

Justicia constitucional y configuración de un tribunal idóneo para la eficacia del Estado

*Miguel González Madrid**

Resumen

La eficacia de todo sistema de justicia constitucional se encuentra ligada al diseño apropiado del órgano de control constitucional; su finalidad es defender la supremacía e inviolabilidad de la Constitución. En la vía obligada de limitación del poder, su contenido indiscutible se nutre de la tutela y expansión de los derechos fundamentales. Por tanto, ello exige para el caso mexicano un rediseño de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, a pesar de los avances logrados con las reformas a los artículos constitucionales 107 en 1987 y 105 en 1994-1995, que la fortalecieron orgánica y jurisdiccionalmente.

Palabras clave: control, derechos, poder, limitación, constitucionalidad

Abstract

The effectiveness of every constitutional system is based on the design of an appropriate organism for constitutional control whose purpose is to uphold the supremacy and inviolability of the Mexican Constitution. This unavoidably requires power limits; its undoubtable content is nourished in the protection and expansion of the fundamental rights of its citizens. Therefore, regarding the Mexican case a redesign of the Supreme Court is deemed necessary, in spite of the progress attained by having revised both articles 107 in 1987 and 105 in 1994-95, which undoubtedly strengthened its structure and jurisdiction.

Key words: control, rights, power, limitation, constitutionality



IZTAPALAPA

Agua sobre lajas

* Profesor-investigador del Departamento de Sociología de la Universidad Autónoma Metropolitana, Unidad Iztapalapa, mgmundouno@yahoo.com.mx

Introducción

En el presente trabajo se destaca que la eficacia de un sistema de justicia constitucional se encuentra asociada al diseño apropiado del órgano autorizado para ejercer las dos funciones cardinales de control constitucional: la realización efectiva de los derechos fundamentales y la salvaguarda de la distribución de competencias entre órganos de poder del Estado. Sin embargo, debe admitirse que el futuro de dicho sistema no podría agotarse en esa posibilidad, sino que, además de una serie de garantías jurisdiccionales, es conveniente que el conjunto de órganos de Estado cumpla con la finalidad suprema de proveer de medios de vida cualitativa y materialmente plausibles a los gobernados, de acuerdo con diversos principios de justicia social y de dignidad humana. A la vez, debe estar dispuesto a sincronizar el derecho interno con el internacional en una vía de hermenéutica constitucional que conduzca efectivamente a la expansión de los derechos fundamentales.

En ese intento, nuestra hipótesis se plantea en dos vertientes: en primer lugar, es propio de todo Estado constitucional democrático de derecho un sistema de justicia constitucional¹ cuya eficacia dependa *del ejercicio pleno de derechos fundamentales y de una combinación de instituciones estables e idóneas que funcionen como auténticos factores de garantía y expansión de tales derechos, a pesar de que éstos no estén constitucionalizados en su totalidad*; en segundo lugar, el sistema de justicia constitucional configura de manera permanente un entramado de actos de legitimación del Estado

¹ Sobre los significados de *justicia* se puede indagar al menos en cuatro grandes escritos: el célebre *¿Qué es la justicia?*, del jurista y político austriaco Hans Kelsen, publicado en 1953, que es una reflexión sobre la justicia en el marco de variados principios, múltiples tradiciones de pensamiento y una diversidad de dilemas y elecciones de opciones individuales o colectivas, pero anclada en el paradigma de la democracia; *Teoría de la Justicia*, del célebre filósofo estadounidense John Rawls, publicado en 1971, donde se encuentra una concepción más específica de la justicia basada en principios de equidad e imparcialidad que rigen las reglas compartidas colectivamente, en un contexto de igualdad formal de libertades entre actores racionales y de distribución desigual de bienes públicos; *Teorías de la justicia*, de Barry Brian, y *La justicia*, de Tom Campbell, ambos editados por Gedisa en 2001 y 2002, respectivamente.

en tanto que no sólo hace valer el principio de supremacía constitucional general y formalmente, sino, en particular, su fuente constitutiva estructurada en los derechos sustantivos de las personas y los ciudadanos, los cuales, por cierto, están organizados diversamente en los ordenamientos jurídicos por los principios de libertad e igualdad (heredados por las tradiciones liberal y democrática, respectivamente, y que desde hace tiempo se unen en la llamada *democracia liberal*), al tiempo que su expansión está guiada por el principio de dignidad humana (véase, por ejemplo, Rodríguez Calero, 2006: 255).

Además del requisito de sujeción de los órganos de poder a la Constitución para consolidar su esfera competencial y garantizar la cohesión y unidad del Estado constitucional, todo sistema de control constitucional jurisdiccional requiere operar a través de un órgano *ex profeso*, es decir, de un Tribunal de Constitucionalidad, y en un entramado vinculante entre derecho interno y derecho internacional. Para el caso mexicano, se plantea la necesidad de avanzar a una etapa en la cual el sistema de justicia constitucional entre en sintonía plena con el sistema de derecho internacional o “jurisdicción constitucional transnacional” (Fix-Zamudio, 2001), así como apartar al tribunal con facultad de control constitucional concentrado de la función de control de legalidad, por trascendentales que puedan ser algunos asuntos relativos a derechos humanos en juicios que son competencia de tribunales ordinarios, de menor jerarquía o de características distintas.

Desde luego, de lo anterior no se desprende una petición para apartar al Tribunal Constitucional del conocimiento de hechos concretos subsumidos en actos de autoridad enjuiciados por diferentes vías de control jurisdiccional constitucional (véase al respecto Gascón Abellán, 1994: 66 y *passim*), puesto que ello significaría confinar la justicia constitucional al limbo de la formalidad pura.

Nuestra hipótesis, *grosso modo*, se complementa con una propuesta primigenia de conversión de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) en Tribunal Constitucional, más allá de la arrogancia de que así funciona en realidad y de que, por tanto, no sería necesaria reforma alguna.² En su caso, se considera oportuna la creación de un Tribunal Constitucional independientemente de que exista la SCJN, pero esta propuesta puede ser intercambiable por otra: la SCJN puede erigirse en Tribunal Constitucional si, en definitiva: a) se aparta de la función de control de legalidad ordinaria; b) sus decisiones tienen consecuencias

² El complemento de nuestra hipótesis surge de una afirmación común originada en el análisis de las experiencias jurisdiccionales principalmente de Austria, Italia y Alemania: “Las Cortes o Tribunales Supremos pueden ser jurisdicciones constitucionales pero no son, en sentido estricto, Tribunales Constitucionales” (Duarte *et al.*, 2008).

para la defensa de la supremacía constitucional y, por tanto, se mantiene la inviolabilidad de la Constitución, no precisamente como contenido formal, sino, ante todo, como contenido materialmente trascendente para las estructuras políticas y sociales; c) se configura como poder de control supremo de normas y actos de autoridad, *con plena y exacta jurisdicción*,³ justo por su capacidad para anular las manifestaciones de los demás órganos de poder del Estado (o adjudicadas a sus detentadores) contrarias a la Constitución por cualquier medio del cual tenga competencia para resolver, y d) tiene como fuente legitimadora originaria la defensa irrestricta de los derechos fundamentales⁴ y –como justificación de sus efectos políticos, en cuanto órgano de un Estado concreto– la determinación de responsables directos de actos contrarios a la Constitución (sea de actos de aplicación de normas, de cumplimiento de competencias o de actos de generación de normas), aun cuando dicho órgano de control constitucional no sea la instancia para iniciar juicios de responsabilidad.

Aunque en este artículo no se intenta analizar a fondo la cuestión de la naturaleza de la SCJN ni de los medios de control constitucional que la aproximan o alejan más o menos de las características propias de un Tribunal de Constitucionalidad, conviene señalar que, como la justicia constitucional connota plenas garantías jurídicas (e institucionales) y procesales a los derechos fundamentales, la configuración y el alcance de la SCJN en cuanto órgano de control constitucional son susceptibles de ser revisados.

Justicia constitucional

Nociones

El concepto de *justicia constitucional* designa varios aspectos que conciernen al mantenimiento o conservación del orden constitucional, pero primordialmente

³ Hemos subrayado: *con plena y exacta jurisdicción*. Pero, además, como bien señala Alfredo Islas Colín, al citar al jurista francés Louis Favoreu, un tribunal constitucional debe estar también situado “fuera de la estructura del poder judicial ordinario” (Islas Colín, 2010: 1).

