es legislativo y no jurisprudencial. Como se ha expresado, nuestra tradición jurídica es de ley escrita o derecho codificado, por lo que, en principio, el creador de la norma e intérprete genuino y auténtico de la misma es el Poder Legislativo. En consecuencia, reposicionar a los jueces y a sus sentencias a costa del poder político del legislador y del propio Poder Ejecutivo, así como privilegiar a la jurisprudencia como fuente de nuestro derecho implica un cambio radical en los ámbitos jurídico, político y cultural, lo cual en modo alguno es sencillo ni rápido.

Un tema sensible es que ahora, bajo las nuevas teorías del constitucionalismo, se hace más evidente que los jueces (especialmente los jueces constitucionales) sí crean derecho.

Nudo 14. Legitimidad de los jueces (sobre todo, de los jueces constitucionales). Si los miembros del Poder Judicial -tribunales constitucionales- por regla general no son elegidos directamente por el pueblo, sino que, en el mejor de los casos, provienen de la designación realizada por órganos democráticos (legitimación derivada o indirecta), cómo justificar que dentro de un régimen democrático, basado en el poder del pueblo, por el pueblo y para el pueblo, la decisión de un tribunal con las mencionadas características pueda estar por encima de la voluntad popular que, expresada en leyes, emiten las mayorías parlamentarias.

En el presente trabajo se aborda este tema y se dan razones tendentes a justificarlo (dificultad contramayoritaria o problema antimayoritario de la justicia constitucional), siendo que en este momento sólo se destaca como un “nudo” o “tensión” que merma, y que aún está pendiente de ser comprendido y asimilado para un mejor desarrollo de la justicia constitucional, por lo menos en México.

Nudo 15. Falta de retroalimentación. Elemento indispensable. Existen pocos trabajos sobre tribunales en nuestro país, debido a que el Poder Judicial ha merecido escasa atención por parte de los juristas. Esto se debe, entre otras razones, a que antes de la consolidación del juicio de amparo el Poder Judicial había desempeñado funciones modestas. Es indispensable que el foro, la academia y la propia ciudadanía se acerquen mucho más al Poder Judicial, a los jueces y a la Suprema Corte, siguiendo su desempeño, conociendo a sus integrantes, analizando sus sentencias, valorando sus criterios, etc. Este ámbito representa una importantísima veta de conocimiento y de aportaciones a la democracia mexicana. Máxime si se tiene en cuenta que vivimos la época de los jueces.

Es necesario construir políticas judiciales o una teoría política de la jurisdicción. Generar una teoría constitucional integral (jurídica -sustantiva, hermenéutica y procesal-, política, administrativa e incluso sociológica) del Poder Judicial democrático, que atienda el estudio de este importante actor en el Estado constitucional y democrático de derecho. Observar aspectos de diversa índole: estructural, funcional, institucional, normativo. Hoy en día se carece en México de esa disciplina constitucional, en la academia, la investigación, la capacitación y en la propia práctica judicial.

Conclusiones

- Capítulo Primero:

1. La Constitución ha sido definida desde los más diversos ángulos: suma de los factores reales de poder; reflejo de la historia, cultura, ser y deber ser de los

pueblos; compilación de decisiones jurídico-políticas fundamentales; encuadramiento jurídico de los fenómenos políticos; instrumento de control y acotamiento del poder; ley fundamental y suprema de todo orden jurídico; técnica garante de derechos fundamentales; expresión auténtica de la democracia; o simplemente norma jurídica, con todo lo que tal definición implica; entre muchos otros.

2. El Estado constitucional supone una forma de organización jurídico-política donde prevalece el objetivo de garantizar la libertad y los derechos fundamentales a través del control del poder, el cual se encuentra limitado en la Constitución. Implica la reivindicación del papel central de la Constitución fincada en una cultura jurídica ya no legalista, sino constitucionalista, donde la interpretación del derecho, a partir del concepto de Constitución como norma jurídica (válida, suprema, eficaz y aplicable incluso jurisdiccionalmente), debe aplicar preferentemente los criterios de hermenéutica constitucional y no legal, además de que la interpretación en sí misma debe realizarse más conforme con la Constitución que con las normas legales. Esto es, debe imperar la cultura de reconocimiento, respeto y vigencia de la Constitución en todos los trabajos de creación, interpretación, aplicación, investigación y enseñanza del derecho.

3. Al constitucionalismo interesa el concepto de Constitución como instrumento para la libertad, reconociendo a la Constitución objetivos prácticos, como acotar el poder y garantizar la soberanía, la libertad y demás derechos fundamentales.

4. Ha sido tan aceptado este enfoque de Constitución y Estado constitucional, que trascendió las fronteras nacionales y ha generado consensos internacionales sobre la dimensión y aplicación supraestatal o transnacional de ciertos instrumentos, instancias y resoluciones jurisdiccionales.

5. El neo-constitucionalismo es una especie de teoría constitucional que surge como respuesta al positivismo jurídico tradicional, teniendo como sustento: *i)*

una noción axiológica de la Constitución; *ii*) el derecho también se integra por un conjunto de principios; *iii*) el derecho debe interpretarse siguiendo la técnica de la ponderación, y *iv*) la jurisprudencia desempeña una función creativa e integradora. Implica volver al jusnaturalismo, por tanto, más que algo nuevo, esta corriente propone un reencuentro o reafirmación de las tesis jusnaturalistas, aplicadas vía principios (que toman el lugar de los valores) en la Constitución, así como un renacimiento de los derechos fundamentales, traducidos en origen y fin de la justicia constitucional.

6. La justicia constitucional exige un replanteamiento de diversas teorías del derecho: de la norma (que debe abrirse a los principios); de las fuentes (donde la ley ha perdido fuerza y la Constitución se posiciona en primer lugar, además de revalorar la jurisprudencia); de interpretación (en la cual ha cobrado relevancia el juicio de ponderación o proporcionalidad), y de argumentación (donde la abstracción de los principios exige sólidas razones que legitimen las decisiones).

7. Interpretar la Constitución y juzgar con base en principios no es tarea fácil, pues requiere un ejercicio de abstracción e integración por parte del juzgador; ello, quizá, en posible demérito de otros principios constitucionales como la certeza y la seguridad jurídica. Así, la interpretación y aplicación de la Constitución conforme a principios (conceptos indeterminados) son cualitativamente distintas a las de la ley.

8. En el Estado constitucional democrático se pretende hacer de la democracia una realidad, ubicándola en el núcleo de la Constitución, al grado de tener ambos términos -Constitución y democracia- como elementos inseparables que se implican y retroalimentan, sin poder concebir uno sin el otro. A través de esta forma de Estado se pretende juridificar la democracia mediante principios constitucionales, por lo que la Constitución se convierte en la forma o expresión

jurídica de la democracia, y ésta, a su vez, en el significado auténtico de Constitución.

9. Bajo el concepto contemporáneo de democracia se hacen exigibles más y mejores instrumentos dirigidos a canalizar la pluralidad política; satisfacer necesidades sociales de desarrollo y bienestar económico; lograr una efectiva redistribución de bienes y servicios; respetar la participación de las minorías y aplicar figuras de consulta ciudadana en favor de avances cualitativos (de una democracia representativa a una de índole participativa).

10. La relación entre constitucionalismo y democracia, lejos de exclusiones o predomios negativos, implica un sistema de equilibrios, contrapesos y complementos.

11. En la tarea de refundación de la teoría constitucional y el ejercicio de la justicia constitucional, los derechos ocupan un lugar protagónico e insustituible, al grado de afirmar que no hay Constitución sin derechos, o en términos más amplios, sin derechos no existe derecho.

12. En la cadena evolutiva de la organización estatal, del Estado de derecho se ha transitado al Estado de derechos, donde la garantía de los derechos fundamentales se ubica como elemento nuclear, imprescindible y prioritario de la misma, al grado de calificar a la Constitución como técnica jurídica de la libertad.

13. La importancia de los derechos fundamentales como núcleo del constitucionalismo democrático y el deber de asegurar su respeto y aplicación expansiva constituyen una de las tesis centrales del garantismo jurídico, según el cual, los derechos previstos en la Constitución se encuentran en la esfera de lo indecible. Existe pues un bloque de constitucionalidad, consistente en un

conjunto de derechos de jerarquía suprema a partir del cual deberá determinarse la validez de las normas jurídicas.

14. Los derechos humanos no se agotan en las Constituciones nacionales, pues se extienden a lo establecido en instrumentos internacionales. Se ha legitimado, incluso, que derechos fundamentales previstos en documentos internacionales sean recogidos por el derecho interno de cada Estado, adquiriendo así la calidad de derechos humanos nacionales de origen internacional que deben ser aplicados en el ámbito interno por tribunales constitucionales.

15. En materia de justicia constitucional, la proyección de los derechos fundamentales ha dado lugar al llamado control de convencionalidad, consistente en salvaguardar, ya no la concordancia de actos y leyes respecto de determinada Constitución nacional, sino en relación con lo previsto en instrumentos internacionales suscritos por el Estado respectivo.

- *Capítulo Segundo:*

16. Actualmente es dable hablar del Estado judicial, toda vez que son los jueces -de manera específica los tribunales constitucionales-, en calidad de guardianes de la Constitución, quienes apoyándose en el derecho toman muchas y muy importantes decisiones en la vida del Estado.

17. No se puede entender la Constitución sin justicia constitucional, pues esta última garantiza la plena vigencia y eficacia de aquélla. Constitución y justicia constitucional corresponden a las dos caras de una misma moneda: la una no puede existir sin la otra, actualizándose entre ambas una relación de complemento y retroalimentación, donde se articulan e implican mutuamente.

18. La justicia constitucional surge en 1787 y 1789 (Estados Unidos y Francia) y adquiere nuevo ímpetu después de las grandes guerras del siglo XX (1920 y 1945), cuando sobresalen las posturas sobre derechos, libertades y democracia. Actualmente ha enriquecido sus contenidos y ensanchando su competencia porque así lo exigen la complejidad de los hechos que regula y la profundidad de los valores constitucionales por preservar.

