

PANORAMA Y DIAGNÓSTICO DE LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL EN MÉXICO¹

por Juan Pablo Pampillo Baliño²

SUMARIO. I. Introducción al tema, II. Generalidades sobre la defensa constitucional, III. Breve reseña histórico-jurídica de la justicia constitucional en México, IV. Exposición y diagnóstico sobre nuestra justicia constitucional actual, V. Bibliografía básica sobre el tema.

I.- INTRODUCCIÓN AL TEMA

El presente discurso de ingreso, con el que pretendo corresponder al honor que me ha hecho la Academia Mexicana de Jurisprudencia y Legislación admitiéndome para ocupar el sitial 45 como Académico de Número de tan prestigiada institución, mismo que ha sido detentado antes de mí por insignes juristas, como el ministro don Alberto Vázquez del Mercado y el reconocido iusfilósofo e internacionalista don Antonio Gómez Robledo, a quienes brindo por este medio un homenaje póstumo de reconocimiento y admiración, obedece también a la intención de brindar un recuento general de ciertas instituciones jurídicas, con miras a contribuir, modestamente, a su evolución y progreso.

El tema que he elegido para tales efectos es de la Justicia Constitucional en México, intentando ofrecer un panorama general, así como un diagnóstico sobre la misma, con la pretensión de poner nuevamente de relieve algunos aspectos técnico-

¹ Discurso de ingreso para acceder como Académico de Número al sitial 45 de la Academia Mexicana de Jurisprudencia y Legislación, A.C., pronunciado el día 27 de febrero de 2007 y contestado por el Académico Federico Gutiérrez Martínez del Campo.

² Abogado egresado con honores de la Escuela Libre de Derecho. Doctor en Derecho *cum laude* y Premio Extraordinario del Doctorado por la Universidad Complutense de Madrid. Catedrático de la Escuela Libre de Derecho. Académico de Número de la Academia Mexicana de Jurisprudencia y Legislación. Académico de Número de la Academia Mexicana de Derecho Internacional Privado y Comparado. Miembro del Ilustre y Nacional Colegio de Abogados de México. Académico de Honor de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación de España. Investigador Nacional nivel III. Abogado postulante.

jurídicos necesarios para contribuir a la evolución progresiva de nuestros órganos y procedimientos de defensa constitucional, como instrumento invaluable para la preservación del Estado de Derecho y de las garantías o derechos fundamentales reconocidos y tutelados en nuestro país, siguiendo para ello el fecundo magisterio de Emilio Rabasa, Manuel Herrera y Lasso, Felipe Tena Ramírez y Elisur Arteaga Nava principalmente.

La Defensa de la Constitución, genéricamente designada y, específicamente la Justicia Constitucional, es considerada hoy en día como el gran tema del Derecho Constitucional de nuestro tiempo.

Efectivamente, tanto por su función perfeccionadora de la democracia cuanto por su vocación como garante de los derechos humanos, puede considerarse a la Justicia Constitucional como una de las aportaciones más trascendentales del siglo XX al Derecho Político.

Si bien su principal desarrollo puede ubicarse a partir de la Corte Constitucional Austriaca de 1920 -auspiciada por el jurista vienés Hans Kelsen-, no podemos ignorar el que algunos de sus más destacados hitos se remontan hasta principios del siglo XIX, pudiéndose encontrar en nuestro propio derecho constitucional histórico, antecedentes importantes e instituciones originales, que han contribuido, en el ámbito del derecho comparado, a enriquecer este importante tema.

A trece años de la importante Reforma Judicial de 1994, conviene destacar, que a pesar de lo relativamente novedoso del tema de la jurisdicción constitucional, tanto en México como dentro del Derecho Comparado, no es menos cierto que en nuestro derecho histórico existe una tradición muy arraigada de control constitucional, con más de ciento cincuenta años de vigencia ininterrumpida, misma que a su vez se nutre de antecedentes muy importantes que pueden remontarse inclusive hasta la Época Colonial.

La importancia que el tema de la Justicia Constitucional ha cobrado en nuestros días se debe, según se dijo, a su doble función perfeccionadora de la democracia, de un lado, y tutelar del respeto de los derechos humanos, por el otro, sirviendo en todos los casos, para atemperar el poder mediante la división en su ejercicio, como lo han observado importantes tratadistas como Norberto Bobbio, Luigi Ferrajoli y Maurizio Fioravanti.

Por lo que respecta al primer punto, es indudable que la Justicia Constitucional contemporánea ha propiciado un importante equilibrio en la forma de gobierno democrática.

En efecto, si el principio mayoritario que a ésta inspira, garantiza la legitimidad en el acceso al poder, cierto es también que en modo alguno asegura la legalidad en el ejercicio del mismo y tampoco excluye la posibilidad real de que el gobierno de las mayorías tiranice a los grupos minoritarios.

Precisamente dentro de este contexto, la Justicia Constitucional funge como garante del respeto a los derechos tanto de las mayorías cuanto de las minorías, pues los actos jurídicos irregulares emanados de algún órgano de gobierno pueden ser anulados por un juez en caso de apartarse de las normas constitucionales.

Pero además, la Justicia Constitucional ha permitido una vigencia más efectiva de los propios derechos humanos, pues ofrece un remedio eficaz en caso de violaciones a los mismos por parte de los órganos del Estado.

En suma, la Justicia Constitucional ha servido como catalizador del Estado de Derecho contemporáneo en la medida en que ha corregido insoslayables vicios del gobierno democrático y ha contribuido a una observancia más universal de los derechos fundamentales del hombre, por lo que más de un estudioso ha creído, que a través de ella, podría operarse el quimérico tránsito soñado por Giacomo Perticone que permitirá al Estado de Derecho convertirse eventualmente en verdadero Estado de Justicia.

Más aún, en el ámbito técnico-jurídico, debemos reconocerle a la Justicia Constitucional algunos méritos adicionales, pues a través de ella se ha suscitado una importante redefinición de la Constitución como verdadera norma jurídica y *lex superior*, así como un sensible perfeccionamiento de los métodos hermenéuticos aptos para desentrañar el sentido y alcance de la Ley Fundamental.