⁴ Sobre la distinción entre *derechos humanos* y *derechos fundamentales* –que no será abordada como punto particular en el presente trabajo– cabe mencionar que se funda no sólo en una disputa entre el iusnaturalismo y el iuspositivismo, sino en: a) una transformación de los vínculos entre el Estado-nación de derecho y el sistema jurídico internacional desde el último tercio del siglo XX, y b) un cambio de concepción de los derechos y libertades –en sus variadas generaciones– en la formación de los juristas y de los círculos de intelectuales ocupados del tema de alguna manera, a la luz de la crisis de los Estados autoritarios, de nuevas discusiones sobre la limitación y el control del poder del Estado y, por último, de una extraordinaria revaloración de la dignidad humana y aun de la llamada *sociedad civil*.

a la tutela de los derechos fundamentales que –en ese sentido– son limitativos del poder político y, por tanto, un parámetro esencial del significado de justicia en el Estado constitucional. La justicia constitucional se ocupa entonces de dos ámbitos del orden constitucional: una dimensión dogmática (los derechos fundamentales o humanos) y una dimensión orgánica (la organización del poder)⁵ que subsiste como unidad del poder del Estado. Empero, tal unidad está dada por la posibilidad de su limitación (jurídica) y control (procesal) sistemático y estructural, es decir, como sugiere Dieter Grim, a través de un sistema jurisdiccional constitucional que garantiza la integración, estabilidad y capacidad de cambio de sistemas políticos plurales, sobre todo cuando se ocupa de defender derechos y libertades personales “contra tendencias oligárquicas de grupos establecidos”, de manera que “la función fáctica del Tribunal Constitucional en el sistema de gobierno no puede desprenderse solamente del texto de la Constitución, sino que debe ser buscado en la realidad política” (Grim, 2008: 289 y 293).

La referencia a los elementos del Estado debe ser, sin embargo, precisada: se trata de la integración ordenada de elementos constitutivos del Estado constitucional y democrático (territorio, pueblo, gobierno y soberanía) que de modo inherente persigue una finalidad. En consecuencia, la justicia en general –a través de una combinación de medios e instrumentos de defensa de derechos, que se configura en un sistema de control constitucional y equilibrio institucional– tendría la finalidad de proveer resoluciones efectivas, sean abstractas o concretas, a tres grandes tipos de conflictos: *a*) conflictos de derechos por intervención de particulares;⁶ *b*) conflictos competenciales entre órganos y organismos del Estado, y *c*) conflictos por violación de derechos por adjudicación a actos de autoridad o por normas jurídicas ordinarias.

A pesar de que se plantea la posibilidad de incidencia en la violación de derechos humanos debido a actos de particulares,⁷ la justicia constitucional se circunscribe sólo a los dos últimos tipos de conflictos, ya que el orden constitucional se mantiene configurado a partir de la relación entre gobernantes y gobernados y,

⁵ Cuando se habla de la organización del poder nos referimos a cuatro cosas: la forma de Estado, la forma de gobierno, las facultades de los órganos de poder (además de que ahora podemos incluir a los “organismos públicos autónomos”) y las relaciones interorgánicas de poder.

⁶ En el primer tipo de conflictos, hay dos hipótesis que están vigentes, por lo menos, desde Thomas Hobbes: *a*) los particulares no pueden hacerse justicia por propia mano, y *b*) el orden constitucional (formal y material) no puede abstraerse del conflicto entre particulares, incluso si no hay queja alguna, ya que se afecta el poder del Estado en cuanto dominio territorial.

⁷ Respecto a la violación de derechos humanos en la que inciden los particulares, hay trabajos que apuntan a ese tema de manera sintomática o problemática, como el de Diego Valadés, “La protección de los derechos humanos frente a particulares” (Valadés, 2005).

por tanto, indica, en primer lugar, un compromiso originario con la protección y garantía de los derechos de los gobernados y, en segundo lugar, la conveniencia de que el ejercicio de poder se limite también por mecanismos de distribución de competencias y diferenciación de órganos de Estado. De modo que la vulneración de cualquiera de esos dos aspectos conlleva situaciones más o menos graves de confrontación con la Constitución, las cuales requieren ser resueltas oportunamente a fin de evitar la pérdida de eficacia normativa y de las instituciones políticas.

En esa línea argumentativa, el distinguido jurista español Pablo Pérez Trepms escribe lo siguiente acerca de la justicia constitucional y de las razones prácticas que originalmente le dieron sustento:

Como es sabido, la justicia constitucional, en especial en su diseño kelseniano, surge ante una situación de crisis de la idea de Constitución, como un mecanismo más para afianzar y garantizar los principios y valores constitucionales, y muy significativamente los derechos fundamentales y los derechos de las minorías frente a las mayorías parlamentarias. Y, en muchos ordenamientos, la introducción de mecanismos de justicia constitucional responde a esa misma idea de crear un “*garante de la constitución*” [...] ante situaciones de crisis o de debilidad constitucional. Ciertamente, ese papel de garante o defensora de la constitución que representa la justicia constitucional resulta muy destacado y útil en los procesos de transición desde regímenes autoritarios hacia auténticos sistemas democráticos. Ello explica en buena medida ese gran protagonismo que los tribunales, cortes o salas constitucionales han tenido en el proceso de renovación del constitucionalismo latinoamericano vivido en las últimas décadas (Pérez Trepms, 2005: 48-49).

La insistencia de Pérez Trepms respecto a la justicia constitucional en sentido material o sustantivo, que contrasta con la justicia constitucional en sentido formal (o puramente normativo) de ascendencia kelseniana, implica una concepción que rebasa la equívoca idea de autoprotección de la Constitución ante actos autoritarios y, por ende, “actúa como elemento de legitimidad del Estado de derecho”⁸ por una vía que remite permanentemente a la soberanía del pueblo o de la nación, según sea la doctrina que se prefiera (Pérez Trepms, 2005: 51).

⁸ *Estado constitucional* significa, para algunos autores, la unificación de aspectos jurídico-legales y democráticos. En cambio, para otros autores debería utilizarse la extensa expresión *Estado constitucional, democrático y de derecho*, y aun se adicionaba lo de *social* en la época (de 1950 a 1970) en que en diversos países europeos (principalmente bálticos y nórdicos) el Estado había incorporado facultades relativas al *bienestar social*.

Legitimación e interpretación

Es innegable –sobre todo desde que se generalizó la constitucionalización del orden jurídico, en la segunda mitad del siglo XX⁹ que el binomio justicia constitucional-democracia, en consonancia con el de Constitución-democracia, sobre el que ha insistido el prestigiado jurista español Manuel Aragón Reyes, ha dado otro contenido a la interpretación constitucional y ha marcado un nuevo campo de discusión en torno a la politización de las decisiones judiciales, en especial de aquellas relacionadas con leyes declaradas inconstitucionales. En efecto, como afirma Tania Groppi (2003: 484-485), por un lado, son múltiples “los síntomas de la permanente tensión entre justicia constitucional y democracia” (rebelión de grupos políticos o de partidos, intentos de incidencia en la composición del máximo tribunal, etcétera), pero, por otro lado, también son muchos “los intentos de encontrar formas de convivencia en las dos esferas, la de la justicia (constitucional) y la de la política”, lo cual ha provocado una configuración sofisticada y especializada de los sistemas de control constitucional de leyes, así como la creación de formas y métodos de interpretación capaces de resolver esos dilemas.

Con relación a esto último, Groppi destaca el esfuerzo de los tribunales por desarrollar técnicas de decisión

...para aumentar la “soportabilidad” para el sistema político [y hacer conmensurable] el juicio de razonabilidad [tales como] la ponderación, la atención demostrada en la motivación de las sentencias y, en general, por la transparencia de la motivación, también a través del uso de opiniones disidentes, el *self-restraint* judicial y la doctrina de las *political questions*, así como la creación de tipos de sentencias que hagan más circunscrito (en el tiempo o en el espacio) el impacto de las decisiones de inconstitucionalidad (Groppi, 2003: 486-487).

⁹ “El origen de la justicia constitucional en Europa –dice Tania Groppi– suele atribuirse a la Constitución austriaca de 1920 y a su inspirador Hans Kelsen”, pero la experiencia checoslovaca es primera en tiempo, con diferencia de algunos meses del mismo año. Además, dice esta autora, la justicia constitucional de entonces no tiene por objeto proteger los derechos reconocidos constitucionalmente, como derechos integrantes del orden constitucional, puesto que, en virtud del tipo de regímenes de gobierno de la época, lo importante seguía siendo la nación y la organización del poder público (Groppi, 2004: 17-18). Hay que señalar, desde luego, el antecedente de la justicia constitucional en el mundo en la sentencia emitida por el juez Marshall en el célebre caso *Marbury versus Madison* (en 1803), que constituye el primer caso de control constitucional de leyes que configura la base de la tradición angloamericana del *Judicial review of legislation*, por la cual se “faculta a todos los jueces del país a no aplicar las leyes que consideraran inconstitucionales” en virtud de que la Constitución federal es la norma jurídica suprema (Balbuena Cisneros, 2001: 103).

Conviene agregar que dicho catálogo de técnicas ha ayudado no sólo a ponderar los posibles efectos políticos y sociales de las sentencias jurisdiccionales, sino también a legitimar la propia estructura de justicia constitucional, en tanto que, sin descuidar la autonomía de toda jurisdicción, se vuelve accesible a los ojos de los titulares de derechos y, en general, de la llamada *opinión pública*.

Todo ello revela una parte de la clave para descifrar la función de legitimación de la justicia constitucional; la otra parte se encuentra, sin duda, en la propia capacidad de discernimiento de los jueces constitucionales y, por tanto, de relacionar el concepto formal de Constitución y su concepto material. De ahí que, como apunta el doctor Pérez Tremps, la justicia constitucional deba connotar un significado material y sustantivo. Sin embargo, la dificultad para encontrar no un punto sino una línea de equilibrio entre la Constitución (que parece imponer una estructura de justicia originaria sobre sucesivas generaciones) y la democracia (que parece aportar nuevos elementos constitutivos de una voluntad popular actualizada y dispuesta a revisar su pasado originario) mete a los jueces constitucionales (en el caso del control constitucional de leyes) en una discusión política de las decisiones judiciales (y, sobre todo, jurisdiccionales), pero además pone en tela de juicio las decisiones del legislador especial o extraordinario respecto a la elaboración o reforma de la Constitución.