19. La justicia constitucional se distingue porque debe anteponer en sus resoluciones a las personas y a los derechos, lo cual se refleja en que las instituciones y las normas legales no constituyen fines en sí mismos pues sólo son instrumentos al servicio de aquéllos. Son las instituciones y las leyes, y no las personas, quienes tienen la necesidad de justificar su aplicación en el ámbito de las libertades.

20. El planteamiento sobre la separación y/o enfrentamiento entre derechos y ley que proponen diversos autores para explicar los distintos modelos de justicia constitucional no debe interpretarse en forma literal. Son importantes tanto los derechos como la ley: unos son el contenido y otra el continente, unos la sustancia y otra el instrumento jurídico para hacerla efectiva. El punto consiste en que, bajo el concepto de justicia constitucional, se pretende restablecer una noción del derecho más amplia y profunda a la que el positivismo legislativo llegó a reducirlo.

21. Un signo de nuestro tiempo es la expansión de los tribunales constitucionales, identificados como los órganos más representativos del Estado constitucional y democrático de derecho, encargados de proteger -en esencia- derechos humanos. Estos tribunales, plenamente acreditados para ser protagonistas en la vida política, jurídica e incluso social y económica de las sociedades del siglo XXI, se han consolidado como piezas estratégicas e indispensables en los procesos de transición democrática.

22. Los organismos jurisdiccionales especializados en la resolución de conflictos constitucionales, deciden en última instancia sobre la interpretación definitiva de los principios y valores contenidos en la Constitución, adquiriendo el carácter de órganos de índole jurídico/política.

23. Si se tiene en consideración la relevancia que el neo-constitucionalismo otorga a la propia Constitución, a los principios y a los derechos, parece que el modelo norteamericano de control de constitucionalidad es el más consistente, claro y eficaz, pues tanto en su teoría como en la práctica reconoce prioridad a tales elementos, expandiendo su custodia a todos los jueces, para que éstos los apliquen y hagan valer al resolver casos concretos (control difuso). Aunado a que en la teoría constitucional de los Estados Unidos de Norteamérica, los congresos, asambleas, parlamentos u órganos legislativos nunca fueron identificados como soberanos, sino como representantes, por lo que la ley no fue sobrevaluada, equiparada con el derecho mismo ni ubicada en forma independiente o por encima de la Constitución.

24. Los tribunales constitucionales participan directamente en la dirección de la sociedad como consecuencia de una transformación de la democracia, en la que los jueces gozan de popularidad porque ofrecen una expectativa de ser un medio para abordar demandas políticas e incluso morales. Los jueces se han transformado en el último refugio del ideal democrático. Los jueces, anteriormente anónimos, se han convertido en actores, y la reforma judicial se ha posicionado como prioridad en países que hasta hace poco experimentaron una transición democrática.

25. La labor de un tribunal constitucional consiste en crear una teoría constitucional a partir de su función interpretativa de la Constitución; una reconstrucción constitucional integral, con sentido, congruencia y predictibilidad, distinta de prácticas como el activismo o el decisionismo judiciales.

26. Se debe mostrar cautela y no sobrevaluar la función de los tribunales constitucionales. La tarea de dichos tribunales es coadyuvar con la garantía del debido cumplimiento de la Constitución. En la edificación de la democracia inciden diversos factores que podrían tener mayor influencia que la propia jurisdicción constitucional, por lo que es necesario no sobrecargarlos con funciones que no les es dable cumplir.

27. La función de los jueces constitucionales consiste en favorecer el diálogo institucional e incrementar la calidad deliberativa de los procesos de decisión. Esto es, los tribunales constitucionales deben ser promotores de un diálogo democrático incluyente, cuyas decisiones deben cuidar, sobre todo, las razones que las justifican y sustentan.

28. La crítica antimayoritaria sostenida contra los tribunales constitucionales pierde fuerza si se tiene en consideración que la función de los jueces supremos no consiste en expresar en sus fallos la voluntad popular, sino, por el contrario, en poner límites a los posibles extravíos inconstitucionales de los representantes de esa voluntad. El juez constitucional no necesariamente debe ser un representante popular, pues su función consiste en evaluar y controlar, conforme a pautas y principios constitucionales, el buen funcionamiento del sistema político a cargo de órganos que sí son representativos.

29. La judicialización de la política alude a la posibilidad de que actos de gobierno puedan ser sometidos a la jurisdicción, es decir, al conocimiento y resolución de un juez; mientras que la politización de la justicia invoca el hecho desfavorable de que la función jurisdiccional se ejerza conforme a intereses políticos y no de acuerdo a criterios jurídicos, en abandono a los principios más elementales de la impartición de justicia como la objetividad, la independencia y la imparcialidad.

30. Reivindicar a la Constitución como norma jurídica conlleva un cambio cultural de compromiso y responsabilidad por parte de los actores políticos, en el sentido de que se puede y debe hacer política con derecho. Al otorgar a los preceptos constitucionales carácter jurídico, se judicializan distintas materias que antes escapaban de dicho control por estimarse políticas.

31. El criterio de inmunidad judicial de los asuntos políticos se reflejó en la doctrina norteamericana bajo la figura de *political questions*, creada por la jurisprudencia de la Corte Suprema. Sin embargo, dicha postura ha evolucionado en busca de alcanzar un Estado de justicia plena, en el que se han reducido las cuestiones políticas excluidas del control constitucional jurisdiccional con el propósito de alcanzar un “Estado de Justicia”. Los tribunales que deciden sobre cuestiones constitucionales y tienen intervención en la toma de decisiones fundamentales efectúan sin duda una función política.

32. Actualmente se estiman justiciables cuestiones relacionadas con la definición del régimen de competencias entre los órganos constituidos del Estado, la protección de derechos humanos, asuntos considerados de carácter electoral e incluso casos vinculados con las denominadas medidas de excepción o emergencia.

33. A efecto de evidenciar la convivencia/tensión entre derecho y política, cabe citar dos ejemplos del caso mexicano:

a) Si México camina en dirección de reivindicar el carácter jurídico de la Constitución, ¿por qué se mantiene el calificativo de “*Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*”? Más allá del cambio de palabras en el rubro, ¿qué significado tiene este hecho a la luz de la teoría y la justicia constitucionales?

b) En este mismo contexto y bajo la mencionada tendencia a judicializar cada vez más determinados actos políticos, ¿cuál es el futuro del denominado “juicio político” del que conocen y resuelven las cámaras del Congreso?, ¿podría ser abrogado dicho procedimiento -formalmente legislativo y materialmente jurisdiccional- para encauzarlo a la esfera de conocimiento del tribunal constitucional?

34. La justicia constitucional y los tribunales constitucionales denotan la existencia de un proceso de transformación en el ámbito jurídico -y político- que implica, entre otros aspectos, una forma distinta de entender al derecho a partir de un reencuentro con la Constitución como norma jurídica y, sobre todo, como instrumento garante de principios, valores y derechos fundamentales. Del predominio formal de la ley que pregonaba un Estado de derecho legislativo, se transita a un Estado constitucional y democrático de derechos, donde la propia ley deja de ser la unidad de medida de todos los actos y hechos jurídicos (legalidad) para ceder su lugar y adecuarse a la Constitución (constitucionalidad).

35. En el contexto de la tradición constitucional europea, los derechos han tenido que enfrentar la ley, entendida ésta como expresión de voluntad de los parlamentos como depositarios del poder político en sustitución de los monarcas. En ese sentido, el principio de legalidad y su salvaguarda podría resultar un mecanismo del poder destinado a preservar la observancia de la ley -entendida ésta como la voluntad del propio poder- y no a garantizar derechos.

36. El movimiento constitucionalista de nuestra época parece asimilarse a la propuesta del modelo norteamericano, en el cual los derechos y la Constitución son eje del sistema jurídico/político y principal objetivo a garantizar. Prioritarios incluso a la ley escrita emitida por el legislador, quien en carácter de órgano público constituido podría incurrir en comportamiento arbitrario y lesivo de tales

derechos. Por tanto, no es casual que la salvaguarda de los derechos y de la Constitución se delegue en los jueces y no en los parlamentos.

- Capítulo Tercero:

37. La historia del Poder Judicial del Estado mexicano ha sido difícil. Además de las contingencias del devenir político, económico y social, ha debido superar una tradición centralista, el predominio de un poder hegemónico (Ejecutivo) y una cultura ajurídica, de poco reconocimiento a jueces y tribunales en el contexto de la organización estatal.

38. No obstante haber tenido un origen adverso (apenas se le calificaba de departamento), el actual movimiento reivindicatorio del Poder Judicial contrasta con el debilitamiento de los poderes legislativo y ejecutivo. El Poder Judicial ha sido llamado a orientar y definir temas nacionales de la mayor relevancia en la vida del Estado. Un control político, a través del desempeño de su función jurisdiccional y de control constitucional.

39. El Poder Judicial ha dejado de ser la boca que pronunciaba la palabra de la ley, es decir, la voz del legislador, con poder casi nulo. Ahora se ha convertido en el guardián de la Constitución que en un universo político complejo interpreta y aplica la norma jurídica superior.

40. La creación de la Suprema Corte de Justicia de la Nación tuvo la influencia de dos modelos no sólo distintos, sino incluso antagónicos en sus raíces políticas y culturales, a saber: norteamericano y español/europeo. El trasplante del Poder Judicial de los Estados Unidos a una tradición hispánica de más de tres siglos (audiencias coloniales), produjo que no se comprendiera en México el alcance de las atribuciones de revisión judicial conferidas al Máximo Tribunal, especialmente en materia de control de constitucionalidad de leyes.

41. A partir de la Constitución federal de 1857 -con cierta inclinación hacia el modelo de organización judicial de los Estados Unidos- se inicia una nueva época de la Suprema Corte como tribunal de amparo, con *sui generis* combinación de atribuciones de tribunal de casación y de control de constitucionalidad. Fue la adopción del juicio de amparo, de raíces liberales y federalistas, lo que otorgó a dicho órgano judicial la trascendencia jurídica y política que empezó a distinguirlo.