Ahora bien, el estudio de la Justicia Constitucional, también denominada Defensa de la Constitución en sentido estricto, puede dividirse –según Héctor Fix-Zamudio- en tres vertientes fundamentales: La Justicia Constitucional Dogmática, la Justicia Constitucional Orgánica y la Justicia Constitucional Transnacional.

La Justicia Constitucional Dogmática o de Libertades es la que está enderezada a la tutela de los derechos fundamentales reconocidos en favor del hombre por la Ley Fundamental, a través de diversos instrumentos tales como el *writ of habeas corpus* en el derecho anglosajón, el *mandato de seguranca* en el Brasil o el Juicio de Amparo en nuestro derecho patrio.

La Justicia Constitucional Orgánica es, en contrapartida, aquella que se encuentra dirigida a salvaguardar la vigencia de la parte orgánica de la Constitución, o sea, de aquellas normas que limitan el poder del Estado mediante la estructuración de los órganos de gobierno, el reparto de las atribuciones entre los mismos y el establecimiento del principio de legalidad.

Mediante la Jurisdicción Constitucional Orgánica, se preserva pues la regularidad de las leyes y en general la de cualquier acto de autoridad que atente en contra de la estructura del gobierno o en contra del regular ejercicio de sus funciones. En nuestro país encontramos actualmente como ejemplos de instrumentos de la Justicia Constitucional Orgánica, a las acciones de inconstitucionalidad y a las controversias constitucionales que, sobre todo desde 1994, han supuesto para la Suprema Corte de Justicia de la Nación una verdadera jurisdicción constitucional.

Finalmente encontramos a la Justicia Constitucional Transnacional o Supranacional, que es aquella mediante la cual un determinado grupo de países decide, mediante una Convención Multilateral, someter determinados casos a la Jurisdicción de Órganos Internacionales, como sucede fundamentalmente en Europa mediante el Tribunal de la Convención Europea de Derechos Humanos y el Tribunal de las Comunidades Europeas y como es el caso también de nuestro continente –aunque en menor proporción-, a través de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

La jurisdicción constitucional internacional, supranacional o transnacional, ha cobrado tal importancia, que como observa el constitucionalista español Pedro de Vega está propiciando una auténtica “palingenesia de la realidad constitucional”. Y esta mutación, como ha expuesto entre nosotros Miguel Carbonell -siguiendo el pensamiento de Ferrajoli- está extendiendo las fronteras del derecho constitucional hacia nuevos ámbitos y sujetos.

En fin, que el tema es -como puede apreciarse- demasiado amplio para pretender agotarlo aquí; baste pues el sugerir al menos algunas de sus principales aristas para despertar una curiosidad que sólo un estudio más profundo podría satisfacer en plenitud.

II.- GENERALIDADES SOBRE LA DEFENSA CONSTITUCIONAL

Conviene en primer lugar intentar bosquejar un panorama general que nos ubique mejor en el campo del Control de la Constitucionalidad y que nos permita, posteriormente, hacer una apresurada reseña de algunos de los principales instrumentos de la Justicia Constitucional en México, para concluir finalmente estas líneas con un breve diagnóstico y propuesta de mejoras a nuestras instituciones e instrumentos jurídicos actuales.

Según se dijo, la Justicia Constitucional contemporánea encuentra su culminación en la Corte Constitucional Austriaca de 1920 y alcanzará posteriormente su máximo esplendor cuando, tras los horrores vividos por la Segunda Guerra Mundial, cobre un nuevo auge el tema de los derechos humanos.

Ahora bien, más allá de los antecedentes indirectos y lejanos de la Justicia Constitucional, que pueden encontrarse tanto en el derecho patrio, cuanto en el derecho comparado, lo cierto es que la Defensa de la Constitución (*stricto sensu*), entendida como el poder concedido a los jueces para velar por la observancia de la Ley Fundamental y para reparar cualquier irregularidad en que hayan incurrido los demás órganos de gobierno, por contravenir las normas de la ley superior, sólo podemos remontarla hasta el año de 1803 en que el *Chief Justice* John Marshall, resolvió el célebre caso *Marbury vs. Madison*.

La controversia planteada, en términos sucintos, versó sobre la obligación del gobierno antifederalista presidido por Thomas Jefferson de entregar por conducto de su Secretario de Estado, James Madison, un nombramiento para juez de paz en favor del federalista William Marbury, nombramiento que había sido hecho durante los últimos días de la administración federalista anterior y que, por un descuido de última hora, no se le había entregado físicamente.

El talento de John Marshall –también federalista- y la trascendencia de su fallo consistió, desde un punto de vista político, en resolver primero el fondo del asunto, calificando de contraria a la Constitución y a la Ley la actitud del Presidente, su adversario político, pero declarándose posteriormente incompetente para juzgar el caso con fuerza vinculativa, evitando así un verdadero enfrentamiento del que tenía pocas posibilidades de salir bien librado.

Ahora bien, desde un punto de vista jurídico la importancia de la sentencia es muchísimo mayor, pues para declararse incompetente, John Marshall declaró inconstitucional la Ley Judicial que le atribuía competencia, por desbordar –en su

concepto- los cauces que le fijaba el artículo tercero de la Constitución de los Estados Unidos de Norteamérica.

Efectivamente, el precepto constitucional a que aludimos señalaba los casos de competencia de la Corte Norteamericana y dentro de ellos no figuraba aquél que, previsto en cambio por la Ley Judicial, constituía el fundamento jurídico de la competencia de Marshall para el caso concreto.

Al considerar Marshall que la Ley Judicial no debía aplicarse por discrepar del texto constitucional sentó los siguientes principios de la Jurisdicción Constitucional:

- a) La Constitución es una norma jurídica
- b) La Constitución es una norma jurídica suprema que debe prevalecer frente a cualquier acto de la legislatura atento el principio de rigidez constitucional
- c) Los jueces pueden declarar inconstitucionales las normas jurídicas que se separan del texto de la Ley Fundamental.

Otro hito importante en la historia de la Justicia Constitucional Comparada lo constituye sin duda, como veremos más adelante, la Constitución Yucateca de 1841, que es la primera Constitución en el mundo que consagró de manera expresa la defensa jurisdiccional de la Constitución.