Acerca de este asunto, los juristas Francisco Rubio Llorente y Manuel Aragón Reyes han observado dos cosas relevantes: *a*) la inadecuación del proceso de adopción de decisiones que se sigue para la elaboración o reforma de la Constitución, y *b*) “la inadecuación técnica de las fórmulas constitucionales” que, al tratarse de decisiones conformadoras de nuevos órganos de Estado para el control constitucional, “echan una enorme responsabilidad sobre el legislador ordinario”, puesto que la reglamentación orgánica impacta en la configuración concreta de esos órganos, y en éstos, a su vez, recae la responsabilidad de dar coherencia a la defensa constitucional (Rubio Llorente y Aragón Reyes, 1979: 169).

Unidad política y orden constitucional

El interés de este trabajo consiste también en señalar la frecuente falta de unidad entre la proyección normativa que efectúan el legislador constituyente y el legislador ordinario y la proyección normativa adjudicada al juez constitucional por vía de la interpretación constitucional de normas impugnadas, lo cual abre aún más la posibilidad de que las minorías legislativas –que aparecen como expresión de grupos políticamente vulnerables– cuestionen decisiones que pueden poner

en riesgo ese orden constitucional, algo habitual en países donde la pluralidad, la alternancia política y el fenómeno de gobiernos divididos provocan lo que podemos llamar aquí un *déficit de razonabilidad legislativa*.

En contrapartida, el papel del órgano de control concentrado de constitucionalidad intenta compensar ese déficit cargando su razonabilidad más hacia un *ejercicio práctico del derecho* que hacia un esfuerzo de creación doctrinal.¹⁰ Esto puede considerarse un sesgo institucional para garantizar la unidad del Estado o una forma de encubrir cierto déficit democrático a partir de mecanismos de configuraciones legales indeterminadas que no guardan coherencia con preceptos o principios constitucionales expuestos. Pero se trata de un sesgo necesario para el mantenimiento de las estructuras políticas, siempre que ocurra dentro de los intersticios de la posibilidad jurídica.

Control de constitucionalidad de leyes y modelos aplicables

Groppi (2004: 17) define la justicia constitucional como “técnica de defensa jurisdiccional de la Constitución frente a actos y comportamientos de los poderes públicos”, lo cual incluye las distintas versiones de vinculación del poder a la normativa jurídica y al derecho en general, en cuanto a actos de aplicación, omisión o creación. De dicha afirmación se puede desprender lo siguiente: genéricamente, el control del poder público por el propio poder público es una reiteración de la capacidad del Estado constitucional para restaurar sus propios fundamentos jurídicos y democráticos condensados en el catálogo de derechos fundamentales o humanos; o mejor, si se quiere romper con la sospecha de un conflicto entre un concepto de *justicia restaurativa* y otro de *justicia retributiva*: se trata de una

¹⁰ Se insiste en que la innovación del campo de interpretación constitucional apenas ha sido esbozada, por efecto de la sintomática –aunque relativa– desconexión del orden jurídico nacional respecto al alcance interpretativo del derecho internacional en materia de derechos humanos, en especial en lo que se refiere a la ausencia de un procedimiento para la debida recepción en el orden jurídico nacional de sentencias emitidas por cortes internacionales, y a la autolimitación del control constitucional relativo a derechos humanos a las bases y principios establecidos expresamente en la Constitución Política federal, con un sintomático desvío de foco respecto a los instrumentos jurídicos internacionales. El extraordinario resumen formulado por el presidente del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) sobre estas materias, en sesión realizada el 4 de marzo de 2010 para resolver la acción de inconstitucionalidad con expediente 22/2009, promovida por la Comisión Nacional de los Derechos Humanos referente a sendos dispositivos jurídicos contenidos en el Código de Comercio, ilustra la gran dificultad para comprender esa desconexión, ya no sólo como un problema de cultura jurídica, sino además como uno de identidad de los órganos de control constitucional.

continuada y firme capacidad del orden constitucional para sobreponerse a los actos y comportamientos en contrario que ponen en riesgo la línea de equilibrio entre la organización y el funcionamiento del Estado, por un lado, y la limitación que le impone el conjunto de derechos fundamentales (o humanos) de carácter individual y social, por otro.

Es claro que de ahí surgen dos posibilidades: *a*) la defensa de la Constitución en general, y *b*) la defensa específica de los derechos constitucionales o de aquellos referidos –implícita o explícitamente– desde la Constitución, sin que pueda existir necesariamente una separación entre ambas, como se puede constatar con claridad en el modelo de control difuso de constitucionalidad: un juez ordinario puede inaplicar una norma contraria a la Constitución, de oficio o a petición de parte, sin que ello requiera un procedimiento especial o previo, por lo que la inaplicación de un dispositivo jurídico ordinario es justificada conforme a una aplicación directa de la Constitución, o abiertamente por medio de una *declaración de inaplicación* (según el diseño de facultades de los órganos de control constitucional y la distribución de competencias).

Cada una de esas posibilidades tiene sus respectivos instrumentos, pero la denominación y tipología de éstos según el sistema jurídico de que se trate en nada cambian su finalidad. Así, por ejemplo, para la experiencia española, Rubio Llorente y Aragón Reyes (1979: 162) dicen:

Es evidente que el *recurso de inconstitucionalidad* [equivalente en México a la *acción de inconstitucionalidad*]¹¹ no tiene como finalidad primaria la salvaguardia de derechos subjetivos, sino la protección del orden constitucional; es, por así decirlo, un recurso en interés de la Constitución y esta finalidad es la única justificación de la limitación de la legitimidad activa para interponerlo. Precisamente por ello, el recurso de inconstitucionalidad no se da sólo contra las leyes que regulan el ejercicio de derechos fundamentales y libertades públicas, sino contra todo género de leyes y por eso también, precisamente, la vulneración de los derechos y libertades concedidos por la Constitución es objeto de otra estructura de protección distinta (la del llamado “recurso de amparo”), bien diferente a la del recurso de inconstitucionalidad.

Los dos grandes modelos de control de constitucionalidad, según la doctrina y los estudios comparativos, derivan del diseño y funcionamiento de dos sistemas jurídicos: el de Estados Unidos de América y el de Austria. Diversos autores

¹¹ Un estudio comparativo de la acción de inconstitucionalidad (México) y el recurso de inconstitucionalidad (España) puede verse en el libro de Iván Carlo Gutiérrez Zapata, *La acción o recurso de inconstitucionalidad. Estudio comparativo entre España y México* (2005).

(Escobar Fornos, 2005: 94-95; Olivetti, 2004; Vega Hernández, 2005) señalan al juez John Marshall como el promotor del *modelo de control difuso* (con el caso *Marbury versus Madison*, en 1803), y al jurista austriaco Hans Kelsen como artífice del *modelo de control concentrado*, adoptado en el diseño constitucional austriaco en 1920. Desde luego, en ambos modelos la Constitución es la norma fundamental o la ley suprema del orden jurídico, pero difieren básicamente en la estructura y la distribución de competencias entre los órganos del Poder Judicial para ejercer el control de constitucionalidad y la naturaleza del objeto de control.

De acuerdo con Groppi, el modelo estadounidense se caracteriza por ser difuso, incidental y declarativo:

Difuso porque todo juez está legitimado para ejercer el control de constitucionalidad. Incidental porque el control se desarrolla como “incidente” en el ámbito de un juicio que tiene un objeto distinto respecto al que se presenta como una cuestión prejudicial: se trata de un control concreto, que se verifica en el momento en que la ley debe aplicarse a un caso concreto. Declarativo porque la sentencia mediante la que se desaplica una ley inconstitucional se limita a declarar la invalidez, *ab origine*, de la ley por ser incompatible con la Constitución, sin anularla, aplicando directamente la Constitución (Groppi, 2004: 24).

Además, el diseño del modelo de control difuso deriva de un sistema de justicia constitucional que tutela los derechos subjetivos (casos concretos).

En efecto, puesto que la consideración de inconstitucionalidad de una ley o su respectiva inaplicación está subsumida en un juicio concreto, la garantía procesal (diferente de la garantía jurídica establecida de manera genérica en la Constitución) tiene como finalidad proveer los instrumentos idóneos para proteger un derecho concreto ante una norma ordinaria aplicable al caso que, sin embargo, se aparta de la norma suprema. Esto es diferente, como vimos con Rubio Llorente y Aragón Reyes, de una acción predeterminada (o previa al juicio de inconstitucionalidad de que se trate), que utiliza un instrumento *ex profeso* y tiene como objetivo someter una ley ordinaria (o una porción de ella) ante un juez especial que puede declarar su invalidez constitucional con efectos *erga omnes* (efectos generales),¹² ya que en este caso el control es abstracto.