42. Dos hechos limitaron el papel de la Suprema Corte tanto en la vida institucional como en materia de control constitucional: la derivación del juicio de garantías en amparo judicial, de casación o de legalidad; y la abstención del Poder Judicial de conocer de asuntos políticos.

43. El amparo contra sentencias judiciales tuvo el efecto de inhibir las funciones de control constitucional de la Corte, que se convirtió en tribunal de última instancia para todos los asuntos judiciales ordinarios del país; además de propiciar la unificación de los órdenes judiciales federal y local, con la pérdida de autonomía de los Estados en esta materia.

44. El amparo se desnaturalizó y se afectó la soberanía de los Estados, aunque tal práctica se justificaba como una necesidad, dadas las condiciones en que se encontraban los tribunales comunes y la desconfianza existente respecto de la justicia local, si bien tuvo un impacto negativo en materia de federalismo judicial.

45. Del amparo judicial derivó para la Suprema Corte una tarea imposible -como la calificara Rabasa-, que orilló la realización de cambios estructurales y competenciales no solo en la Corte, sino en todo el Poder Judicial de la Federación, tendentes a mitigar el rezago y las extraordinarias cargas de

trabajo, como fue la creación de los tribunales colegiados de circuito, que tendrían la tarea de auxiliar en el conocimiento del referido amparo judicial.

46. En el ámbito político, el propio Poder Judicial de la Federación (incluida la Suprema Corte de Justicia de la Nación) se autoexcluyó de aquellos asuntos que pudieran considerarse de esa índole, mediante una serie de preceptos legales y tesis de jurisprudencia que de manera expresa y sistemática rechazaron la justiciabilidad de las cuestiones políticas.

47. Han sido dos las reformas constitucionales ocurridas en la última etapa del siglo pasado relacionadas directamente con la justicia constitucional en México y la Suprema Corte de Justicia de la Nación en su papel de tribunal constitucional:

a) En 1987 se encomendó a dicho máximo tribunal el conocimiento exclusivo de cuestiones de constitucionalidad, trasladando a los tribunales colegiados las funciones de revisión de resoluciones de mera legalidad propias de un tribunal casacionista. No obstante, a la Corte se le reservó la facultad de atracción para conocer de asuntos con determinada trascendencia y para resolver en última instancia conflictos constitucionales que ameritaran la interpretación definitiva de la Constitución, concentrándose así en actividades inherentes a un supremo y último intérprete de dicha Ley Fundamental.

b) En 1994 operó un cambio de gran trascendencia en la historia del Poder Judicial de la Federación -en general- y de la Suprema Corte de Justicia de la Nación -en particular-, pues sin modificar la denominación tradicional de esta última, hubo transformaciones a su diseño estructural y competencial, otorgándole atribuciones propias de un verdadero tribunal constitucional, aunado a que se le relevó de la atención de tareas administrativas mediante la creación del Consejo de la Judicatura Federal.

48. El núcleo de asuntos de los que conoce preferentemente la Suprema Corte y que le dan el carácter de tribunal constitucional consiste sustancialmente en tres tipos de procedimientos de esa índole: control de normas legales e incluso de tratados internacionales, solución de conflictos de competencia y garantía de derechos fundamentales.

49. Con motivo del impulso otorgado a las corrientes reivindicadoras de la fuerza normativa de la Constitución, la Suprema Corte despertó a una etapa de reencuentro con su papel de máximo intérprete y garante de la Ley Fundamental, dejando atrás el letargo en que se encontraban la justicia federal y la justicia en materia político-constitucional.

50. Si la justicia constitucional enfrenta el debate sobre la judicialización de ciertos temas que podrían ser calificados de naturaleza política, es necesario mencionar lo ocurrido en México en materia de justicia electoral, donde la Suprema Corte de Justicia de la Nación ostenta el carácter de máxima autoridad respecto del control abstracto de constitucionalidad de leyes electorales.

51. No obstante su juventud, el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación ha consolidado un lugar importante en la vida institucional y democrática del Estado mexicano. Con excepción de la facultad exclusiva de la Suprema Corte de Justicia de la Nación para conocer sobre constitucionalidad de leyes electorales, el Tribunal Electoral es la máxima autoridad jurisdiccional en materia electoral, con la responsabilidad de garantizar que todos los actos y resoluciones electorales se apeguen a los principios de constitucionalidad y legalidad. Si bien el Tribunal Electoral es la institución más representativa de la justicia electoral en México, no es la única, pues esta última constituye todo un sistema en el que participan -además de la Suprema Corte y el propio Tribunal Electoral- otros órganos como los tribunales electorales de cada una de las entidades federativas y del Distrito Federal y organismos administrativos que

conocen de recursos electorales. Incluso, dentro de dicho sistema de justicia electoral deben mencionarse, en su propio ámbito, las instancias de justicia interna de los partidos políticos.

52. La jurisprudencia es el medio a través del cual determinados órganos jurisdiccionales (en el caso, la Suprema Corte de Justicia de la Nación) expresan la sustancia de sus principales decisiones y fijan criterios generalmente obligatorios para ciertas instancias judiciales. Es también un medio de comunicación del Poder Judicial con la sociedad, por lo que se debe revalorar que, lejos de constituir documentos técnicos ininteligibles -en contradicción con los fines de esclarecimiento que persigue la labor interpretativa-, sea un mecanismo que sin perder su naturaleza jurídica contenga mensajes accesibles a la ciudadanía.

53. Si una de las tareas principales de los tribunales constitucionales radica en generar una teoría constitucional a partir de su función interpretativa de la Constitución, resulta indudable el alto valor que en esto corresponde a la jurisprudencia, pues es en ella donde se concentran los principales criterios interpretativos sentados por un tribunal máximo -en el caso, de índole constitucional- al emitir sus resoluciones.

54. Si la jurisprudencia es la materia prima a través de la cual se construye una teoría constitucional (función primordial de un tribunal constitucional), resulta necesario que aquélla sea el reflejo de una función interpretativa sólida, consistente, integral y congruente, que despliegue coherencia, predictibilidad, certeza y transparencia.

55. En período de cambios como el actual proceso de transición y consolidación de la vida democrática en México, la tarea de interpretación y aplicación del derecho -reflejada en sentencias y jurisprudencia- se vuelve fundamental y estratégica. La jurisprudencia es la razón jurídica que orienta y resuelve,

llenando con criterios concretos las lagunas de la norma escrita que, dada su naturaleza, carece de capacidad para regenerarse con la rapidez y oportunidad que a veces exige la propia transición.

56. Se ha incrementado el interés de la doctrina por la interpretación constitucional como especie de la interpretación jurídica. Como las constituciones contienen principios y valores de carácter fundamental, su aplicación requiere de una interpretación peculiar que se ha calificado como constitucional. Los jueces constitucionales tienen un campo de interpretación muy amplio, ya que se encuentran vinculados por los referidos principios y valores, lo que convierte a dichos juzgadores en integradores de un amplio campo normativo cuyo contorno es señalado por la Ley Suprema.

57. Si en principio las cortes constitucionales no son democráticamente responsables, ¿cómo interpretar y aplicar en lo conducente lo previsto en el artículo 110 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos? La legitimidad y responsabilidad de los tribunales constitucionales es cualitativamente distinta y superior. Se obtiene a través de la calidad, congruencia y consistencia de sus sentencias, su argumentación, sus razones, su interpretación.

58. Se debe ponderar el principio de legalidad, verdadera garantía de seguridad jurídica en un Estado de derecho -traducida en la exigencia de que la autoridad sólo puede hacer aquello que la ley le faculta de manera expresa y que en la práctica consiste en el deber de toda autoridad de fundar y motivar sus actos-, respecto de la necesidad de privilegiar la Constitución, fuente de validez y eficacia jurídica de la cual deriva todo nuestro andamiaje normativo (principio de supremacía constitucional), máxime en un sistema jurídico de ley escrita como el nuestro.

59. Es necesario adoptar una visión de “estadista jurisdiccional” que anticipe las grandes políticas judiciales dirigidas a concretar objetivos institucionales, como un sistema integral federal de justicia constitucional (encabezado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación), que guíe la reconstrucción de nuestro orden jurídico y, con ello, la consolidación de la democracia.

60. No se debe sobrevalorar o sobrecargar al Poder Judicial con tareas que no le corresponden ni generar expectativas que difícilmente podrá alcanzar. La justicia y los tribunales constitucionales son parte de un complejo de instituciones y medidas que deben darse en conjunto para poder consolidar la democracia.

61. Sólo son pocos jueces los que detentan el monopolio del control constitucional a través de un modelo abstracto e insuficiente. Si bien en algún momento histórico se justificó dicho esquema, estimo que en la actualidad se hace indispensable modificarlo en dirección a consolidar un modelo integral y federalista que amplíe las instancias de justicia constitucional.

62. Cuando se habla del control de constitucionalidad de leyes en México, todo parece enfocarse a la Suprema Corte en su calidad de tribunal constitucional, siendo que, de una visión integral del sistema, se puede advertir que dicho control opera en dos vertientes: *i)* vía control abstracto, a través de las acciones de inconstitucionalidad a cargo del tribunal constitucional (Suprema Corte de Justicia), y *ii)* vía control concreto, a través del juicio de amparo contra leyes - sean autoaplicativas o heteroaplicativas- del que conocen los tribunales federales, y, en ejercicio de la facultad de atracción respecto de amparos directos o en revisión, la propia Suprema Corte de Justicia (con las limitaciones de las sentencias de amparo, verbigracia, su relatividad).

- Capítulo Cuarto:

63. En la vida de los Estados y las sociedades asistimos a un proceso de reconstrucción de los poderes -institucionales o no-. En esta circunstancia se encuentra México y la Suprema Corte de Justicia de la Nación, destinada a orientar la vida nacional a través de los criterios y resoluciones que emite como tribunal constitucional.

64. Un fenómeno del presente, con amplia proyección hacia el futuro, radica en el encuentro y acercamiento entre dos ámbitos relativamente recientes: la jurisdicción constitucional y la jurisdicción internacional o supranacional. Una encargada de la constitucionalidad, otra de la convencionalidad, pero ambas comprometidas con la garantía jurisdiccional de valores y principios fundamentales. Actualmente existe pleno reconocimiento y respeto entre ambas jurisdicciones, en un inminente proceso de diálogo, colaboración y retroalimentación, del que debe ocuparse la Corte.