En fin, que para no hacer innecesariamente prolongada esta reseña cabe destacarse tan sólo que, el punto fundamental sobre el cual descansa la Defensa de la Constitución, lo es su naturaleza como norma jurídica.

Es de destacarse sobre el particular, que si bien existían los precedentes norteamericanos del siglo pasado encabezados por *Marbury vs. Madison*, la discusión académica sobre el particular propiamente tiene lugar durante el primer tercio del siglo

XX, entre dos destacados juristas: Karl Shmitt y Hans Kelsen, si bien un indicio de la misma podemos encontrarla también entre nosotros con motivo de la adopción del Juicio de Amparo a nivel federal a partir del Acta de Reformas de 1847 y podemos encontrar también algunas apreciaciones interesantísimas en un famoso dictamen, que dentro del Supremo Poder Conservador, ofreció nuestro eminente magistrado Don Manuel de la Peña y Peña.

Pero en fin, volviendo a la discusión entre Schmitt y Kelsen, el primero sostenía en su obra *‘El Defensor de la Constitución’* que ésta no era norma jurídica sino mera decisión política –una decisión política fundamental- y que por ende todo control de la constitucionalidad debía ser resuelto por un órgano eminentemente político sobre apreciaciones de conveniencia y oportunidad políticas.

La obra de Schmitt motivó la publicación del estudio de Kelsen intitulado *‘¿Quién debe ser el protector de la Constitución?’* en la que el jefe de la Escuela de Viena concluía que la Constitución era una norma jurídica y, por consecuencia, ley fundamental. Asimismo consideraba que en tal virtud, la defensa de la Constitución debía realizarse por órganos jurisdiccionales y que, para tales efectos, la interpretación constitucional debería ser estrictamente jurídica no obstante que la actividad judicial en tales supuestos redundara en una función política en sentido técnico.

A pesar de que en la actualidad se acepta mayoritariamente por la doctrina la naturaleza jurídica de la Constitución y por ende su defensa mediante órganos jurisdiccionales, la añeja controversia ha seguido reeditándose con posterioridad, pudiendo recordar la reciente polémica entre Mauro Cappelletti, defensor de la postura kelseniana, y Lord Devlin, como partidario del control constitucional mediante órgano político.

Es conveniente señalar también que la Defensa de la Constitución realizada por órgano jurisdiccional, ha suscitado también un debate sobre su misma necesidad así como sobre el fundamento mismo de su legitimidad, toda vez que muchos de sus detractores

han visto con malos ojos el creciente activismo político de la judicatura y la posibilidad misma de que unos cuantos jueces puedan dejar insubsistente la voluntad de las mayorías representadas en un Cuerpo Legislativo.

Frente a estas críticas, los apologistas del control jurisdiccional de la constitución -y de manera muy destacada M. Cappelletti-, han elaborado los siguientes argumentos:

a) En primer lugar debe reconocerse el debilitamiento generalizado del Poder Legislativo como consecuencia de la preponderancia que sobre todo durante el siglo XX cobró el Poder Ejecutivo. Este debilitamiento se ha reflejado en el hecho de que la mayoría de los ordenamientos legales son elaborados por el Ejecutivo y tan sólo aprobados formalmente por el Legislativo, circunstancia ésta que indudablemente resta a los Congresos la legitimidad democrática que los enemigos de la Justicia Constitucional pretenden oponer al control judicial de la Ley Fundamental;

b) En segundo sitio se señala que la Justicia Constitucional hace de la función judicial un verdadero Poder, lo que a todas luces favorece a un régimen de división de poderes basado en un sistema de pesos y contrapesos;

c) En tercer lugar se aduce que al provenir los jueces de una Constitución Democrática, su función controladora de Ley Fundamental es por ende una función netamente democrática, no obstante que ella pueda redundar en la desaplicación de una ley que cuente con el respaldo de las mayorías;

d) En cuarto lugar y estrechamente vinculado con el argumento anterior, se dice que el gobierno democrático cuando se apoya tan sólo en el principio mayoritario puede acarrear consecuencias perniciosas que bien pueden atemperarse merced al control constitucional, que de esta forma corrige los excesos y disminuye los defectos de la democracia;

e) En quinto lugar se plantea la necesidad de que exista una instancia capaz de velar por la regularidad del orden jurídico;

f) En sexto lugar se expone que gracias a la Justicia Constitucional se ha logrado una tutela efectiva de los derechos humanos; y

g) En séptimo y último lugar se menciona que la mejor prueba en abono de la defensa constitucional es la experiencia histórica que ha llevado a que los Tribunales Constitucionales gocen de gran prestigio y respeto entre la opinión pública.

Lo cierto es que en el fondo de la discusión, subyace el hecho de que el control jurisdiccional de la constitucionalidad supone la realización por parte de la judicatura de una función política en sentido técnico, esto es, su participación activa en las decisiones fundamentales del Estado, lo que puede conducir, según algunos, a la ‘politización de la justicia’ y a la ‘judiciocracia’ o gobierno de los jueces.

Sin embargo, de la naturaleza política de los conflictos que conocen los jueces, no se sigue necesariamente el que su actividad deba desarrollarse precisamente por los cauces políticos; antes bien la principal fuente de legitimidad de la defensa judicial de la constitución radica precisamente en el empleo de una metodología estrictamente técnico-jurídica para poder resolver las controversias políticas.

En esta misma línea argumentativa, e impugnando a quienes recelan de un eventual gobierno de los jueces, Fix-Zamudio hace notar que admitida la necesidad de que algún órgano del Estado cumpla con la función de preservar la regularidad del orden jurídico y el respeto de los derechos humanos, es necesario concluir que el órgano más apto para cumplir con dicha tarea es el Poder Judicial. Ello pues los Tribunales, a diferencia del Ejecutivo y de los Parlamentos, carecen de iniciativa propia, esto es, no pueden actuar de manera espontánea, sino que requieren ser excitados por los particulares o por alguna autoridad para poderse pronunciarse sobre la Constitucionalidad de los actos sometidos a su consideración, lo que deberán hacer precisamente dentro de un proceso.