¹² Habrá que distinguir, para el sistema federal mexicano en particular, la consecuencia de invalidación de una norma con “efectos generales” o sobre destinatarios predeterminados. Puesto que cada uno de los estados federados goza de libertad y “soberanía” para crear su propia legislación, siempre que ella esté conforme a la Constitución Política federal, el sometimiento de una ley local a una acción de inconstitucionalidad produce –cuando es invalidada– efectos generales sólo para quienes rigen

Puesto que en el modelo difuso de control constitucional la consideración de inconstitucionalidad de una ley se desprende de un juicio específico de normas aplicables a casos concretos, es posible hablar de un tipo de control de constitucionalidad de leyes por vía indirecta, incidental o de excepción procesal. La vía por excepción puede operar a petición de parte o de oficio, pero eso depende del diseño legislativo de competencias de los órganos de control jurisdiccional.

El doctor Iván Escobar Fornos proporciona una descripción más detallada del modelo de control difuso de constitucionalidad; coincide con otros autores en sus características básicas, pero agrega dos argumentos relevantes: la consideración de inconstitucionalidad de una ley, por la que se desaplica (o inaplica, como él prefiere decir) al caso concreto, justifica el sentido de la sentencia “y forma parte de la premisa mayor del silogismo que constituye dicha sentencia”; y la norma inaplicada subsiste en el orden jurídico y puede ser aplicada o bien inaplicada para otros casos concretos. Así, para Escobar Fornos la “vía incidental” tendría un significado relativo no accesorio sino plenamente vinculante de una posibilidad de hacer efectivo el control constitucional de leyes a casos concretos (Escobar Fornos, 2005: 96).

Por su parte, el modelo concentrado de control de constitucionalidad de leyes es abstracto porque se finca en la interpretación constitucional de una norma impugnada directamente, o por vía de demanda o acción (o de “recurso”, como en el caso de España). A su vez, es concentrado, dice Groppi, porque la función de juzgar la constitucionalidad de leyes corresponde a un tipo especial y predefinido de jueces (no a todos los jueces). Además, al operar por vía directa la impugnación constitucional de una norma positivada, el juez puede declarar su invalidez y su derogación¹³ (o, como en el sistema mexicano, su invalidez y expulsión del orden jurídico nacional) o bien conservarla bajo una serie de consideraciones y prevenciones de carácter obligatorio,¹⁴ pero sin efectos sobre las

sus actos y comportamientos por esa norma. Por tanto, leyes de la misma naturaleza e iguales disposiciones correspondientes a otros estados no se ven afectadas. De cualquier manera, la acción de inconstitucionalidad para “casos” locales mantiene su carácter abstracto.

¹³ En el sistema francés de control constitucional de leyes, éste se desarrolla únicamente *a priori* (llamado también *control preventivo*), y esto es un elemento de la culminación del desarrollo del modelo concentrado de constitucionalidad de leyes. Al respecto, véase Groppi (2004: 24).

¹⁴ Ante la dificultad para invalidar un dispositivo jurídico conformado por un encadenamiento único de enunciados que le dan coherencia y unidad propia, los jueces de control constitucional han adoptado la técnica conocida como *interpretación conforme o más favorable*, de origen alemán y según la cual, ante el dilema de declarar válida o inválida una norma, en virtud de las múltiples interpretaciones al caso, una enredada o contradictoria configuración legal y una estructura compleja de las consecuencias de proceder en uno u otro sentido se determina conservar la norma (no expulsarla del orden jurídico) con la condición de que la autoridad competente para aplicar la norma o algunas de sus porciones esté obligada a proceder en todos los casos conforme a una serie

consecuencias que hubiere generado su posible aplicación a casos concretos. Por último, en este modelo concentrado, “la tutela de los derechos aparece como una simple consecuencia de la conformidad de la ley a la Constitución” (Groppi, 2004: 24).

Ahora bien, en los estudios comparativos de los sistemas de control de constitucionalidad de leyes se pueden encontrar modelos intermedios o mixtos, incluso algunos en los que el control de constitucionalidad de leyes prácticamente no existe o es laxo.¹⁵

Control de constitucionalidad de leyes y la SCJN

El tema del control de constitucionalidad de leyes en México ha adquirido una especial relevancia desde la reforma al artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM) publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 31 de diciembre de 1994. Mucho se ha escrito al respecto por diversas generaciones de juristas mexicanos y extranjeros, y nuestra intención –de breve y modesto alcance– consiste en señalar *grosso modo* que la justicia constitucional en México es una invención contemporánea que necesita ser perfeccionada para la mejor legitimidad democrática del orden constitucional, tal vez del mismo modo que otros países en América Latina y en Europa.

En México se avanzó desde el siglo XIX en la construcción de un sistema de justicia constitucional: primero con el progresivo diseño del juicio de amparo por los juristas Mariano Otero (de manera propositiva en 1836 y, sobre todo, en 1847)¹⁶ y Manuel Crescencio Rejón (en 1841), base de la protección de libertades (individuales y sociales) que incorporó la Constitución Política del Estado de Yucatán en 1841 y la Constitución Federal de los Estados Unidos

de consideraciones de principios constitucionales anticipados en la sentencia respectiva. Como se observa, dos principios rigen ese modo de decisión jurisdiccional: el principio de conservación de la norma y el principio de interpretación conforme a la Constitución. Véase Da Silva (2005), Fix-Zamudio (2002: 125-129) y Gonzales Méndez (2009).

¹⁵ Al respecto se cita a Francesca Rosa, quien estudia los casos de Inglaterra, Holanda, Finlandia e Israel. Debido a que el presente trabajo no se ocupa de un estudio comparativo no abundamos sobre ellos; sin embargo, cabe apuntar lo siguiente para el caso de Inglaterra: al carecer de una constitución integrada mediante una articulación sistematizada y textual de dispositivos, expresados en un documento único, no se puede hablar de la defensa de una constitución, sino más bien y extensamente de un sistema jurídico que es el *Common Law* como orden fundamental (Rosa, 2004).

¹⁶ En efecto, de manera propositiva en 1836 porque plantea que la tutela de los derechos individuales puede hacerse por la vía judicial, hasta que en 1840-1841 el caso Yucatán sienta antecedente legislativo en la materia.

Mexicanos (CFEUM) de 1857 (García Michaus, 2005: 59), cuya primera configuración legal quedó establecida en 1861; luego, ya tardíamente, en 1987, con el facultamiento a la SCJN para conocer el amparo directo (por vía de revisión) y, en 1994, con el perfeccionamiento de la controversia constitucional y la creación de la acción de inconstitucionalidad.¹⁷ Pero la segunda de las Siete Leyes Constitucionales de 1836 ya contemplaba un Supremo Poder Conservador (como órgano de poder público) con facultades de control de legalidad de actos de autoridad y de constitucionalidad de leyes, cuya breve existencia –y sobre todo inoperancia institucional– no dio lugar a presunción alguna sobre su eficacia, en tanto que en el Constituyente de 1917 se discutió si se mantenía o se suprimía el juicio de amparo como medio de control de las resoluciones dictadas por los órganos judiciales (Moreno, 1968).¹⁸

Sin embargo, se ha modificado la facultad de la SCJN para mantener la conformidad de las leyes ordinarias a la Constitución. Nuestra hipótesis, como la planteamos con anterioridad, se compone de los siguientes aspectos, a partir de la identificación de un tipo de problemas de integración normativa (Guerra Aguilera, 2006) mediante la creación jurisprudencial que, por ello, se convierte en una facultad implícita de proyección normativa cuyos límites no están definidos constitucionalmente, o al menos no lo suficiente, como se verá con el siguiente contraste de opiniones respecto al binomio jerarquía normativa-facultad de interpretación que parece desprenderse de lecturas diferentes del artículo 133 constitucional federal.

1. Aun cuando la SCJN se ha arrogado la función total¹⁹ de órgano de control concentrado de constitucionalidad de leyes, por cuanto puede determinar la

¹⁷ La acción de inconstitucionalidad, dice Héctor Fix-Zamudio, “fue introducida por vez primera en nuestro ordenamiento constitucional con las reformas publicadas el 31 de diciembre de 1994 y no tiene precedente en el modelo estadounidense”, sino que “surgió en el derecho constitucional europeo con el objeto de otorgar a las minorías parlamentarias la posibilidad de impugnar ante los organismos de justicia constitucional [...] las disposiciones legislativas aprobadas por la mayoría” (Fix-Zamudio, 1998: 86).

¹⁸ Además, véase la siguiente jurisprudencia con el mismo sentido: “JURISPRUDENCIA, NATURALEZA. La jurisprudencia, en el fondo, consiste en la interpretación correcta y válida de la ley que necesariamente se tiene que hacer al aplicar ésta. Amparo directo 7971/60. José G. Romo. 20 de febrero de 1961. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Manuel Rivera Silva. Número de registro del IUS de la SCJN: 260, 342. Sexta Época. Primera Sala. *Semanario Judicial de la Federación*. Segunda Parte, LVIII. Página: 38. Genealogía: Apéndice 1917-1985, Segunda Parte, Primera Sala, segunda tesis relacionada con la jurisprudencia 143, página 291”.