65. Las facultades que la reforma constitucional atribuyó a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, particularmente en materia de controversias constitucionales y acciones de inconstitucionalidad, cambiaron su posicionamiento ante los actores políticos. La Corte asumió un papel más participativo, de árbitro entre órganos políticos y delimitador de los trabajos del legislador, al erigirse en revisor del apego constitucional de la producción normativa.

66. Sin perder la esencia del modelo adoptado -donde la Suprema Corte de Justicia de la Nación se ha definido como tribunal constitucional-, en la impartición de justicia constitucional del Estado federal mexicano debe cesar el monopolio que han ejercido el Poder Judicial de la Federación y específicamente la propia Suprema Corte, dando pauta a su desconcentración, en forma gradual, acordada y ordenada.

67. Se trata de extender institucionalmente los mecanismos y oportunidades de control de constitucionalidad de todos los actos y resoluciones de autoridad (incluidas las leyes), a efecto de alcanzar primero, y consolidar posteriormente, un sistema integral y eficaz de justicia constitucional.

68. Desde la perspectiva que identifica a la Suprema Corte de Justicia como tribunal constitucional, se debe superar la postura imperante sobre su abstención de conocer e intervenir en asuntos políticos -con la peculiaridad, además, de que la materia político/electoral ha sido encomendada a un Tribunal Electoral-. Cuidando no politizar la justicia y tampoco incurrir en activismo judicial, la Suprema Corte debe asumir con la plenitud de responsabilidad que distingue a un tribunal constitucional -máximo intérprete de la Constitución, garante de derechos fundamentales que son sustancia de la democracia y custodio del régimen de competencias- las funciones jurídicas, políticas, económicas, sociales e históricas que, a través de la emisión de sus criterios y resoluciones, le corresponden.

69. Es indispensable que el Poder Judicial asuma con plenitud su autonomía y el papel jurídico y político que le corresponde. Aunque por diversas razones el sistema jurídico mexicano prefiere la ley (Congreso) sobre la jurisprudencia (tribunales), no por ello se puede subestimar el valor jurídico, social y político de esta fuente del derecho. El Poder Judicial, a través de sus resoluciones, además de atender la función esencial de impartir justicia, ayuda a que la vida del Estado se rija por el derecho y permite una actualización gradual y racional del mismo. En el aspecto político debe cumplir con las responsabilidades de custodia constitucional y control del poder, en un ejercicio equilibrado de funciones con los otros órganos públicos. Un Estado fuerte descansa en un Poder Judicial sólido, eficaz, respetado y respetable. Ninguna nación puede avanzar sin la confianza y el respaldo de sus tribunales. Ni una gran administración ni las mejores leyes pueden hacerlo solas.

70. Es necesario fortalecer la expansión y obligatoriedad de la jurisprudencia; coordinar e incluso integrar la labor de los tribunales especializados; ampliar los efectos de las sentencias (relatividad cuando se aborda la inconstitucionalidad de leyes) y su ejecución, y elevar el prestigio social y cultural de la función jurisdiccional.

71. En México los trabajos alusivos a la reforma del Estado no suelen destinar un espacio importante al tema de impartición de justicia y de manera más específica al Poder Judicial en general (federal y locales) y a la Suprema Corte de Justicia en particular. Por lo común, la reforma del Estado suele enfocarse a los otros dos poderes (Legislativo y Ejecutivo) y a tópicos más amplios de índole política y económica, no obstante que la Suprema Corte en su calidad de tribunal constitucional adquiere un papel estratégico en la vida democrática actual. Esto, quizá, con el propósito de respetar su autonomía e independencia y permitir que ella misma proponga su propia reforma.

72. La importancia de la Suprema Corte como tribunal constitucional podría plantearse en un doble horizonte temporal: primero una etapa de transición que comprende el presente y un futuro que podría ubicarse entre el corto y mediano plazo (correspondiente a la década que ahora inicia), y posteriormente un estadio consolidado en el que funcione a plenitud el modelo de justicia constitucional que se hubiese elegido y depurado para México (ubicado a largo plazo, como consecuencia del cierre del período de transición).

73. Los tribunales constitucionales juegan un papel preponderante en los procesos de transición democrática, pues todo cambio presenta dilemas y dificultades imprevistos que requieren de una instancia judicial relevante para resolverlos con apego a derecho (léase, a la Constitución).

74. Crear un tribunal constitucional distinto y ajeno a los tres poderes constituidos, o seguir con el sistema fusionado de tribunal constitucional y

tribunal de última instancia en uno sólo. Tal definición ayudaría a dar certeza en la distinción de funciones.

75. La función jurisdiccional a cargo de los jueces, es decir, la tarea de impartir justicia conforme a derecho, es una labor indispensable en todo régimen que se precie de ser democrático. Más allá del voto y de las elecciones practicadas periódicamente (con lo que frecuentemente suele identificarse la democracia), es la cotidiana función de impartir justicia lo que hace más reales y sustantivas la paz, la estabilidad y la vida democrática.

76. Tal relevancia se acentúa respecto de los tribunales constitucionales -como lo es la Suprema Corte de Justicia de la Nación- y, más aún, en etapas decisivas de cambio y transición hacia un estadio superior de consolidación democrática, como ocurre actualmente en México.

77. Para conducir con éxito la transición y el afianzamiento democráticos, es dable observar tres aspectos de la justicia constitucional: *i)* generar un modelo congruente y sólido de interpretación de los principios constitucionales; *ii)* autocontrol y respeto a los cotos vedados, esto es, limitarse al control de la calidad democrática mediante la garantía de los principios básicos, y *iii)* hacer efectivas la independencia y la autonomía judiciales.

78. Es indispensable el factor humano para lograr cualquier objetivo que se plantee en materia de justicia constitucional. Las instituciones se forman por personas, y antes de los méritos que pudiera ofrecer cualquier modelo de organización institucional o de políticas públicas, se encuentra como requisito imprescindible la calidad personal y profesional -en ese orden- de los servidores públicos que integran los órganos. Desde un código de ética judicial, hasta la capacitación permanente y conocimiento específico del ejercicio profesional.

79. Otorgar a la Suprema Corte la facultad de iniciativa de leyes concernientes a la impartición de justicia.

80. La Suprema Corte de Justicia de la Nación debe asumir una doble tarea: *i)* como su nombre lo indica y fiel a su vocación primigenia, buscar la justicia como valor supremo de toda sociedad defensora de derechos, y *ii)* sin perder su calidad constitucional y admitiendo su carácter de órgano político, intervenir en la solución jurídica de los asuntos que lo requieran. Se hace evidente que marginarse de la política debilita institucionalmente a la Suprema Corte y reduce su eficacia para impartir justicia. Justicia y política no necesariamente se excluyen, sino que pueden complementarse en una relación de efectos positivos para ambas. La política para la Corte no será un fin en sí mismo -pues no está en la naturaleza de dicho órgano constitucional hacerse del poder político-, sino un medio para alcanzar sus objetivos prioritarios de impartir justicia, garantizar derechos y consolidar la vida democrática.

81. No obstante que las tareas que se adjudicaron a la Suprema Corte para darle la calidad de tribunal constitucional se identifican con los litigios del poder (controversias constitucionales y acciones de inconstitucionalidad), antes de éstos se encuentran los derechos humanos. La custodia y defensa de los derechos fundamentales son esencia de la Constitución y de la democracia, a través de mecanismos como la introducción de las cuestiones de inconstitucionalidad, la generación de una teoría constitucional, el fortalecimiento de un verdadero federalismo judicial, la ampliación de los efectos de sentencias y jurisprudencia, etc.

82. Es en este sentido que en otras latitudes, como en Europa, suele identificarse a los tribunales constitucionales como tribunales de derechos humanos. Esta deberá ser la vocación central de la *Décima Epoca del Semanario Judicial de la Federación* y, en general, de toda la función jurisdiccional del país.

83. La justicia, además de valor en sí misma, es esencia de la función jurisdiccional a cargo del Estado, la cual puede ser calificada como derecho fundamental en un doble aspecto: *i)* como garantía que tiene toda persona de acudir a un tribunal para que, seguido el debido procedimiento, se resuelva su caso conforme a derecho, y *ii)* como instrumento para salvaguardar la protección de otros derechos fundamentales sustantivos.

84. El régimen federalista y el avance democrático que deben hacerse vigentes en México exigen, dentro de la llamada Reforma del Estado, la suscripción de un gran pacto o acuerdo entre todos los actores involucrados en la función de impartición de justicia, tendente a implementar, a corto, mediano y largo plazo (según la naturaleza de cada meta) el estratégico y complejo objetivo de ampliar integralmente las instancias de justicia constitucional. La tendencia debe ser a desconcentrar y delegar dicha función a todos los integrantes de la Unión, en el ámbito de sus competencias y atribuciones que lógicamente deben ser reconocidas y en su caso modificadas, para hacer viable una aplicación más efectiva y vital de la Constitución y los derechos.

85. Si bien en el presente trabajo se alude a la Suprema Corte de Justicia de la Nación en su reciente calidad de tribunal constitucional (apenas 15 años), no se debe subestimar la justicia ordinaria -federal y local-, pues es a partir de esas instancias donde inicia la construcción de un verdadero sistema integral de justicia constitucional y legal. Aún con independencia de que no se transite a un modelo de control difuso de control de constitucionalidad -lo cual, reitero, estimo plausible y necesario-, es imprescindible reivindicar la justicia ordinaria en sus aspectos orgánico/institucional y funcional/procedimental. Es inviable esperar que sólo la Suprema Corte, por ser tribunal constitucional, pueda cambiar por sí sola todo el sistema de impartición de justicia, y menos aún que, sin el apoyo de la ciudadanía y la labor de todos los demás poderes en sus respectivos ámbitos de competencia, logre consolidar el régimen de democracia constitucional al

que se aspira, no obstante el papel protagónico que está llamada a desempeñar en las actuales circunstancias. El tema y las tareas son amplísimos e implican reformular aspectos orgánicos, sustantivos y procesales; carrera y garantías jurisdiccionales; ministerios públicos y defensorías de oficio; programas de estudio y prácticas forenses; retroalimentación de la academia y de la investigación; transparencia y rendición de cuentas; medios de comunicación e instancias civiles, etc.