Además -señala también el maestro Fix Zamudio-, históricamente la fuerza de las determinaciones judiciales jamás ha descansado sobre medios de carácter material (poder coactivo del Estado), sino fundamentalmente sobre su prestigio moral apoyado en la imparcialidad y en la objetividad de sus resoluciones, por donde, retomando aquí algunas ideas del romanista don Álvaro D'Ors, puede decirse que la *auctoritas* de los jueces, ayuda con su prestigio a desautorizar los excesos de la *potestas* de los demás órganos del Estado.

Recapitulando, es de destacarse que la Justicia Constitucional descansa sobre la idea de que la Constitución es una verdadera norma jurídica: la norma jurídica fundamental o *lex superior*.

Asimismo -y más allá de los debates académicos-, puede decirse que hoy cuenta con una aceptación mayoritaria el sistema de defensa constitucional que postula como controladores de la Constitución a los jueces.

Ahora bien, la aceptación de la Justicia Constitucional en el mundo contemporáneo, al exigir una especial legitimidad fundada principalmente en el empleo de un método estrictamente jurídico, ha conducido a un importante desarrollo en el campo de la hermenéutica jurídica tendiente a asegurar una adecuada comprensión de los mensajes normativos de rango constitucional.

Efectivamente, como norma jurídica que es la Constitución puede y debe comprenderse a partir de métodos similares a los empleados para el desentrañamiento del sentido de los demás ordenamientos legales.

Sin embargo, como bien lo advertía el *Chief Justice* John Marshall en el caso *McCulloch vs. Maryland*: “nunca debemos olvidar que lo que estamos interpretando es una Constitución”.

Así pues, si comprendemos que la Constitución es la ley suprema y dimensionamos que como sustrato del 'contrato social', sus normas están llamadas a gozar de una mayor estabilidad que la que gozan las normas ordinarias y, si asimismo nos percatamos de que dada su mayor estabilidad tienen vocación natural de ser más flexibles que las meramente legislativas, tendremos que concluir que la interpretación constitucional, está orientada por principios hermenéuticos propios y diferenciados de los comunes.

Entre los principios más destacados que caracterizan a la interpretación constitucional podemos mencionar, de manera meramente ejemplificativa que no exhaustiva, los siguientes:

- a) Presunción de Constitucionalidad.- En caso de duda cualquier ley o acto de autoridad se presume conforme a la Constitución.
- b) Vocación Garantista.- En caso de duda siempre debe interpretarse a favor de la mayor protección a las libertades humanas.
- c) Interpretación Teleológica.- Debe prevalecer siempre la interpretación teleológica y cuando no sea evidente, se entenderá siempre que el fin de la norma es la delimitación de los poderes y el amparo de las libertades.
- d) Interpretación Progresiva.- La Constitución debe interpretarse conforme al momento histórico presente y en tal sentido la hermenéutica será progresiva y evolutiva.
- e) Interpretación Estricta.- Los privilegios y las excepciones siempre son de interpretación estricta.
- f) Interpretación Sistemática.- La Constitución es un todo armónico y debe estarse a la interpretación que concilia y no a aquella que divide.

- g) Interpretación Liberal.- El criterio del intérprete debe ser amplio, liberal y práctico, nunca estrecho, conservador y técnico.
- h) Interpretación Usual.- Las palabras deben tomarse por regla general en su sentido vulgar y sólo cuando resulte evidente que debe atribuírseles un sentido técnico a éste último debe estarse.

Finalmente, descrita la naturaleza de la Justicia Constitucional, sustentada su necesidad y legitimidad, y señalados algunos de los principios fundamentales empleados en la interpretación constitucional de que la Defensa de la Constitución se sirve, únicamente nos resta hacer un breve panorama de los distintos sistemas que se han implementado para desarrollar el Control Judicial de la Constitucionalidad.

En el Derecho Comparado, existen actualmente dos sistemas tradicionales preponderantes, que aunque cada día se acercan más entre sí, eliminando sus recíprocas diferencias, aún hoy pueden diferenciarse. Estos sistemas son: el americano o difuso y el europeo o centralizado.

El Sistema Americano o de Control Difuso de la Constitucionalidad, se lleva a cabo mediante distintos *writs* (remedios o recursos) que integran la denominada *judicial review* (revisión judicial). De esta manera, la facultad controladora de la constitucionalidad es ejercida por cualquier juez común y opera además por la vía incidental. Asimismo las resoluciones judiciales por virtud del principio *stare decisis* gozan de firmeza de suerte tal que una norma declarada inconstitucional para el caso concreto no puede volverse a aplicar sino por virtud de enmienda constitucional.

Por su parte el Sistema Austriaco o Europeo Continental, también denominado Control Concentrado de la Constitucionalidad, supone la existencia de un Tribunal o Corte especializada en materia Constitucional y procede por la vía de la acción (excepcionalmente también por vía incidental cuando un juicio ordinario se plantea una

cuestión de constitucionalidad en cuyo caso el juez deberá remitir el expediente al Tribunal Constitucional especializado), haciéndose en su caso la declaración de inconstitucionalidad *erga omnes*, esto es con efectos generales.

En nuestra América Latina, la mayor parte de los países han adoptado un sistema híbrido que combina el juicio de amparo de ascendencia netamente mexicana, con el *habeas corpus* a la manera norteamericana, y más recientemente, también con instrumentos propios del sistema de control concentrado o europeo continental.

III.- BREVE RESEÑA HISTÓRICO-JURÍDICA DE LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL EN MEXICO

Hechas las anteriores observaciones preliminares en torno a las nociones de Defensa Constitucional, Justicia Constitucional y Jurisdicción Constitucional, así como trazado, *grosso modo*, el panorama contextual sobre este tema, estamos ya preparados para referirnos a los principales antecedentes que preludian los verdaderos orígenes de la Jurisdicción Constitucional en nuestro país, misma que según dijimos es a la vez temprana, original e influyente.