¹⁹ *Función total*, siguiendo a Ulises Schmill (cit. en Cossío, 1997: 228), designa una función de control concentrado del orden constitucional, por tanto, una función que no es federal ni local, pues no existe modo de comparación jurisdiccional-territorial.

invalidez de dispositivos jurídicos impugnados y su eventual expulsión del orden jurídico o su aplicación condicionada, para algunos no sería un tribunal especial de constitucionalidad como se pretende bajo el criterio de “interpretación” del artículo 133 de la CPEUM. En efecto, en el único párrafo de este artículo se reconoce que “los jueces de cada Estado” deben ajustar sus actos conforme a la “Ley Suprema de toda la Unión”, la cual se compone por la misma CPEUM, “las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los Tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado”. De ello se ha desprendido la equívoca idea de que los jueces de las entidades federativas están facultados para “interpretar” la Constitución.

Por el contrario, en este texto nos adherimos al punto de vista que sostiene que los actos aplicativos ajustados a la CPEUM no implican una facultad expresa de interpretación constitucional, sino una obligación de aplicación de normas específicas a casos concretos según un sentido vertical o piramidal del orden normativo, con la presunción de que dichas normas están conformes a la CPEUM. Del mismo modo, en primer lugar, cuando se plantea la no conformidad de normas ordinarias con la CPEUM, la dilucidación de la exacta jerarquía y validez de ese tipo de normas concierne a un *control de constitucionalidad*; en segundo lugar, cuando se plantea la contradicción entre normas de menor jerarquía (*leyes ordinarias versus* tratados, en una vertiente, o *leyes ordinarias locales versus* Constitución local, en otra vertiente) su examen concierne estrictamente a un *control de legalidad*, con las siguientes acotaciones: en la primera vertiente de control la SCJN se erige en órgano facultado para resolver, mientras que en la segunda vertiente en algunos estados se han erigido sistemas de control de la “constitucionalidad” local.

2. Por su parte, el doctor José Ramón Cossío trata de justificar la hipótesis de que el control de constitucionalidad de leyes se encuentra concentrado en el Poder Judicial de la Federación en referencia directa a la segunda parte del artículo 133 constitucional, que alude a “los jueces de los Estados”, puesto que estos jueces se limitan a inaplicar o “desacatar” las normas contrarias a la CPEUM. Se observa la dificultad de introducir ahora una segunda dimensión del Poder Judicial (la local) que es posible únicamente en Estados federales, sólo para justificar que la dimensión local no puede declarar la inconstitucionalidad de leyes ni, por tanto, declarar su invalidez o su tácita derogación, y que la sola facultad de inaplicar normas a un caso concreto por considerarlas inconstitucionales (y aun omitiendo dicha consideración) no es constitutiva de un modelo difuso de control de constitucionalidad.

3. En cuanto a las competencias de la SCJN y de otros órganos del Poder Judicial de la Federación, es evidente que el tribunal máximo está autorizado para ejercer control constitucional de determinadas materias, pero también conoce de otras materias sujetas al principio de legalidad. A su vez, los Tribunales Colegiados de Circuito, creados en 1951, conocen de manera directa de los amparos interpuestos contra resoluciones judiciales definitivas (mejor dicho: de algunos tipos de amparos a partir de 1951 y de todo tipo de amparos desde 1987), y pueden pronunciar resoluciones que admiten recurso cuando deciden “sobre la constitucionalidad de una ley” o inaplican una ley a un caso concreto (artículo 107, fracción IX); mientras que el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (TEPJF), que desde 2007 puede declarar la inaplicación de una ley a un caso concreto, siempre que se formule expresamente la petición en ese sentido (artículo 99, párrafo sexto), consecuentemente tiene también competencia para juzgar la constitucionalidad de una ley en una forma difusa (control concreto).

En todos los casos de control constitucional de leyes que no son competencia –al menos primariamente– de la SCJN, los órganos jurisdiccionales no pueden formular declaración alguna de invalidez o inconstitucionalidad de la ley, de modo que la justicia constitucional aplicada por los órganos jurisdiccionales de “menor jerarquía” tiene como consecuencia simplemente una consideración interpretativa que puede incidir en la formación de jurisprudencia, además de una restricción procesal al caso concreto al declarar la inaplicación del dispositivo jurídico respectivo.²⁰

En general, la doctrina relativa a los modelos de control de constitucionalidad de leyes, para diferenciarlos, hace referencia al tipo de distribución de facultades y funciones por órganos del Poder Judicial. Empero, al hablar de esos modelos para el caso mexicano, Cossío describe el modelo de control concentrado de constitucionalidad de leyes como aquel en que la función la ejercita con exclusividad “el Poder Judicial de la Federación”, en tanto que el control difuso corresponde “a los distintos órganos que componen a ese Poder, *i.e.* el tribunal pleno y las salas de la Suprema Corte de Justicia, los tribunales colegiados y unitarios de circuito y los jueces de distrito”. Es claro que, según este jurista mexicano, el primer modelo estaría reconocido en el artículo 105 constitucional, ya que ahí “se confieren competencias exclusivas a la Suprema Corte de Justicia para conocer de las controversias constitucionales y de las acciones de inconstitucionalidad”, mientras que el segundo estaría reconocido en el artículo 107 constitucional,

²⁰ Una aceptable relatoría de la evolución de la estructura y la competencia de los órganos del Poder Judicial se encuentra en Cossío (1997).

donde se confiere a la SCJN y a los demás órganos judiciales mencionados la facultad de conocer en materia de amparo (Cossío, 1997: 229-230).

La argumentación de Cossío en dos niveles (federal y local) trata de justificar la diferenciación de modelos de control de constitucionalidad de leyes para el ámbito federal, y la deniega para el ámbito local. Sin embargo, permite enriquecer la discusión acerca de si la justicia constitucional mexicana considera, de algún modo, ambos grandes modelos. La opinión contraria al respecto es que tanto en el Poder Judicial de la Federación como en las relaciones entre, por un lado, los órganos del Poder Judicial federal y, por otro, los “jueces de los Estados”, existen esos dos modelos.

Nuestra adhesión al punto de vista de Cossío no queda en duda. Pero la cuestión de fondo no es si existen tales modelos en uno o en ambos órdenes de gobierno, sino que en el sistema jurídico mexicano subsiste una indefinición doctrinal de dicha problemática, para cuyo desentrañamiento en nada ayuda la jurisprudencia emitida por la SCJN (Guerra Aguilera, 2006), puesto que este máximo tribunal ha reiterado su calidad de Tribunal Constitucional y, por tanto, órgano supremo de interpretación constitucional sobredeterminante.

Nos permitimos suponer que en el diseño de facultades de la SCJN subsisten cuatro campos específicos de competencia, a saber: *a*) de control abstracto de la constitucionalidad de leyes; *b*) de control de constitucionalidad de actos de autoridad (que puede tener como consecuencia la inaplicación de leyes impugnadas como índice del efecto interpartes, como es el caso de las controversias constitucionales); *c*) de control de legalidad de actos de autoridad, y *d*) de control de legalidad de normas por cuestión de jerarquía (por ejemplo, cuando específicamente se trata de la contradicción entre una ley nacional y un tratado internacional). En los dos últimos campos procede la vía de amparo en revisión.

Ahora bien, en el modelo mexicano el control concreto de constitucionalidad de leyes –que también implica necesariamente una función de interpretación de la Constitución– se encuentra distribuido entre por lo menos dos órganos jurisdiccionales del Poder Judicial de la Federación, con una peculiar variedad de decisiones judiciales y de consecuencias de la sentencia emitida: la SCJN, funcionando en Pleno, y el TEPJF, por medio de una Sala Superior y cinco salas regionales (permanentes, según el decreto de reforma constitucional publicado en el *Diario Oficial de la Federación* de noviembre de 2007). En primer lugar, en cuanto a las controversias constitucionales que son competencia del Pleno de la SCJN, aunque es claro que el efecto entre partes caracteriza primariamente la sentencia emitida, la declaración de inconstitucionalidad y de invalidez de la norma jurídica en cuestión puede tener también efectos generales si descansa en una votación

de por lo menos ocho de 11 ministros que componen el Pleno de la SCJN, salvo en los casos de promoción de la controversia por un órgano u orden de gobierno jerárquicamente inferior. Del mismo modo, puesto que es un caso concreto (un conflicto de competencias entre órganos u órdenes de gobierno), la declaración de invalidez de la norma jurídica no tiene la consecuencia de su expulsión del orden jurídico de que se trate, sino su inaplicación a dicho caso. Es claro que por este medio de control constitucional el Pleno de la SCJN no puede declarar la expulsión del orden jurídico de la norma declarada inconstitucional e inválida, pues ello sólo puede proceder mediante el control abstracto de leyes, es decir, por la vía de la acción de inconstitucionalidad.