86. Los nudos, tensiones o indefiniciones por resolver en busca del mejor desarrollo de la justicia constitucional en México, estimo, son los siguientes:

Nudo 1. Positivismo y/o jusnaturalismo.

Nudo 2. Ley escrita (Poder Legislativo) y/o jurisprudencia (Poder Judicial): régimen de fuentes del derecho y actores políticos.

Nudo 3. Gran dilema en materia de justicia constitucional en México. Influencias y modelos distintos e incluso contradictorios.

Nudo 4. Constitucionalidad y/o legalidad; normas y/o principios.

Nudo 5. Ambitos comunicados y desarticulados que inhiben un desarrollo armónico e integral.

Nudo 6. Constitución como norma jurídica eficaz y plenamente aplicable como tal y/o Constitución como conjunto de principios y valores.

Nudo 7. Incongruencia: Constitución *versus* ley (bajo el modelo de democracia electoral representativa).

Nudo 8. Control concentrado *versus* protección efectiva de derechos humanos.

Nudo 9. Justicia constitucional y federalismo.

Nudo 10. Urge reinterpretar el artículo 133 constitucional y destrabar el monopolio sobre el estudio de inconstitucionalidad de leyes.

Nudo 11. Constitucionalidad y/o convencionalidad.

Nudo 12. Reducida y acotada eficacia vinculatoria de la jurisprudencia.

Nudo 13. Avance difícil para los jueces en general y para la Suprema Corte de Justicia de la Nación en particular.

Nudo 14. Legitimidad de los jueces (sobre todo, de los jueces constitucionales).

Nudo 15. Falta de retroalimentación. Elemento indispensable.

Fuentes de información

Acosta Romero, Miguel y Góngora Pimentel, Genaro. *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Legislación, jurisprudencia y doctrina*. México. 1984. Porrúa.

Acosta Sánchez, José. *Formación de la constitución y jurisdicción constitucional. Fundamentos de la democracia constitucional*. Madrid. 1998. Editorial Tecnos.

Afonso da Silva, José. *Aplicabilidad de las normas constitucionales*. México. 2003. IJJ/UNAM.

Aguirre Saldivar, Enrique. *Los retos del derecho público en materia de federalismo. Hacia la integración del derecho administrativo federal*. México. 1997. IJJ/UNAM.

Ahumada, Marian. *La jurisdicción constitucional en Europa. Bases teóricas y políticas*. Madrid. 2005. Civitas.

Alexy, Robert. "Ponderación, control de constitucionalidad y representación". *Cátedra Ernesto Garzón Valdés 2004*. México. 2005. Distribuciones Fontamara. _____ . *Tres escritos sobre derechos fundamentales y la teoría de los principios*. Colombia. 2003. Universidad Externado de Colombia.

Andrea Sánchez, Francisco José de. *Derecho constitucional estatal. Estudios históricos, legislativos y teórico-prácticos de los Estados de la República Mexicana*. México. 2001. IJJ-UNAM.

Andrés Ibáñez, Perfecto. "Democracia con jueces", en *La función judicial. Ética y democracia*. (Malem, Jorge; Orozco, Jesús y Vázquez, Rodolfo. Compiladores). España. 2003. Gedisa Editorial/TEPJF/ITAM.

_____. "La argumentación y su expresión en la sentencia", en *Lenguaje Forense. Estudios de Derecho Judicial*. Madrid. Consejo General del Poder Judicial. Número 32.

Aragón, Manuel. *Constitución, democracia y control*. México. 2002. IJJ/UNAM.

_____. "La Constitución como paradigma", en *Teoría de la Constitución. Ensayos escogidos*. (Carbonell, Miguel. Compilador). México. 2002. Editorial Porrúa/UNAM.

Arellano García, Carlos. *Derecho Internacional Privado*. México. 1984. Porrúa.

Arteaga Nava, Elisur. *Derecho constitucional*. México. 2002. Oxford University Press.

_____. *Derecho constitucional estatal*. México. 1988. Porrúa.

_____. *Derecho constitucional. Instituciones federales, estatales y municipales*. México. 1994. UNAM.

Attali, Jacques. *Milenio*. Barcelona. 1990. Editorial Seix Barral.

Bell, Daniel. *Las contradicciones culturales del capitalismo*. México. 1989. Alianza Editorial Mexicana/Consejo Nacional para la Cultura y las Artes.

Benda, Maihofer, Vogel, Hesse, Heyde *et al.* *Manual de derecho constitucional*. Madrid. 2001. Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A.

Bidart Campos, Germán J. *El derecho de la Constitución y su fuerza normativa*. México. 2003. Ediar/IIJ-UNAM.

Bickel, Alexander M. *The least dangerous branch. The Supreme Court and the bar of politics*. 1978. Bobbs-Merrill Educational Publishing.

Biscaretti di Ruffia, Paolo. *Introducción al derecho constitucional comparado. Las "formas de Estado" y las "formas de gobierno". Las Constituciones modernas y 1988-1990: un trienio de profundas transformaciones constitucionales en Occidente, en la URSS y en los Estados socialistas del Este europeo. Actualización de la "Introducción al derecho constitucional comparado"*. México. 2000. FCE.

Bobbio, Norberto. *El futuro de la democracia*. México. 1986. FCE.

_____. *Estado, Gobierno y Sociedad. Contribución a una teoría general de la política*. España. 1987. Plaza&Janes.

_____ y Matteucci, Nicola. *Diccionario de política*. México. 1988. Siglo Veintiuno editores.

Bowie, Robert R. y Friedrich, Carl J. “Análisis comparado de las constituciones de Austria, Canadá, Alemania, Suiza y los Estados Unidos”, en *Estudios sobre federalismo*. Buenos Aires. 1958. Editorial Bibliográfica Argentina.

Burdeau, Georges. “El Estado”, en *Tratado de ciencia política*. México. 1985. UNAM.

Burgoa, Ignacio. *Derecho Constitucional Mexicano*. México. 1984. Editorial Porrúa.

_____. *Las garantías individuales*. México. 1981. Editorial Porrúa.

_____. *El juicio de amparo*. México. 1982. Editorial Porrúa.

_____. *Diccionario de derecho constitucional, garantías y amparo*. México. 1989. Porrúa.

Carbonell, Miguel. *Constitución, reforma constitucional y fuentes del derecho en México*. México. 2001. Editorial Porrúa/UNAM.

_____. *Para entender: el Poder Judicial de los Estados Unidos Mexicanos*. México. 2005. Nostra Ediciones.

_____. (Edición de). *Teoría del neoconstitucionalismo. Ensayos escogidos*. Madrid. 2007. Editorual Trotta/IIJ/UNAM.

_____. (Edición de). *Neoconstitucionalismo(s)*. Madrid. 2006. Editorial Trotta/UNAM.

_____. *¿El tercero ausente? Escritos sobre el Poder Judicial*. México. 2008. Editorial Porrúa/Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional.

_____. (Compilador). *Teoría de la Constitución. Ensayos escogidos*. México. 2002. Editorial Porrúa/UNAM.

_____. *Los derechos fundamentales en México*. México. 2009. UNAM/Editorial Porrúa/CNDH-México.

_____ y Vázquez, Rodolfo. (Compiladores). *Estado constitucional y globalización*. México. 2001. Editorial Porrúa/UNAM.

Cárdenas Gracia, Jaime F. *Una Constitución para la democracia. Propuestas para un nuevo orden constitucional*. México. 2000. IIJ-UNAM.

_____. “En búsqueda de diseños constitucionales para la transición”, en *Problemas actuales del derecho constitucional*. México. 1994. UNAM.

Carpizo, Jorge. *La Constitución Mexicana de 1917*. México. 1986. Editorial Porrúa.

_____. *Estudios Constitucionales*. México. 1983. IIJ-UNAM.

_____. *Temas Constitucionales*. México. 2003. Editorial Porrúa/UNAM.

_____. *Algunas reflexiones constitucionales*. México. 2007. IIJ-UNAM.

_____. *Federalismo en Latinoamérica*. México. 1973. UNAM.

_____. *La formación del Estado mexicano*. México. 1984. Porrúa.

_____. “La interpretación del artículo 133 constitucional”, en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*. México. 1969. UNAM. Año II. No. 4. Enero-Abril.

Carrillo Flores, Antonio. *La Constitución, la Suprema Corte y los Derechos Humanos*. México. 1981. Editorial Porrúa.

_____. *Estudios de derecho administrativo y constitucional*. México. 1987. UNAM.

_____. *La justicia federal y la administración pública*. México. 1980. Editorial Porrúa.

Cazorla Prieto, Luis María. *El lenguaje jurídico actual*. Pamplona, España. 2007. Editorial Aranzadi. Colección Divulgación Jurídica.

Concha Cantú, Hugo A. y Caballero Juárez, José Antonio. *Diagnóstico sobre la administración de justicia en las entidades federativas. Un estudio institucional sobre la justicia local en México*. México. 2001. National Center For State Courts-IIJ/UNAM.

_____. “La reforma judicial en las entidades federativas”, en *Estado de derecho y transición jurídica*. (Serna de la Garza, José Ma. y Caballero Juárez, José Antonio. Editores). México. 2002. IIJ/UNAM.

Córdova Vianello, Lorenzo y Salazar Ugarte, Pedro (Coordinadores). *[Re] pensar a Bobbio*. México. 2007. IIJ/UNAM-Siglo Veintiuno Editores.

_____. “Constitucionalismo democrático y orden global en Luigi Ferrajoli”, en *Garantismo. Estudios sobre el pensamiento jurídico de Luigi Ferrajoli*. (Edición de Miguel Carbonell y Pedro Salazar). Madrid. 2009. Editorial Trotta/IIJ-UNAM.