Además, la historiografía jurídica nos ofrece una perspectiva privilegiada, desde la cual es posible contextualizar adecuadamente el análisis de las instituciones jurídicas, liberándonos del influjo de las estructuras, instrumentos e ideas de nuestro tiempo, cuyo perfeccionamiento requiere siempre de una mirada crítica y renovadora.

Pues bien, sin mayores preámbulos se puede observar que en la época precolombina no hay verdaderos antecedentes de defensa constitucional, sin que pueda –a mi juicio– verse en el Consejo del *Tecuhtli* o *Tlatoani*, ni en el famoso *Tlatocan*, ni en el *Cihuacoatl*, que era como el Procurador General del *Tlacatecuhtli*, verdaderos antecedentes de la protección constitucional, sino más bien, en el primer caso, un órgano de consejo permanente y en el segundo un ministro del emperador azteca, sin que pueda

seguirse del ejercicio de sus atribuciones una verdadera función de control de la constitucionalidad.

Por lo que hace al régimen colonial, hay quienes hablan del '*amparo indígena*' como parte de las atribuciones que, en virtud de la Recopilación de las Leyes de Indias de 1681, se conferían al monarca y que este ejercitaba por delegación a través del Virrey para proteger mediante un fuero privilegiado a los indios en su condición de 'vasallos rústicos y miserables'.

Otros más consideran que puede considerarse como antecedente auténtico de nuestro amparo el famoso '*obedézcase pero no se cumpla*' del derecho castellano. Este recurso partía de la jerarquía normativa del derecho castellano, cuya prelación suponía, en primer lugar la aplicación del Derecho Natural, en seguida las costumbres razonables, ulteriormente las leyes positivas y, finalmente, y de manera subsidiaria las Siete Partidas (Ordenamiento del Alcalá y las Leyes de Estilo).

Ahora bien, por lo que respectaba a los mandatos del Rey, con el propósito de evitar la inequidad que supondría la aplicación de una disposición tomada con base en una información deficiente (*obrepción*) o inclusive en un desconocimiento de la realidad de los hechos (*subrepción*), se estableció que, sin mengua del reconocimiento de la autoridad del monarca, que quedaba siempre inviolada, se desaplicase en el caso concreto una tal disposición injusta, por medio de la figura del '*obedézcase pero no se cumpla*', que es tanto como decir reconózcase la autoridad real pero no se realice activamente el precepto injusto.

Este '*obedézcase pero no se cumpla*' fue un recurso muy socorrido en la práctica jurídica novohispana dada su lejanía con la metrópoli. Efectivamente, a partir del propio siglo XVI y, por cuanto que no era infrecuente que el Rey estuviera mal informado por sus ministros y que su voluntad pudiera estar viciada (*obrepción*), o que de plano, se le ocultase intencionalmente la realidad de las cosas (*subrepción*) estando por consecuencia su real voluntad viciada y alejada de la realidad en virtud de la falsedad de sus ministros,

fue muy común que en la práctica jurídica colonial se acudiera a esta figura para evitar males mayores.

Otro antecedente del derecho colonial digno de mención es el '*recurso de fuerza*', que no era sin embargo sino una cuestión de incompetencia suscitada ante un tribunal eclesiástico para ver si podía la causa verse apoyada por la fuerza de la autoridad civil.

Otros autores hablan de una cierta '*incompetencia constitucional*' que más pareciera una apelación a la Audiencia cuando el Virrey se extralimitaba en el ejercicio de la jurisdicción.

Por último algunos estudiosos más han pretendido afirmar la existencia de un auténtico '*amparo colonial*' del cual conocería la Real Audiencia, pero con insuficientes pruebas documentales.

Lo cierto es que no es sino hasta la época independiente que encontramos algunos antecedentes más cercanos propiamente a las nociones de defensa de la constitución y de justicia constitucional que hemos esbozado anteriormente, pudiendo citarse en primerísimo lugar el artículo 31 de los Elementos Constitucionales de López Rayón que establece, además de la inviolabilidad del domicilio como un 'asilo sagrado' la aplicación de 'la célebre ley Corpus haveas de la Inglaterra' (sic).

Debe también reconocerse, por lo que respecta a la Defensa Dogmática de la Constitución, que en la propia Constitución de Apatzingán ya encontramos declaraciones sobre los derechos fundamentales de primera generación o de libertad, mismos que también encontramos repetidos en el Reglamento Provisional Político del Imperio Mexicano de 1822.

Incluso Fix-Zamudio ha afirmado, que la Constitución de Apatzingán por cuanto permitía que cualquier ciudadano pudiera 'reclamar las infracciones que notare' (artículo 237) realmente consagraba 'inconscientemente y todavía en germen' el principio de la

jurisdicción constitucional, lo que, a nuestro modo de ver las cosas, parece un tanto exagerado.

Un antecedente más atendible de Jurisdicción Constitucional fue el que ofrecía la Constitución Federal de 1824 que, sin embargo, no contenía un apartado explícito sobre los derechos constitucionales. En efecto, la fracción V de su artículo 137 atribuía a la Corte Suprema de Justicia la facultad de “conocer de las infracciones de la Constitución y leyes generales, según se prevenga por la ley”, aunque, en honor a la verdad, esta disposición constitucional no parece haber tenido vigencia alguna en la práctica. También puede mencionarse dentro de la propia Constitución de 1824 la atribución del Consejo de Gobierno que funcionaba en los recesos del Congreso General para “velar por la observancia de la Constitución” (artículo 116 fr. I) siendo ésta facultad claramente el origen del control de la constitucionalidad por órgano político en nuestro derecho constitucional histórico.

Quizás el antecedente más conocido de la defensa constitucional lo encontremos en el Supremo Poder Conservador instaurado por Las Siete Leyes Constitucionales de 1836, supuestamente configurado a imagen del Senado Constitucional de Sieyès, y propugnado principalmente por Francisco Manuel Sánchez de Tagle.

Este ‘cuarto poder’ estaba integrado por cinco miembros y su función primordial era la conservación del régimen constitucional. Algunos juristas como Isidro Montiel y Duarte lo consideraron una institución ‘monstruosa’ y otros más como José Ramírez como un órgano ‘monstruoso y exótico’ pues podía suspender a la Alta Corte de Justicia, declarar la incapacidad física y moral del Presidente de la República y suspender hasta por dos meses las sesiones del Congreso General.