El control concreto de constitucionalidad de leyes también opera por medio del juicio de amparo, cuya sentencia tiene efectos interpartes y causa la inaplicación de la norma impugnada, tratándose del amparo en revisión del que resuelve la SCJN “contra sentencias pronunciadas en la audiencia constitucional por los jueces de distrito o los tribunales unitarios de circuito” (artículo 10, fracción II, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación), por cuestiones de constitucionalidad de normas generales o en ejercicio de la facultad de atracción, o bien, en otro escenario,

contra sentencias que en amparo directo pronuncien los tribunales colegiados de circuito, cuando habiéndose impugnado la inconstitucionalidad de una ley federal, local, del Distrito Federal o de un tratado internacional, o cuando en los conceptos de violación se haya planteado la interpretación directa de un precepto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, dichas sentencias decidan u omitan decidir sobre tales materias, debiendo limitarse en estos casos la materia del recurso a la decisión de las cuestiones propiamente constitucionales (artículo 10, fracción III, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación).

En segundo lugar, tratándose de la materia electoral, competencia exclusiva de la Sala Superior y de las salas regionales del TEPJF, una sentencia recaída a un medio de impugnación electoral (por ejemplo, un Juicio para la Protección de los Derechos Político-Electorales del Ciudadano o un Juicio de Revisión Constitucional) en el que se admita la petición del justiciable de inaplicar una norma jurídica que se presume contraria a la CPEUM, puede concluir en una declaración de inaplicación de la misma al caso concreto que se juzga, como resultado de las consideraciones interpretativas pertinentes, sin que ello tenga consecuencia para otros casos concretos. Desde luego, las salas de este tribunal no están facultadas para emitir declaración alguna de inconstitucionalidad de leyes.

En cuanto al control de legalidad, con la denuncia por vía del amparo en revisión de la contradicción entre una ley nacional y un tratado internacional, el control de legalidad permite que la SCJN o cualquiera de sus dos salas determinen la inaplicación normativa de que se trate.

Parte de lo anterior revela –como se condensa brillante y honestamente en un escrito de la ministra Olga Sánchez Cordero dado a conocer en 2003– la subsistencia de varios problemas: primero, el de la recepción del derecho internacional por el derecho interno como un problema actualizado de derecho constitucional. Sin embargo, este asunto se resuelve parcialmente con la determinación del Poder Constituyente Permanente de incluir en la CPEUM la obligación expresa de garantizar los derechos humanos de conformidad con la misma Constitución y los tratados internacionales en esta materia.²¹ Segundo, el de la efectiva jerarquía normativa entre la Constitución, los tratados internacionales, las leyes federales, las normas reglamentarias y la jurisprudencia nacional, y de hecho “la doctrina y la jurisprudencia existentes no proporcionan elementos para conducir a una solución unánime al respecto”. Tercero, el de la posibilidad de que en el control de legalidad para resolver contradicciones entre una norma de derecho internacional y una norma de derecho interno puedan también “suscitarse problemas de constitucionalidad propiamente dicha” (Sánchez Cordero, 2003).

Lo antes expuesto no es óbice para reconocer el esfuerzo del constituyente permanente, en especial con la reforma de 1994-1995, para proveer al orden constitucional de un sistema de justicia constitucional de acuerdo con requerimientos propios y comparativos internacionales. No ha sido suficiente, y por ello cabe precisar que, si bien la SCJN se ha erigido como “Tribunal de Constitucionalidad” para ejercer de manera exclusiva el control abstracto (como lo establece el artículo 105, fracción II, de la Constitución Política), es necesario establecer políticas de fortalecimiento del papel de los jueces de distrito y configurar la jurisprudencia de la SCJN como una guía jurídica altamente plausible para la creación normativa por vía parlamentaria.

²¹ Véase al respecto la trascendente reforma constitucional cuyo decreto se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* el 10 de junio de 2011.

Tribunal de Constitucionalidad

Hacia un Tribunal de Constitucionalidad

Gregorio Castillo Porras y Hugo Díaz-Estúa Avelino, como muchos más, se preguntan si la SCJN es o no un verdadero Tribunal Constitucional, sobre todo a partir de las dos grandes reformas constitucionales relativas al Poder Judicial, la de 1987 y la de 1994-1995 (Castillo Porras y Díaz-Estúa Avelino, 2003). Coincidimos plenamente con ellos cuando afirman que, en su diseño constitucional actual, la SCJN se aproxima a la naturaleza de un Tribunal Constitucional, pero no lo sería en sentido fuerte, porque, como hemos visto en general, la SCJN no se ocupa especialmente o sólo de la función de constitucionalidad, y se aloja todavía en la estructura del Poder Judicial como un órgano supremo.

Materialmente la SCJN ha actuado como Tribunal de Constitucionalidad, puesto que la Constitución le reserva facultades de control de la constitucionalidad del orden jurídico que le permiten juzgar si una ley ordinaria o general está o no conforme a la norma fundamental, además de que puede determinar si los actos de los órganos de poder público se realizan o no conforme a dicha norma, como en el caso de las controversias constitucionales. En última instancia, puede declarar sobre la legalidad de actos de autoridad y ejercer control judicial (o de legalidad) sobre normas jerárquicamente inferiores a la Constitución; pero este diverso modo de actuar de la SCJN es distinto de su afirmación como Tribunal de Constitucionalidad, ya que esta figura puede significar varias cosas, según el diseño que se pretenda de la distribución de competencias y aun la propia circunstancia histórico-política, pero ante todo tal vez se prefiera alguna de dos cosas: *a)* que se trate de un órgano independientemente de otros órganos de justicia y, por tanto, sólo para conocer de la constitucionalidad de normas y actos de autoridad; o *b)* que un órgano del Poder Judicial tenga facultades adicionales de control abstracto de constitucionalidad de leyes, haciendo las veces de Tribunal Constitucional en sentido estricto, como en el diseño que ya se tiene.

Si se considera la primera preferencia, de acuerdo con Castillo Porras y Díaz-Estúa Avelino (2003), así como con Brage Camazano (1999), es claro que *la SCJN no es un verdadero Tribunal Constitucional*. En efecto, dicen los primeros:

a pesar de todos los antecedentes, comparaciones y reformas que ha sufrido la Suprema Corte de Justicia por virtud de los cuales asume actualmente competencias características de cualquier Tribunal Constitucional, no lo es menos reconocer que con ello sólo no basta para considerarla un verdadero Tribunal Constitucional, por

lo que nos encontramos ante un Tribunal que *puede llegar* a desempeñar una función *análoga* a la de un verdadero Tribunal Constitucional.

Asimismo, no basta el aspecto competencial o material de las funciones que tiene atribuidas la Corte, sino que también, a partir del punto de vista formal la organización, nombramiento de miembros, configuración de su existencia en el rango constitucional, etcétera, ofrecen un margen, por lo menos de discusión, sobre la naturaleza que tiene como Tribunal Constitucional (Castillo Porras y Díaz-Estúa Avelino, 2003: 13).

Aun sin crear un tribunal especial (distinto de la SCJN) con facultad única de control de constitucionalidad, es posible convertir la SCJN en tal tribunal si se le reservan facultades de interpretación y control definitivos de la constitucionalidad del orden jurídico. Sin duda, la SCJN se ha fortalecido desde la reforma constitucional de 1987 como órgano supremo del Poder Judicial de la Federación, pero, según la diversidad de asuntos de los que conoce, continúa siendo también y originariamente un Tribunal de Casación (tribunal de última instancia de apelación o revisión en materia penal del amparo de legalidad).²²

La depuración y el consecuente perfeccionamiento del diseño de las facultades constitucionales de la SCJN implicaría un avance sustancial en materia de justicia constitucional y sería un factor relevante para el fortalecimiento de los demás órganos del Poder Judicial de la Federación. En particular, siguiendo una afirmación general de Brage Camazano, debe señalarse la facultad de la SCJN relativa al “control normativo abstracto de la constitucionalidad” como “verdadamente emblemática” de ese tipo de tribunales (Brage Camazano, 1999: 212).

Castillo Porras y Díaz-Estúa Avelino incluso van más lejos en su propuesta de integración de un Tribunal Constitucional, si la vía fuera la conversión-depuración de la SCJN, al agregar la propuesta de integración de la Sala Superior del TEPJF al seno de la misma SCJN, para “evitar esa dualidad en el control constitucional jurisdiccional que debe caracterizarse por la unidad de jurisdicción”

²² La SCJN revisa, en última instancia, las sentencias en materia de amparo de legalidad de los jueces penales de menor jerarquía. Al respecto, véase Serna de la Garza (2003). Para ilustrar lo anterior, cabe citar al mismo presidente de la SCJN del periodo del 1 de diciembre de 2007 al 3 de enero de 2011, Guillermo Ortiz Mayagoitia, quien, en su carácter de secretario *pro tempore* de la Conferencia Iberoamericana de Justicia Constitucional, asistió en 2008 a la 76 Sesión Plenaria de la Comisión Europea para la Democracia por el Derecho, conocida como Comisión de Venecia (creada en 1990); en representación de México como país observador, señaló que, en efecto, la SCJN tiene atribuciones de Tribunal de Casación, pero que delega a tribunales de circuito la resolución en última instancia de asuntos jurídicos. México fue admitido como país miembro de dicha Comisión en febrero de 2010.

(Castillo Porras y Díaz-Estúa Avelino, 2003: 23). Sin embargo, nuestra propuesta no aborda por ahora ese aspecto.