Corzo Sosa, Edgar. *La cuestión de inconstitucionalidad*. Madrid. 1998. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.

_____. ¿Es la Suprema Corte de Justicia de México un tribunal constitucional?, en *La Suprema Corte de Justicia de la Nación en la reforma del Estado*. (Natarén Nandayapa, Carlos F. y Castañeda Ponce, Diana. Coordinadores) México. 2007. IIJ-UNAM/Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Cossío, José Ramón. *La teoría constitucional de la Suprema Corte de Justicia*. México. 2002. Distribuciones Fontamara.

_____ y Pérez de Acha, Luis M. (Compiladores). *La Defensa de la Constitución*. México. 2000. Distribuciones Fontamara.

_____. “Régimen democrático e interpretación constitucional en México”, en *Constitución, Tribunales y Democracia*. México. 1998. Editorial Themis.

_____. “La incierta reforma penal”, “El nuevo sistema de derechos humanos”, “Una paradoja constitucional”, “Amparo, la décima época” y “La descentralización de la justicia”. México. 2011. Periódico *El Universal*. Publicaciones de 22 de febrero, 22 de marzo, 3 de mayo, 4 de octubre y 18 de octubre, respectivamente.

Crozier, Michel. *Estado modesto, Estado moderno, estrategia para el cambio*. México. 1989. Fondo de Cultura Económica.

Cueva, Mario de la. *La idea del Estado*. México. 1980. UNAM.

David, René. *Los grandes sistemas jurídicos contemporáneos. (Derecho Comparado)*. Madrid. 1973. Aguilar. Traducción de Pedro Bravo Gala.

_____ y Jauffret-Spinozi, Camille. (Sánchez Cordero, Jorge: edición, traducción y notas). *Los grandes sistemas jurídicos contemporáneos*. México. 2010. IIJ-UNAM/Centro Mexicano de Derecho Uniforme/Facultad Libre de Derecho de Monterrey.

De la Cuadra Fernández, Bonifacio. “Visión periodística del lenguaje judicial”, en *Lenguaje judicial*. Consejo General del Poder Judicial. Serie Interdisciplinaria, voces: Documentación jurídica. Documentación Judicial. Lenguaje jurídico. Lingüística.

De Vega, Pedro. *Estudios político-constitucionales*. México. 2004. IIJ-UNAM/Servicio de Publicaciones, Facultad de Derecho Universidad Complutense de Madrid.

Díaz y Díaz, Martín. *México en la vía del federalismo cooperativo. Un análisis de los problemas de la distribución de competencias*. México. 1996. Escuela Libre de Derecho.

Dromi, Roberto. *Nuevo Estado. Nuevo derecho*. Buenos Aires. 1994. Ediciones Ciudad Argentina.

Dunn, John. *La teoría política de occidente ante el futuro*. México. 1979. Fondo de Cultura Económica (Breviarios 313).

Duverger, Maurice. *Métodos de las ciencias sociales*. España. 1980. Editorial Ariel.

_____. *Instituciones políticas y derecho constitucional*. México. 1986. Ariel.

_____. *Sociología Política*. Barcelona. 1982. Ariel Demos.

Dworkin, Ronald. *Los derechos en serio*. (Prólogo de A. Calsamiglia). Barcelona. 1993. Editorial Planeta-De Agostini.

Easton, David. *Enfoques sobre teoría política*. Argentina. 1982. Amorrortu Editores.

Elster, Jon. "Régimen de mayorías y derechos individuales", en *De los derechos humanos*. Madrid. 1998. Editorial Trotta.

Ernst, Carlos. "Independencia judicial y democracia", en *La función judicial. Ética y democracia*. (Malem, Jorge; Orozco, Jesús y Vázquez, Rodolfo, Compiladores). España. 2003. Gedisa Editorial/TEPJF/ITAM.

Ezquiaga Ganuzas, Francisco Javier. "Función legislativa y función judicial: la sujeción del juez a la ley", en *La función judicial. Ética y democracia*. (Malem, Jorge; Orozco, Jesús y Vázquez, Rodolfo. Compiladores). España. 2003. Gedisa Editorial/TEPJF/ITAM.

Favoreu, Louis. "El problema de la supraconstitucionalidad en Francia y Europa", en *Problemas actuales del derecho constitucional*. México. 1994. UNAM.

Faya Viesca, Jacinto. *El federalismo mexicano. Régimen constitucional del sistema federal*. México. 1988. INAP.

Ferrajoli, Luigi. *Derechos y garantías. La ley del más débil*. Madrid. 2009. Editorial Trotta.

_____. "Más allá de la Soberanía y la Ciudadanía: un Constitucionalismo Global", en *Teoría de la Constitución. Ensayos escogidos*. (Carbonell, Miguel. Compilador). México. 2002. Editorial Porrúa/UNAM.

Fix-Fierro, Héctor. *Tribunales, justicia y eficiencia. Estudio sociojurídico sobre la racionalidad económica en la función judicial*. México. 2006. IIJ/UNAM.

_____. "Poder Judicial", en *Transiciones y diseños institucionales*. (González, María del Refugio, y López Ayllón, Sergio. Editores). México. 2000. IIJ-UNAM.

Fix-Zamudio, Héctor. *Los problemas contemporáneos del Poder Judicial*. México. 1986. UNAM/Coordinación de Humanidades. Colección: Grandes tendencias políticas contemporáneas. No. 50.

_____. *El Poder Judicial y el federalismo mexicano*. Ponencia presentada ante el Senado de la República. Ciclo de conferencias sobre federalismo. 22 de febrero de 1996.

_____. *La constitución y su defensa*. México. 1984. UNAM.

_____. *Veinticinco años de evolución de la justicia constitucional, 1940-1965*. México. 1968.

_____. *Metodología, docencia e investigación jurídicas*. México. 1984. Porrúa.

Friedman, Lawrence M. *Introducción al derecho norteamericano*. Barcelona. 1988. Librería Bosch.

Fukuyama, Francis. *The end of history*. Commentaire. Automne 1989. Vol. 12. No. 47.

García de Enterría, Eduardo. *La Constitución como norma y el tribunal constitucional*. Madrid. 2001. Civitas Ediciones.

García Laguardia, Jorge Mario. "Justicia constitucional y defensa de la democracia", en *Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional*. México. 2000. IJ/UNAM. No. 2. Enero-Junio.

García Pelayo, Manuel. *Derecho constitucional comparado*. Madrid. 1984. Alianza.

García Ramírez, Sergio. "Constitucionalidad de leyes y actos de autoridad", en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*. México. 1995. No. 84.

_____ y Del Toro Huerta, Mauricio Iván. *México ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Decisiones y Transformaciones*. México. 2011. Porrúa/UNAM.

Gargarella, Roberto. "Un papel renovado para la Suprema Corte. Democracia e interpretación judicial de la Constitución", en *Tribunales constitucionales y consolidación de la democracia*. México. 2007. SCJN.

_____. *La justicia frente al gobierno*. España. 1996. Editorial Ariel.

Garro, Alejandro M. "Eficacia y autoridad del precedente constitucional en América Latina: las lecciones del derecho comparado", en *Derecho constitucional comparado México-Estados Unidos*. México. 1990. UNAM.

Garzón Valdés, Ernesto. "El papel del poder judicial en la transición a la democracia", en *La función judicial. Ética y democracia*. (Malem, Jorge; Orozco, Jesús y Vázquez, Rodolfo, Compiladores). España. 2003. Gedisa Editorial/TEPJF/ITAM.

Gaxiola, F. Jorge. *Obras Escogidas*. México. 1999. Instituto de Estudios Legislativos. LIII Legislatura del Estado de México.

Gómez-Robledo Verduzco, Alonso. "Artículo 133", en *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (comentada)*. México. 1997. UNAM/Porrúa.

_____. "El régimen jurídico de los tratados en México y el artículo 133 constitucional", en *Problemas actuales del derecho constitucional*. México. 1984. UNAM.

González Avelar, Miguel. *La Suprema Corte y la política*. México. 1979. UNAM.

González Cosío, Arturo. *El poder público y la jurisprudencia en materia administrativa en México*. México. 1982. Porrúa.

González, María del Refugio y López Ayllón, Sergio (Editores). *Transiciones y diseños institucionales*. México. 2000. IJ-UNAM.

González Oropeza, Manuel. "Actuación constitucional en el Estado democrático", en *El juez constitucional en el siglo XXI*. (Ferrer Mac-Gregor, Eduardo y Molina Suárez, César de Jesús. Coordinadores). México. 2009. IJ-UNAM/SCJN.

_____. y Ferrer Mac-Gregor, Eduardo. (Coordinadores). *La justicia constitucional en las entidades federativas*. México. 2006. Editorial Porrúa.

_____. “La geografía electoral a la luz de la justicia constitucional”, en *Justicia Electoral*. Revista del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación. México. 2009. Tercera Epoca. Vol. 1. No. 3.

_____. *El federalismo*. México. 1995. IJ-UNAM.

_____. *La intervención federal en la desaparición de poderes*. México. 1987. IJ-UNAM.

_____. *Principios constitucionales de las elecciones en las entidades federativas*. México. 2004. Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación. Colección de cuadernos de divulgación sobre aspectos doctrinarios de la justicia electoral. No. 5.

González Uribe, Héctor. *Teoría política*. México. 1987. Editorial Porrúa.

Gozaíni, Osvaldo Alfredo. “El debido proceso constitucional. Reglas para el control de los poderes desde la magistratura constitucional”, en *Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional*. México. 2002. IJ/UNAM. No. 7. Julio-Diciembre.

Guastini, Riccardo. *Estudios de teoría constitucional*. México. 2001. IJ-UNAM/Distribuciones Fontamara.

_____. “Sobre el concepto de Constitución”, en *Teoría de la Constitución. Ensayos escogidos*. México. 2002. Editorial Porrúa/UNAM.

Gudiño Pelayo, José de Jesús. “La Suprema Corte de Justicia de la Nación, el Poder Judicial de la Federación y la reforma estructural del Estado”, en *La Suprema Corte de Justicia de la Nación en la reforma del Estado*. (Natarén Nandayapa, Carlos F. y Castañeda Ponce, Diana. Coordinadores) México. 2007. IJ-UNAM/Suprema Corte de Justicia de la Nación.