Este Supremo Poder Conservador tenía facultades para “declarar la nulidad de una ley o decreto” “cuando sean contrarios a artículo expreso de la Constitución” y así también los mismos actos del Ejecutivo y del Judicial. Asimismo la Constitución centralista de 1836 facultó a la Corte para conocer de los ‘reclamos’ que eran, en la

apreciación de Burgoa, un mero ‘amparoide’ circunscrito a la protección del derecho de propiedad en contra la expropiación.

El antecedente más directo sin duda de la Jurisdicción Constitucional en México lo fue el proyecto de Constitución Yucateca de 1840, debido principalmente a D. Manuel Crescencio Rejón, quien bautizó su creación con el nombre de amparo, denominación de clara ascendencia y arraigo en la legislación novohispana, según se dijo, y cuyos lineamientos fundamentales fueron dados por él mismo.

En efecto, ya en la concepción original de Rejón se encuentran en especial el principio de agravio personal, el de ámbito de protección de todo tipo de actos de cualquiera de los tres poderes, y el de relatividad de los efectos de las sentencias de amparo que, sin embargo, y como es sabido, sería perfeccionado posteriormente por Manuel Otero, cuya famosa fórmula se ha conservado hasta nuestros días.

De hecho, se ha afirmado que esta peculiaridad del juicio de amparo, la de la relatividad de los efectos de sus sentencias, obedece a la influencia de la obra de Alexis de Tocqueville, la ‘*Democracia en América*’ donde, refiriéndose precisamente al sistema de control difuso de la constitucionalidad prevaleciente en ese país, afirmara que mejor convenía que las leyes inconstitucionales fueran cediendo ‘con los golpes redoblados de la jurisprudencia’ y no mediante una declaración *erga omnes* de inconstitucionalidad.

Lo cierto es que la institución creada por Rejón y adoptada después por la Constitución Yucateca de 1841 y que es el verdadero origen de la Jurisdicción Constitucional en México, fue promovida a nivel federal por Manuel Otero, bien que en el proyecto de defensa constitucional de Otero de 1842 se refería a ciertos ‘reclamos’ judiciales contra actos solamente del Legislativo y del Ejecutivo y establecía como complemento de los mismos un mecanismo de control político, que no se avenía bien con el sistema unitario delineado primigeniamente por Rejón.

En cualquier caso, ya desde el proyecto de 1842, Otero definió su famosa fórmula según la cual: “La sentencia será siempre tal, que solo se ocupe de individuos particulares, limitándose a ampararlos y protegerlos en el caso especial sobre el que verse la queja, sin hacer una declaración general respecto de la ley o acto que la motivare”.

Tras del paréntesis centralista de la Constitución de transacción que fueron las Bases Orgánicas de 1843, que a este respecto no ofrecen mayor interés, en 1847 se promulgó el Acta de Reformas a la Constitución de 1824 cuya vigencia fue restablecida y con ella la forma de Estado federada. Habiendo participado dentro del Congreso Nacional Extraordinario que elaboró el Acta de Reformas tanto Rejón cuanto Otero, el Amparo ingresó definitivamente en nuestro sistema federal, bien que circunscrito a la protección de garantías individuales y únicamente contra los actos de Ejecutivo y del Legislativo e incluyendo también el sistema de control político de la constitucionalidad propuesto originalmente por Otero desde 1842.

La Constitución de 1857 recogió definitivamente el juicio de amparo, abandonando el sistema de control por órgano político establecido por el Acta de Reformas, bien que, originariamente, el Congreso Constituyente dispuso que en las causas en las que se adujesen infracciones a la Ley Fundamental, dichos juicios debería substanciarse ‘previa la garantía de un jurado compuesto de vecinos del distrito respectivo’.

Afortunadamente, en la revisión de estilo realizada por León Guzmán, esta ‘garantía’ fue suprimida, y en las votaciones finales sobre el texto definitivo de la Constitución esta omisión, casual y feliz, no fue advertida pues, como afirma Burgoa, de haberse conservado la misma “se habría cometido una grave aberración que con el tiempo pudo originar el fracaso” del juicio de amparo.

Ahora bien, siguiendo el antecedente del Acta de Reformas la Constitución de 1857 no previó explícitamente la procedencia del amparo en contra de resoluciones judiciales –como lo había hecho la Constitución Yucateca de 1841- y de hecho, en la

segunda ley reglamentaria emitida para normar la substanciación del juicio de garantías, la Ley Orgánica de 1869, el artículo 8 expresamente dispuso que el juicio de amparo ‘era improcedente en los negocios judiciales’.

Esta disposición legal dio lugar a la discusión sobre la constitucionalidad de dicho precepto e inclusive sobre la posibilidad de que fuese desaplicado para dar lugar a la tutela mediante del amparo contra los actos derivados del ejercicio de la jurisdicción. El jurista Manuel Dublán, por ejemplo, afirmó que declarar como inconstitucional dicho precepto supondría el abuso del amparo, su desnaturalización, y la paralización de la justicia, convirtiéndolo más en un amparo contra actos inconstitucionales en una casación que abriría una cuarta instancia y que tendería irremediablemente a la centralización de la administración de justicia. Lo cierto es que la jurisprudencia reiterada de la Corte, iniciada por el Juez de Distrito del Estado de Hidalgo Miguel Mejía, declaró la inconstitucionalidad del citado precepto y amplió el ámbito protector del juicio de garantías a la rama judicial.

Finalmente, la Constitución de 1917 acogió un amparo ya madurado a través de las tres leyes orgánicas que definieron su contorno y perfil y decantaron y tamizaron mejor sus características, sus principios, sus especies, y el modo de su substanciación. Adicionalmente, en su redacción original, la Constitución de 1917 ya recogía las ‘controversias constitucionales’ cuyo antecedente más inmediato se encontraba en la Constitución de 1857 y que no se encontraba realmente desarrollado como un instrumento de control orgánico de la constitucionalidad maduro como lo estaría a partir de la Reforma Judicial de 1994.