Propuestas de reforma al artículo 105 fracción de la CPEUM

La consulta para la reforma del Estado que se llevó a cabo en 2007, y cuyos resultados fueron compilados por la Cámara de Senadores por distintos medios, nos ayuda a ilustrar la importancia que tiene en la actualidad la función de control de constitucionalidad que realiza la SCJN y la configuración de ésta como Tribunal de Constitucionalidad inacabado. Puesto que nos encontramos con un sector del sistema constitucional que está en vías de perfeccionamiento, es obvio que ahí se hayan formulado diversas propuestas de partidos políticos, académicos y la propia SCJN sobre el sistema de justicia constitucional en México.

Se señalan de manera general algunas de las propuestas relevantes formuladas por partidos políticos relativas concretamente al Poder Judicial de la Federación, que aparecen resumidas en un “Comparativo de las propuestas de los partidos políticos sobre los temas de la reforma del Estado”, elaborado por el Instituto de Investigaciones Legislativas del Senado de la República.²³

- Establecer mecanismos que fortalezcan la SCJN en su función de control constitucional (Partido Acción Nacional)
- Crear un Tribunal Constitucional que: *a*) sea un contrapeso a la enorme influencia de los partidos en el ejercicio del poder y que garantice una interpretación uniforme, obligatoria y vinculatoria para todos los poderes públicos y los particulares, dotando de fuerza directa a las normas constitucionales, y *b*) produzca declaraciones de inconstitucionalidad de leyes con efectos generales para todos los poderes públicos y los particulares (Partido de la Revolución Democrática)
- Simplemente, crear un Tribunal Constitucional (Partido del Trabajo y Convergencia)
- Crear el Tribunal Superior de Justicia de la Federación (Partido Revolucionario Institucional)

²³ “Primera aproximación a la agenda obligatoria prevista en la Ley para la Reforma del Estado 24 de mayo de 2007”, según el propio Instituto de Investigaciones Legislativas del Senado de la República. Por cierto, éste se conoce en la actualidad como Instituto “Belisario Domínguez”.

Por último, anticipándose a la implementación de la Ley para la Reforma del Estado, aprobada en 2006 (vigente hasta el 12 de abril de 2007),²⁴ la Suprema Corte se dio a la tarea de:

recabar la opinión de la ciudadanía; convocar a expertos, especialistas y operadores que analizaran y ponderaran las propuestas ciudadanas; proporcionar un marco conceptual para caracterizar a la impartición de justicia en un estado democrático contemporáneo; ubicar el papel que ocupa la reforma judicial en la reforma del Estado y sistematizar las propuestas y conclusiones para elaborar una agenda que permita desarrollar diverso tipo de acciones que propicien una reforma integral y coherente de nuestro sistema de justicia (SCJN, 2008: 228).

El resultado de ese proceso de consulta fue la integración del *Libro Blanco de la Reforma Judicial. Una agenda para la justicia en México*, presentado ampliamente por la SCJN en 2006. Junto con un texto condensado (de 13 páginas) con fecha 24 de mayo de 2007, fue enviado a la Comisión Ejecutiva de Negociación y Construcción de Acuerdos del Congreso de la Unión para considerar las propuestas sistematizadas. Desde luego, ahí no aparece la idea de crear un Tribunal de Constitucionalidad, tal vez porque la SCJN mantuvo su arrogancia en la creencia de que no hay más Tribunal de Constitucionalidad que el que ya existe en ella misma.

A manera de conclusión

Hemos visto que un diseño de la justicia constitucional implica un tipo de principios, valores, reglas y procedimientos específicos, pero también de tribunales idóneos para la defensa de la Constitución y, por tanto, para el mantenimiento de la constitucionalidad del orden jurídico y la unidad y cohesión del Estado constitucional. Sin entrar en un análisis de la reforma constitucional en materia de derechos humanos, producida en 2011, es pertinente adicionar que se ha avanzado otro tramo en el diseño de la justicia constitucional mexicana en cuanto a la obligación expresa de garantizar los derechos humanos a la altura misma de los instrumentos internacionales, pero no se ha avanzado un solo ápice –luego de la reforma constitucional de 1994-1995– en cuanto a la

²⁴ Ley para la Reforma del Estado, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 13 de abril de 2006.

naturaleza y facultades de la SCJN. Ésta sigue siendo un tribunal de control constitucional, pero también de control de la legalidad, en tanto que la designación de sus miembros continúa corriendo por las manos de los otros dos órganos de poder federal: el Ejecutivo y el Legislativo. De igual modo, puesto que la recepción del derecho internacional no se agota en la consideración de los tratados sobre derechos humanos, es oportuno señalar que la recepción de las sentencias emitidas por las cortes internacionales sigue siendo un asunto pendiente, pues, por ejemplo, no existe disposición constitucional ni legal expresa respecto a un procedimiento específico de recepción de dichas sentencias. Eso, para un Tribunal Constitucional o, más ampliamente, para un Estado constitucional y democrático, es una seria deficiencia.

Puesto que la enunciación de derechos y de competencias (bajo dos grandes rubros del diseño constitucional, el dogmático y el orgánico) tiene completitud a través de un sistema de garantías jurídicas, éstas deben estar consolidadas en un sistema de garantías procesales que no sólo contemplan la operación de los instrumentos y mecanismos de control constitucional, sino que además confíen su eficacia en un tipo de órganos especializados y autónomos responsables de la constitucionalidad y de la comprobación –mediante sus resoluciones– de la efectividad de los principios que caracterizan al Estado constitucional democrático de derecho.

En el caso mexicano, si bien durante las dos últimas décadas (a partir de la reforma constitucional de 1987) se abrió un periodo de consolidación de la función de control constitucional depositada en la SCJN, es claro que este paso se ha prolongado y que incluso se hace necesaria una reforma constitucional que permita profundizar en el sentido que tiene la función de justicia constitucional en el mantenimiento de la unidad y cohesión del Estado mexicano.

Evidentemente, una reforma constitucional de ese alcance, que afectaría de manera directa el corazón de la unidad del poder del Estado y, en particular, del Poder Judicial, debe contar con una contundente y clara disposición de los titulares de los órganos de poder de la federación, no sólo de la SCJN.

Bibliografía

Ahumada, Marian

- 2008 “La expansión del control de constitucionalidad”, en Guillermo Ortiz Mayagoitia (ed.), *Tribunales constitucionales y democracia*, Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN), México, 2ª ed., pp. 65-104.

Amigo (seudónimo)

- 2009 “Suprema Corte de Justicia de la Nación. El Tribunal Constitucional de México”, en *Separata: del Periódico Oficial del Estado de Nuevo León*, Premio Nuevo León 2009 a la Investigación Jurídica, 52 pp. <http://www.nl.gob.mx/pics/pages/poe_premio_investigacion_2009_ganadores_base/trabajo_amigo.pdf>.

Aragón Reyes, Manuel

- 1987 “El control como elemento inseparable del concepto de Constitución”, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, año 7, núm. 19, enero-abril, pp. 15-52 <<http://www.cepc.gob.es/publicaciones/revistas/revistaselectronicas>>.
- 2002 *Constitución, democracia y control*, Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM), México.

Balbuena Cisneros, Arminda

- 2001 “Suprema Corte de Justicia de la Nación y jurisdicción constitucional en México”, tesis doctoral, Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 468 pp.

Brage Camazano, Joaquín

- 1999 “El control abstracto de la constitucionalidad de las leyes en México”, en *Revista de Estudios Políticos*, núm. 105, nueva época, julio-septiembre, pp. 211-232.

Brohm, Winfried

- 2008 “La función del tribunal constitucional federal”, en Guillermo Ortiz Mayagoitia (ed.), *Tribunales constitucionales y democracia*, SCJN, México, 2ª ed., pp. 345-373.

Castillo Porras, Gregorio y Hugo Díaz-Estúa Avelino

- 2003 “El Tribunal Constitucional en México. ¿La Suprema Corte de Justicia es un Tribunal Constitucional?”, ponencia presentada en el VIII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional, Sevilla, 3-5 de diciembre, 39 pp. <<http://congreso.us.es/cidc/Ponencias/justicia/HugoDiaz.pdf>>.

Cossío, José Ramón

- 1997 “La justicia constitucional en México”, en *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, núm. 1, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, pp. 221-253.

Da Silva, Virgilio Afonso

- 2005 “La interpretación conforme a la Constitución. Entre la trivialidad y la centralización judicial”, en *Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, núm. 12, enero-junio, UNAM, México, pp. 3-28.

Duarte, Carolina Cinthia, et al.

- 2008 “Control de constitucionalidad concentrado y difuso”, ponencia presentada en la mesa “Efectos de las sentencias constitucionales en el régimen federal

argentino”, I Congreso Internacional sobre Proceso y Constitución, Facultad de Derecho-Universidad de Buenos Aires <<http://www.derecho.uba.ar/graduados/ponencias/duarte.pdf>>.

Escobar Fornos, Iván

- 2005 *Introducción al derecho procesal constitucional*, Porrúa/Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional (Biblioteca Porrúa de Derecho Procesal Constitucional), México.