_____ . “Tratamiento de las violaciones directas e indirectas a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos por la jurisprudencia federal”, en *La justicia constitucional en las entidades federativas* (González Oropeza, Manuel y Ferrer Macx-Gregor, Eduardo. Coordinadores). México. 2006. Editorial Porrúa.

Guerrero Orozco, Omar. “Descentralización de la administración pública federal: causas, procesos y consecuencias”, en *Revista de Administración Pública. Descentralización*. México. Diciembre de 1985. INAP.

Habermas, Jurgen. *Ensayos políticos*. Barcelona. 1988. Ediciones Península.

Hamilton, Madison, Jay. (Traducción: Velasco, Gustavo R.) *El Federalista*. México. 1982. Fondo de Cultura Económica.

Hauriou, André. *Derecho constitucional e instituciones políticas*. España. 1980. Ariel.

Horn, Hans-Rudolf. “El Estado constitucional como proyecto común de la humanidad”, en *Problemas actuales del Derecho Constitucional. Estudios en homenaje a Jorge Carpizo*. México. 1994. IJ-UNAM.

Huerta Ochoa, Carla. *Mecanismos constitucionales para el control del poder político*. México. 2001. IJ/UNAM.

_____ “Constitución y diseño institucional”, en *Estado de derecho y transición jurídica*. (Serna de la Garza, José Ma. y Caballero Juárez, José Antonio. Editores). México. 2002. IJ/UNAM.

Jellinek, Georg. *Teoría general del Estado*. México. 2004. Fondo de Cultura Económica.

- Kelsen, Hans. *¿Qué es justicia?* España. 1993. Editorial Planeta-De Agostini.
_____. *Teoría pura del derecho*. México. 1986. IJ-UNAM.
_____. *La garantía jurisdiccional de la Constitución (La justicia constitucional)*. México. 2001. IJ-UNAM.
- La Pégola, Antonio. *Los nuevos senderos del federalismo*. Madrid. 1994. Editorial Centro de Estudios Constitucionales.
- Lassalle, Ferdinand. *¿Qué es una constitución?* México. 1987. Ediciones y Distribuciones Hispánicas.
- Leibholz, G. *Problemas fundamentales de la democracia*. Madrid. 1971.
- Loewenstein, Karl. *Teoría de la Constitución*. Barcelona. 1983. Ediciones Ariel. Colección Demos. Biblioteca de Ciencia Política.
- López Portillo y Pacheco, José. *Génesis y teoría general del Estado Moderno*. México. 1982. Joaquín Porrúa. Colección Textos Universitarios.
- Márquez Gómez, Daniel. *Los procedimientos administrativos materialmente jurisdiccionales como medios de control en la administración pública*. México. 2002. UNAM.
- Mendizábal Allende, Rafael de. *El lenguaje jurídico*. Conferencia, Sesión Conmemorativa Feria del Libro. Madrid. 25 de abril de 2007.
- Merryman, John Henry. *La tradición jurídica romano-canónica*. México. 1980. Fondo de Cultura Económica. Breviarios. 218.
- Moreno, Daniel. *Clásicos de la Ciencia Política*. México. 1975. UNAM/Facultad de Derecho.

Muñoz Ledo, Porfirio. “La Suprema Corte de Justicia de la Nación como tribunal constitucional en la reforma del Estado”, en *La Suprema Corte de Justicia de la Nación en la reforma del Estado*. (Natarén Nandayapa, Carlos F. y Castañeda Ponce, Diana. Coordinadores) México. 2007. IJ-UNAM/Suprema Corte de Justicia de la Nación.

_____. (Coordinador) y De la Fuente, Juan Ramón (Prólogo). *Comisión de Estudios para la Reforma del Estado. Conclusiones y propuestas*. México. 2001. UNAM.

Natarén Nandayapa, Carlos F. y Castañeda Ponce, Diana (Coordinadores). *La Suprema Corte de Justicia de la Nación en la reforma del Estado*. México. 2007. IJ-UNAM/SCJN.

Nohlen, Dieter. “Jurisdicción constitucional y consolidación de la democracia”, en *Tribunales constitucionales y consolidación de la democracia*. México. 2007. SCJN.

Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. *Derecho internacional de los derechos humanos. Normativa, jurisprudencia y doctrina de los sistemas universal e interamericano*. Bogotá. 2004.

Orozco Henríquez, J. Jesús. “Democracia, imperio del derecho y función jurisdiccional”, en *La función judicial. Ética y democracia*. (Malem, Jorge; Orozco, Jesús y Vázquez, Rodolfo. Compiladores). España. 2003. Gedisa Editorial/TEPJF/ITAM.

_____. *Justicia Electoral y Garantismo Jurídico*. México. 2006. Porrúa/UNAM.

_____. *Teoría del Derecho y Conceptos Dogmáticos*. México. 1987. IJ-UNAM.

Osborne, David y Gaebler, Ted. *La reinención del gobierno*. España. 1995. Paidós.

Osornio Corres, Francisco Javier. *La administración pública en el mundo*. México. 1986. UNAM.

Pallares, Eduardo. *Diccionario Teórico y Práctico del Juicio de Amparo*. México. 1982. Editorial Porrúa.

Pardo Rebolledo, Jorge Mario. "Control constitucional a partir de las reformas de 6 y 10 de junio de 2011". Conferencia presentada en la ceremonia de inicio de actividades del *Diplomado virtual en juicio de amparo a partir de las Reformas Constitucionales del 6 y 10 de junio de 2011*. Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación. 27 de enero de 2012.

Pérez Carrillo, Agustín. "La administración de justicia constitucional", en *La función judicial. Ética y democracia*. (Malem, Jorge; Orozco, Jesús y Vázquez, Rodolfo. Compiladores). España. 2003. Gedisa Editorial/TEPJF/ITAM.

Porrúa Pérez, Francisco. *Teoría del Estado*. México. 1985. Editorial Porrúa.

Prieto Sanchís, Luis. *Justicia constitucional y derechos fundamentales*. Madrid. 2003. Editorial Trotta.

_____. "Diez argumentos a propósito de los principios", en *Ley, Principios, Derechos*. Madrid. 1998. Dykinson-Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas-Universidad Carlos III de Madrid.

Porrúa Pérez, Francisco. "Características del Estado federal", en *Teoría del Estado*. México. 1985. Porrúa.

Quiroga Lavié, Humberto. *Derecho constitucional latinoamericano*. México. 1991. UNAM.

_____. *Las constituciones latinoamericanas (Estudio preliminar)*. México. 1994. UNAM-Fondo de Cultura Económica.

Rabasa, Emilio. *La Constitución y la Dictadura*. México. 1982. Editorial Porrúa.

_____. *El Artículo 14 y el Juicio Constitucional*. México. 1984. Editorial Porrúa.

Rabasa, Emilio O. *Historia de las constituciones mexicanas*. México. 2000. IJ-UNAM.

Rabasa, Oscar. *El derecho angloamericano*. México. 1982. Porrúa.

Real Academia Española. *Diccionario de la Lengua Española*. Madrid/México. 2001. Editorial Espasa Calpe. Vigésima Segunda Edición.

Reyes Heróles, Jesús. *Tendencias actuales del Estado*. México. 1988. UNAM/Miguel Ángel Porrúa.

Rocard, Michel. *¿Coherencia o ruptura? Textos políticos 1979-1985*. México. 1988. Fondo de Cultura Económica.

Rubio, Luis. "La Corte y la Constitución", en *La Suprema Corte de Justicia de la Nación en la reforma del Estado*. (Natarén Nandayapa, Carlos F. y Castañeda Ponce, Diana. Coordinadores) México. 2007. IJ-UNAM/Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Salazar Ugarte, Pedro. *La democracia constitucional. Una radiografía teórica*. México. 2006. IJ-UNAM/FCE.

Sartori, Giovanni. *Ingeniería constitucional comparada*. México. 1996. Fondo de Cultura Económica.

_____. *La política. Lógica y método en las ciencias sociales*. México. 1987. Fondo de Cultura Económica.

Serra Rojas, Andrés. *Reforma del Estado*. México. 16 de mayo de 1990. Periódico *Excélsior*.

Scheuner, Ulrich. "Planificación y reforma de la estructura gubernamental en la República Federal de Alemania", en *Cómo reformar la administración pública*. México. 1982. Fondo de Cultura Económica.

Schmitt, Carl. *Teoría de la Constitución*. México. 1981. Editora Nacional.

Schroeder, Richard C. *Reseña del gobierno de los Estados Unidos*. Servicio informativo y cultural de los Estados Unidos. México. Biblioteca Benjamín Franklin.

Schwartz, Bernard. *Los poderes del gobierno*. México. 1966. Facultad de Derecho/UNAM.

Seara Vázquez, Modesto. "Los tratados como fuente del derecho internacional", en *Derecho internacional público*. México. 1981. Porrúa.

Sepúlveda, César. "Las fuentes del derecho internacional", en *Derecho internacional público*. México. 1976. Porrúa.

Serna de la Garza, José María. *La reforma del Estado en América Latina: los casos de Brasil, Argentina y México*. México. 1998. IJ-UNAM.

_____. *El sistema federal mexicano. Un análisis jurídico*. México. 2008. IJ-UNAM.

Skertchly, Allan y Herrera, Alejandro. "Una revisión del federalismo en Canadá: pasado y presente", en *Los gobiernos locales en la perspectiva internacional*. México. 1996. Gaceta mexicana de administración pública estatal y municipal. No. 53. INAP.

Soberanes Fernández, José Luis. *El Poder Judicial Federal en el siglo XIX. (Notas para su estudio)*. México. 1992. IJ-UNAM.

_____. (Compilador). *Tendencias actuales del derecho*. México. 1994. UNAM/Fondo de Cultura Económica.

Stein Velasco, José Luis. "Constitucionalismo, Poder y Legitimidad", en *Problemas actuales del Derecho Constitucional. Estudios en homenaje a Jorge Carpizo*. México. 1994. IJ-UNAM.