IV. EXPOSICIÓN Y DIAGNÓSTICO SOBRE NUESTRA JUSTICIA CONSTITUCIONAL ACTUAL

Así las cosas y tras este muy breve recorrido histórico, puede decirse que la Defensa Constitucional en nuestro país comprende, en un sentido estricto, los siguientes instrumentos:

- a) El Juicio de Amparo (artículo 103 y 107 Constitucional) con una tradición de más de ciento cincuenta años en la tradición de nuestro derecho constitucional;
- b) Las Acciones de Inconstitucionalidad (artículo 105 fracción II de la Constitución) de reciente factura y con antecedentes inciertos en nuestro derecho, desde los reclamos, el recurso de fuerza y los poderes de la Corte Suprema bajo la Constitución de 1824 y que estuvieron principalmente influenciadas por la recepción de un instrumento típico de defensa constitucional centroeuropeo;
- c) Las Controversias Constitucionales (artículo 105 fracción I de la Constitución)
- d) El Control Difuso de la Constitución (artículo 133 Constitucional), que por *desuetudo* constitucional, de un lado, y actualmente por virtud de la interpretación jurisprudencial y obligatoria de nuestros tribunales federales, no tiene vigencia práctica en nuestro actual sistema sino de forma más bien subsidiaria.

En un sentido más amplio puede apuntarse que el Control de la Constitucionalidad, *lato sensu*, también abarca las Responsabilidades de los Servidores Públicos (Título IV de la Constitución), la Averiguación de Violaciones Graves a Garantías Individuales que determine la Suprema Corte de Justicia de la Nación (artículo 97, párrafo segundo de la Constitución), la Protesta de Guardar la Constitución que deben rendir los funcionarios públicos (artículo 128 Constitucional) y los Organismos de Protección de los Derechos Humanos (artículo 102 inciso B de la Constitución), instituciones todas éstas pertenecientes a diversas tradiciones, algunas vernáculas como la Protesta que encuentra su origen en los Juramentos y otras adoptadas por virtud de la recepción de instituciones del extranjero como el *Ombudsman* que es, como se sabe, una institución trasplantada a nuestro derecho.

Así pues, desde un punto de vista dogmático, es válido afirmar que nuestro sistema de control de constitucionalidad vigente, es un sistema híbrido que recoge rasgos característicos del sistema difuso (especialmente nuestro juicio de amparo) notas fundamentales del sistema centralizado (destacadamente las acciones y controversias constitucionales) y otros instrumentos de diversa índole (averiguación de violaciones a garantías, etc.).

Ahora bien, esta diversidad dogmática obedece fundamentalmente a dos circunstancias, ambas de naturaleza histórica: primera, la creación y desarrollo ulterior de instituciones vernáculas (el amparo) y segunda, la recepción y adaptación de instituciones tomadas del derecho comparado (acciones de inconstitucionalidad).

De la muy apretada exposición que se ha hecho hasta ahora, puede verse con claridad que el más original e influyente de los instrumentos de nuestra justicia constitucional es, sin duda alguna, el juicio de amparo que, desde sus orígenes en 1841 y hasta la fecha se ha desarrollado en una forma inusitada, apartándose significativamente de su concepción original y deformándose sucesivamente hasta formar, en sí mismo, un híbrido extraordinario que, según el maestro Fix Zamudio, comprende:

- a) Habeas Corpus
- b) Inconstitucionalidad de leyes
- c) Casación
- d) Contencioso-Administrativo
- e) Social-Agrario

El Juicio de Amparo actualmente puede definirse como el medio de defensa constitucional de índole jurisdiccional, que opera por vía de acción y cuyo ámbito protector defiende a los gobernados de leyes o actos de autoridad que vulneren en su detrimento garantías individuales.

De la anterior definición desprendemos que, al ser nuestro Juicio de Amparo el remedio de que gozan los particulares para defenderse de actos autoritarios que vulneran sus garantías individuales, es indispensable establecer con toda claridad cuáles de los derechos humanos sancionados por nuestra Ley Fundamental pueden considerarse para tales efectos como garantías individuales.

La doctrina constitucional contemporánea ha elaborado una tipología de los derechos humanos dividiéndolos en derechos de la primera, de la segunda y de la tercera generación.

Los Derechos Humanos de la Primera Generación, también denominados individuales o clásicos, comprenden en primer lugar a todos aquellos derechos de libertad, como lo son: la libertad de expresión, la libertad de asociación, la libertad de tránsito, etcétera. El Estado, como obligado correlativo al particular derechohabiente, debe simplemente observar una conducta pasiva, consistente en un no estorbar el libre ejercicio de los derechos del gobernado. También se incluyen dentro de esta categoría a los derechos políticos. Los derechos humanos de la primera generación son susceptibles de ser protegidos mediante el juicio de amparo.

Los Derechos Humanos de la Segunda Generación, también llamados prestacionales o programáticos, son aquellos de cuyo contenido el Estado resulta obligado a desarrollar una conducta activa frente al particular, como es en los casos del derecho a la vivienda, a la salud, al trabajo, etcétera.

Las normas constitucionales que los contienen son verdaderas normas jurídicas aunque de naturaleza distinta a las que contienen los derechos de primera generación, se denominan normas constitucionales programáticas para distinguirlas de aquellas otras que se llaman normas operativas.

Ahora bien, las normas programáticas tienen, en principio, una eficacia jurídica limitada, hasta en tanto que el Poder Legislativo establezca leyes que las desarrollen,

momento a partir del cual cobrarán una eficacia jurídica plena. Mientras el Congreso no legisla, su naturaleza normativa únicamente se refleja en el hecho de que suponen criterios interpretativos obligatorios y en que cualquier acto o ley que las contravenga será nulo.

En algunos países, como es el caso de Brasil, aún antes de que exista legislación, el juez puede aplicarlas directamente de la Constitución como si ya existiera una ley reglamentaria, mediante el *Mandato de Injucao*.

Asimismo, en algunos países la obligación del Congreso para desarrollar las normas programáticas puede ser exigida mediante acciones de inconstitucionalidad por omisión. Lo cierto es que una vez desarrolladas por el Legislativo las normas programáticas cobran plena eficacia jurídica y establecen verdaderos derechos subjetivos.