Fix-Zamudio, Héctor

- 1998 *Introducción al estudio de la defensa de la Constitución en el ordenamiento mexicano*, Centro de Estudios Constitucionales México-Centroamérica/Instituto de Investigaciones Jurídicas(III)-UNAM/Corte de Constitucionalidad de la República de Guatemala (Cuadernos Constitucionales México-Centroamérica, 12), México, 2ª ed., 169 pp.
- 2001 “La justicia constitucional en América Latina”, en Héctor Fix-Zamudio, *Justicia constitucional, ombudsman y derechos humanos*, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, México, pp. 451-467 <<http://www.bibliojuridica.org/libros/2/703/3.pdf>>.
- 2002 “La declaración general de inconstitucionalidad en Latinoamérica y el juicio de amparo mexicano”, en *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, núm. 6, pp. 87-142.

García Martínez, María Asunción

- 2008 “¿*Quis custodiet custodes?* El Tribunal Constitucional y la garantía del orden constitucional”, en *InDret. Revista para el Análisis del Derecho*, núm. 4, octubre, Barcelona <<http://www.raco.cat/index.php/InDret/article/viewFile/124316/172289>>.

García Michaus, Carlos

- 2005 “Defensa de la Constitución”, en José de Jesús Gudiño Pelayo, José Rodolfo A. Vega Hernández y Carlos Eduardo Hernández Pérez (coords.), *Controles constitucionales*, Fundación Universitaria de Derecho, Administración y Política (Fundap)/Instituto de Administración Pública de Guanajuato, México, pp. 55-60.

Gascón Abellán, Marina

- 1994 “La justicia constitucional: entre legislación y jurisdicción”, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, año 14, núm. 41, mayo-agosto, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales (CEPC), Madrid, pp. 63-87 <http://www.tc.gob.pe/cec/themes/blumarine/diplomado/tema2_marina_gascon.pdf>.

Gonzales Méndez, Luis F.

- 2009 “Las sentencias atípicas del Tribunal Constitucional”, en *Justicia y Derecho*, año 2, núm. 3, enero <<http://www.justiciayderecho.org/revista3/articulos/>>

18%20articulo%20-%20Sentencias%20Atipicas%20del%20TC.pdf>
[20 de febrero de 2010].

González Díaz, Manuel

- 2006 “Los recursos de inconstitucionalidad de España y las controversias constitucionales y acciones de inconstitucionalidad de México” <http://www.scjn.gob.mx/Transparencia/Lists/Becarios/Attachments/13/Becarios_013.pdf>.

Grim, Dieter

- 2008 “Jurisdicción constitucional en el sistema democrático”, en Guillermo Ortiz Mayagoitia (ed.), *Tribunales constitucionales y democracia*, SCJN, México, 2ª ed., pp. 283-305.

Groppi, Tania

- 2003 “¿Hacia una justicia constitucional dúctil? Tendencias recientes de las relaciones entre Corte Constitucional y jueces comunes en la experiencia italiana”, en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, año XXXVI, núm. 107, nueva serie, mayo-agosto, pp. 481-504.
- 2004 “Introducción: a la búsqueda de un modelo europeo de Justicia Constitucional”, en Tania Groppi, Alfonso Celotto y Marco Olivetti (coords.), *La justicia constitucional en Europa*, Fundap/Instituto de Administración Pública de Guanajuato, Querétaro, pp. 17-32.

Guerra Aguilera, José Carlos

- 2006 “Problemas de la jurisprudencia integradora y retroactiva”, en *Realidad Jurídica*, vol. 7, núm. 1, enero-abril <<http://realidadjuridica.uabc.mx/realidad/volumen7.htm>>.

Gutiérrez Zapata, Iván Carlo

- 2005 *La acción o recurso de inconstitucionalidad. Estudio comparativo entre España y México*, Fundap, México, 166 pp.

Häberle, Peter

- 2005 “El Tribunal Constitucional federal como modelo de una jurisdicción constitucional autónoma”, en *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, núm. 9, CEPIC, Madrid, pp. 113-139.

Holmes, Stephen

- 1999 “El precompromiso y la paradoja de la democracia”, en Jon Elster y Rune Slagstad, *Constitucionalismo y democracia*, Fondo de Cultura Económica, México, pp. 217-262.

Islas Colín, Alfredo

- 2010 “La SCJN no es un Tribunal Constitucional”, 6 pp., <<http://www.cem.itesm>>.

mx/derecho/sitioobservatorio/info/islas/38_A_Guide/4-La-SCJN-es-un-Tribunal-C.pdf> [20 de julio de 2010].

Martínez Estay, José Ignacio

- 2005 “El sistema europeo-continental de justicia constitucional: El control de constitucionalidad en la Unión Europea”, en *Estudios Constitucionales*, año 3, núm. 2, Universidad de Talca, Chile, pp. 51-83 <http://www.cecoch.cl/htm/revista/docs/estudiosconst/2n_3_2005/3.pdf>.

Melgar Adalid, Mario

- 2004 “Hacia un auténtico Tribunal Constitucional”, en *Cuestiones Constitucionales*, núm. 11, julio-diciembre, IJ-UNAM, México, pp. 133-155.

Moreno, Daniel

- 1968 “El Supremo Poder Conservador”, en *Revista de la Facultad de Derecho de México*, núm. 69, IJ-UNAM, México, pp. 255-259.

Olivetti, Marco

- 2004 “El Tribunal Constitucional austriaco”, en Tania Groppi, Alfonso Celotto y Marco Olivetti (coords.), *La justicia constitucional en Europa*, Fundap/ Instituto de Administración Pública de Guanajuato, Querétaro, pp. 33-53.

Pérez Tremps, Pablo

- 2005 *Escritos sobre justicia constitucional*, Porrúa (Biblioteca Porrúa de Derecho Procesal Constitucional), México, 171 pp.

Ríos Álvarez, Lautaro

- 2004 “La generación del Tribunal Constitucional”, en *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, pp. 75-84.

Rodríguez Calero, Juan Manuel

- 2006 “La creación judicial del derecho en la colisión entre derechos fundamentales”, tesis doctoral, Ignacio Ara Pinilla (dir.), Universidad de La Laguna, La Laguna, 466 pp.

Rosa, Francesca

- 2004 “Los países sin control de constitucionalidad de las leyes. Reino Unido, Holanda, Finlandia, Israel”, en Tania Groppi, Alfonso Celotto y Marco Olivetti (coords.), *La justicia constitucional en Europa*, Fundap/ Instituto de Administración Pública de Guanajuato, Querétaro, pp. 251-274.

Rubio Llorente, Francisco y Manuel Aragón Reyes

- 1979 “Enunciados aparentemente vacíos en la regulación constitucional del control constitucional”, en *Revista de Estudios Políticos*, núm. 7, nueva época, enero-febrero, pp. 161-169.

Sánchez Cordero, Olga

- 2003 “La Constitución y los tratados internacionales. Un acercamiento a la interpretación judicial de la jerarquía de las normas y la aplicación de los

tratados en la legislación nacional” <<http://www2.scjn.gob.mx/Ministros/oscgv/Public/LA%20CONSTITUCION%20Y%20LOS%20TRATADOS%20INTERNACIONALES%201103.pdf>>.

Sandoval Cervantes, Daniel

- 2004 “Tribunal constitucional y justicia constitucional en México”, en Daniel Sandoval Cervantes, “El Consejo de la Judicatura, democratización e independencia del Poder Judicial”, tesis de licenciatura, Universidad de las Américas, Puebla <http://catarina.udlap.mx/u_dl_a/tales/documentos/ledf/sandoval_c_d/capitulo2.pdf>.

SCJN

- 2008 “Propuestas del Poder Judicial de la Federación para la Reforma del Estado” (documento entregado el 24 de mayo de 2007 a la Comisión Ejecutiva de Negociación y Construcción de Acuerdos (CENCA) del Senado de la República, México, en *Reforma Judicial (Revista Mexicana de Justicia)* núm. 11, IJ-UNAM, México, enero-junio, pp. 227-238.

Serna de la Garza, José María

- 2003 “Apuntes sobre el debate relativo al amparo casación en México”, en *Reforma Judicial. Revista Mexicana de Justicia*, núm. 1, enero-junio, México, pp. 263-278 <<http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/refjud/cont/1/cle/cle17.pdf>>.

Uribe Arzate, Enrique

- 2006 *El sistema de justicia constitucional en México*, Cámara de Diputados/UNAM/Porrúa, México, 274 pp.

Valadés, Diego

- 2005 “La protección de los derechos humanos frente a particulares”, en Nuria González Martín (coord.), *Estudios jurídicos en homenaje a Marta Morineau*, t. II, IJ-UNAM, México, pp. 589-616.

Vega Hernández, José Rodolfo Arturo

- 2005 “La defensa y el control constitucional”, en José de Jesús Gudiño Pelayo, José Rodolfo A. Vega Hernández y Carlos Eduardo Hernández Pérez (coords.), *Controles constitucionales*, Fundap/Instituto de Administración Pública de Guanajuato, México, pp. 129-154.

Weber, Albrecht

- 2002 “Tipos de jurisdicción constitucional”, en *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, núm. 6, enero-diciembre, pp. 583-599 <http://revistas.cepc.es/revistas_sf42.aspx?IDR=8&IDN=398&IDA=1442&strApplicationPath=http://www.cepc.es/publicaciones/revistas/revistaselectronicas>.