Suprema Corte de Justicia de la Nación. *XV Aniversario de la consolidación de la SCJN como tribunal constitucional de México*. México. 2010.

_____. *La Jurisprudencia en México*. México 2002.

_____. *33 acciones para la reforma judicial*. México. 2006.

_____. *La SCJN de México como Tribunal Constitucional*. Manuel Aragón Reyes. Conferencia magistral. México. 2006. Serie Núm. I.

_____. *El juez constitucional*. Gustavo Zagrebelsky Conferencia magistral. México. 2006. Serie Núm. 2.

_____. *La controversias constitucionales y las acciones de inconstitucionalidad; análisis de la fracción I y II del Art. 105 C. a partir de los criterios de la SCJN.* México. 2009.

_____ /PJF/IIJ-UNAM. *El procedimiento de reformas y adiciones a la Constitución Federal no es susceptible de control jurisdiccional.* Decisiones relevantes del a SCJN. México. 2005. Serie Núm. 2.

_____ /PJF/IIJ-UNAM. *La jurisprudencia sobre inconstitucionalidad de leyes y su obligatoriedad para las autoridades administrativas.* Decisiones relevantes de la SCJN. México. 2005. Serie Núm. 4.

_____ /PJF/IIJ-UNAM. *Caso Tabasco. Procedencia de la acción de inconstitucionalidad para impugnar constituciones locales.* Decisiones relevantes de la SCJN. México. 2005. Serie Núm. 7.

_____ /PJF/IIJ-UNAM. *Caso Castañeda.* Decisiones relevantes de la SCJN. México. 2006. Serie Núm.13.

_____ /PJF/IIJ-UNAM. *La jerarquía de los tratados internacionales conforme al artículo 133 constitucional.* Decisiones relevantes de la SCJN. México. 2009. Serie Núm. 36.

_____ /PJF. *Decisiones relevantes de la SCJN.* México. 2004.

_____. *Elementos de Derecho Procesal Constitucional.* México. 2008. 2° Edición.

_____. *Evolución histórica del Poder Judicial de la Federación*. Colección de ensayos y conferencias. Ministro Felipe López Contreras. México. 2004. Núm. 1.

_____. *Evolución histórica del Poder Judicial de la Federación. Fundamento conceptual de una teoría de la Constitución y los derechos fundamentales*. Colección de ensayos y conferencias. Ulises Schmill Ordóñez. México. 2005. Núm. 6.

_____. *Las garantías jurisdiccionales*. México. 2006.

_____. /PJF. *Las garantías individuales. Parte General*. México. 2010. Núm. 1. 2º Edición.

_____. *La supremacía constitucional*. Grandes temas del Constitucionalismo Mexicano. México. 2005. Serie Núm. 1.

_____. *La división de poderes*. Grandes temas del Constitucionalismo Mexicano. México. 2005. Serie Núm. 2.

_____. *La defensa de la Constitución*. México. 2005. Núm. 5

_____. *Historia social de la defensa de los derechos en México. El origen del juicio de amparo en la península yucateca*. México. 2007.

_____. *La jerarquía de los tratados internacionales en el derecho mexicano*. México. 2008.

_____/PJF. *Libro Blanco de la Reforma Judicial. Una agenda para la justicia en México.* México. 2006.

_____. *La noción de los derechos en la historia del constitucionalismo mexicano.* México. 2009.

_____/PJF. *La independencia del Poder Judicial de la Federación.* El poder judicial contemporáneo. México. 2006. Serie. Núm. 1.

_____/PJF. *La descentralización de la impartición de justicia federal.* El poder judicial contemporáneo. México. 2007. Serie. Núm. 4.

_____. *¿Qué son las acciones de inconstitucionalidad?* México. 2007. 2° Edición.

_____. *¿Qué son las controversias constitucionales?* México. 2007. 2° Edición.

_____. *La SCJN desde la visión de Antonio Carrillo Flores.* México. 2010.

_____. *Tribunales constitucionales y consolidación de la democracia.* México. 2007.

_____/PJF/TEPJF. *La justicia constitucional en las entidades federativas. Memorias de la cuarta mesa redonda.* México. 2008.

_____/PJF. *100 decisiones relevantes de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (Novena Epoca)*. México. 2000.

_____/Themis. *Manual del Juicio de Amparo*. México. 1989.

_____/PJF. *El Código de Ética del Poder Judicial de la Federación al alcance de todos*. (Introducción: Azuela Güitrón, Mariano; Garduño Rebolledo, Adriana, y Ortiz Blanco, Guadalupe M.) México. 2006.

Tamayo y Salmorán, Rolando. *Introducción al estudio de la constitución*. México. 1986. UNAM.

_____. "Aplicación del derecho", en *Diccionario Jurídico Mexicano*. México. 1989. Editorial Porrúa/UNAM.

_____. "'Derecho Positivo'", en *Diccionario Jurídico Mexicano*. México. 1989. Editorial Porrúa/UNAM.

Tena Ramírez, Felipe. *Derecho Constitucional Mexicano*. México. 1973. Editorial Porrúa.

_____. *Leyes Fundamentales de México. 1808-1987*. México. 1987. Editorial Porrúa.

Tocqueville, Alexis de. *La democracia en América*. México. 1987. Fondo de Cultura Económica.

Toinet, Marie-France. *El sistema político de los Estados Unidos*. México. 1994. Fondo de Cultura Económica.

Touraine, Alain. *El regreso del actor*. Buenos Aires. 1987. Editorial Eudeba.

Troper, Michel. "El poder judicial y la democracia", en *La función judicial. Ética y democracia*. (Malem, Jorge; Orozco, Jesús y Vázquez, Rodolfo. Compiladores). España. 2003. Gedisa Editorial/TEPJF/ITAM.

Valadés, Diego. *Problemas constitucionales del Estado de derecho*. México. 2002. IJ/UNAM.

_____. *Constitución y democracia*. México. 2002. IJ-UNAM.

_____ y Carbonell, Miguel (Coordinadores). *Constitucionalismo iberoamericano del siglo XXI*. México. 2000. Cámara de Diputados LVII Legislatura/IJ/UNAM.

Varios autores. *Constitución y Constitucionalismo Hoy. Cincuentenario del Derecho Constitucional Comparado de Manuel García-Pelayo*. Caracas. 2000. Fundación Manuel García-Pelayo.

_____. *Estrategias y propuestas para la reforma del Estado*. (Carbonell, Miguel; Concha Cantú, Hugo A.; Córdova, Lorenzo, y Valadés, Diego. Coordinadores). México. 2002. IJ-UNAM.

_____. *Hacia una nueva constitucionalidad*. México. 2000. IJ-UNAM.

_____. *La Reforma del Estado. Estudios comparados*. (Soberanes, José Luis; Valadés, Diego y Concha, Hugo A. Editores). México. 1996. IJ-UNAM/Dirección General de Asuntos Jurídicos de la Presidencia de la República.

_____. *Derecho constitucional comparado México-Estados Unidos*. (Smith, James Frank. Coordinador). México. 1990. UNAM.

_____. *Problemas actuales del derecho constitucional. Estudios en homenaje a Jorge Carpizo*. México. 1994. IJ-UNAM.

_____. *El juez constitucional en el siglo XXI*. (Ferrer, Mac-Gregor, Eduardo y Molina Suárez, César de Jesús. Coordinadores). México. 2009. IJ-UNAM/SCJN.

_____. Serie: "El litigio del Estado". Revista *Nexos*. México. 1989-1990.

_____. “El ciudadano olvidado” y “¿A dónde va la reforma judicial?”.
Revista *Nexus*. México. Junio de 2006. Número 342.

_____. *Tendencias actuales del derecho*. (Soberanes, José Luis.
Compilador). México. 1994. UNAM/FCE

Vázquez, Rodolfo (Compilador). *Interpretación jurídica y decisión judicial*.
México. 2002. Fontamara.

Vega Gómez, Juan y Corzo Sosa, Edgar (Coordinadores). *Tribunales y justicia
constitucional. Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho
Constitucional*. México. 2002. Asociación Argentina de Derecho
Constitucional/Facultad de Derecho Universidad Complutense/Fundación de
Derecho Público Venezuela/Fundación Editorial Jurídica Venezolana
Venezuela/Hispaner “Leer es crecer”/Pemex/Universidad Central de
Chile/Universidad Externado de Colombia/Universidad de Lima/IJ-UNAM.

Weber, Max. *El político y el científico*. México. 1984. Premia Editora. La red de
Jonás.

_____. *Economía y sociedad*. México. 1987. Fondo de Cultura
Económica.

Wilson, Woodrow. *El Gobierno Congresional. Régimen político de los Estados
Unidos*. (Estudio introductorio de Lujambio, Alonso). México. 2002. IJ/UNAM.

Woldenberg, José. “Suprema Corte: árbitro de la política”, en *La Suprema Corte
de Justicia de la Nación en la reforma del Estado*. (Natarén Nandayapa, Carlos
F. y Castañeda Ponce, Diana. Coordinadores) México. 2007. IJ-
UNAM/Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Zaffaroni, Eugenio Raúl. "Dimensión política de un Poder Judicial democrático", en *Jueces y derecho. Problemas contemporáneos*. (Carbonell, Miguel; Fix-Fierro, Héctor, y Vázquez, Rodolfo. Editores). México. 2004. Porrúa/UNAM.

Zagrebelsky, Gustavo. *El derecho dúctil. Ley, derechos, justicia*. Madrid. 2009. Editorial Trotta.

Zaldívar Lelo de Larrea, Arturo. *Hacia una nueva Ley de Amparo*. México. 2002. IJ-UNAM.

Zippelius, Reinhold. *Teoría General del Estado*. (Fix-Fierro, Héctor. Traductor). México. 1985. IJ-UNAM.

Zorrilla Martínez, Pedro G. "Descentralización política", en *Problemas actuales del derecho constitucional*. México. 1994. UNAM.

_____. "Fortalecimiento de las autonomías y democracia política y administrativa", en *Revista de Administración Pública*. México. Diciembre de 1985.

...