Los Derechos Humanos de la Tercera Generación, se encuentran todavía en *status nacens*, pues ni tienen una configuración clara, ni existen todavía instrumentos idóneos para dotarlos de eficacia. Son los derechos de la humanidad tales como la paz, el bienestar, la ecología, el disfrute del patrimonio artístico e histórico, etcétera.

Ahora bien, adicionalmente, en nuestro país existen las Garantías Sociales, en las que la relación jurídica puede estructurarse como sigue: el sujeto activo de la garantía es un grupo social económicamente débil, el sujeto pasivo es un grupo social económica fuerte y el Estado sólo juega un papel de mera tutela.

Hecha la exposición anterior, puede afirmarse que el Juicio de Amparo procede contra leyes o actos de autoridad que violenten en perjuicio de algún gobernado derechos de primera o de segunda generación, siempre y cuando exista una lesión directa e inmediata a sus intereses jurídicos. Además, y como ya se dijo, mediante el amparo se alcanza también una tutela efectiva de la legalidad.

Nuestro Juicio de Amparo es, como quedó apuntado, la contribución más importante que nuestra patria ha hecho a la ciencia del derecho.

Su influencia en el derecho comparado ha sido efectivamente destacada, siendo recogido por la mayoría de los países latinoamericanos, por la Constitución Española de 1978 y en el campo internacional por las Declaraciones Interamericana y Universal de los Derechos Humanos.

Por lo que respecta a la Justicia Constitucional Orgánica, nuestra Ley Fundamental prevé, según se dijo, desde el año de 1994, dos instrumentos: las Controversias Constitucionales y las Acciones de Inconstitucionalidad.

Efectivamente, en diciembre de 1994 es aprobada la ‘Reforma Judicial’ por la cual se reestructura nuestro Máximo Tribunal, se crean los Consejos de la Judicatura y se reforman las Controversias Constitucionales creándose asimismo las Acciones de Inconstitucionalidad. La ‘Reforma Judicial’ de 1994 marca un importantísimo parteaguas en la Defensa Constitucional Patria y en la Administración de Justicia en general, a tal extremo, que desde entonces se abre la Novena Época de la Jurisprudencia Mexicana.

Por lo que hace a las Controversias Constitucionales, debe decirse que son el medio idóneo para la solución jurídica de un problema eminentemente político entre Poderes. Es competente para conocer de las Controversias Constitucionales exclusivamente la Suprema Corte de Justicia de la Nación, siempre que éstas se susciten: entre la Federación y las Entidades Federativas, entre la Federación y un Municipio, entre Entidades Federativas, entre Entidades Federativas y Municipios, entre dos Municipios de diversos Estados, entre el Poder Ejecutivo y el Congreso de la Unión o entre Dos Poderes de la misma Entidad Federativa. El procedimiento a seguirse en los casos de Controversias Constitucionales está normado por la Ley Reglamentaria de las fracciones I y II del artículo 105 Constitucional. En dicha ley se establece un desarrollo similar al que establece la Ley de Amparo, con improcedencias, sobreseimiento, suspensión del

acto, etcétera. Conviene sin embargo señalar que el régimen actual de las Controversias presenta, no obstante sus indudables méritos, tres problemas fundamentales:

- a) Cuando la controversia versa sobre disposiciones de carácter general, sólo podrán ser declaradas inválidas con efectos generales, cuando la parte actora es la Federación en contra de Estados o Municipios, o los Estados en contra de los Municipios, además de cuando exista conflicto entre los Poderes Federales o Locales. Esta circunstancia resulta inequitativa y fortalece un centralismo contrario al espíritu de nuestro pacto federal.
- b) La mayoría de 8 de 11 Ministros que se requiere para que la sentencia que dirima una Controversia declare inconstitucional una disposición general con efectos *erga omnes*.
- c) La exclusión de la materia electoral bien que desde 1996 ésta es justiciable merced a las acciones de inconstitucionalidad.

En lo tocante a las Acciones de Inconstitucionalidad, debe resaltarse que su procedencia puede darse aún en los casos en que no existan agravios contra particulares (como sucede en el Amparo), o lesiones jurídicas contra los poderes (como sucede en las Controversias), sino que basta con una contradicción entre la norma general impugnada y la Ley Fundamental, por lo que bien puede decirse que mediante las acciones se cumple con un control abstracto y objetivo de la Constitución.

Efectivamente, la Suprema Corte de Justicia resolverá en exclusiva sobre las Acciones de Inconstitucionalidad que le sean planteadas por existir una posible contradicción entre una norma de carácter general y la Constitución Política. Pueden ejercitarse las Acciones de Inconstitucionalidad por un 33% de los integrantes de alguna de las Cámaras del Congreso de la Unión contra cualquier ley aprobada por éste órgano, también un 33% de los integrantes del Senado de la República puede deducir esta acción en contra de los Tratados Internacionales celebrados por el Estado Mexicano. Asimismo,

el Procurador General de la República puede intentar la acción en contra de leyes federales o locales, inclusive en contra de Tratados Internacionales. Podrá también ejercitar este remedio constitucional el 33% de los integrantes de los órganos legislativos estatales o del Distrito Federal, en contra de las leyes emanadas de los mismos. Igualmente, y merced a las recientes Reformas Constitucionales de 1996, los partidos políticos con registro nacional o estatal podrán intentar esta acción en contra de leyes electorales, por conducto de sus respectivas dirigencias. Finalmente, por reciente reforma de septiembre de 2006, la Comisión Nacional de los Derechos Humanos y las respectivas comisiones de las entidades federativas, han sido reconocidas como entidades con legitimación activa para intentar acciones de inconstitucionalidad, en los casos en los que las normas generales impugnadas vulneren derechos humanos.

Por lo que respecta al procedimiento, la Ley Reglamentaria a que aludimos establece uno más sencillo que el establecido para las Controversias en el que no existe ni suspensión ni audiencia de pruebas por integrarse la *litis* por una cuestión meramente jurídica que no requiere probanzas sobre hechos. En último lugar, sólo nos resta mencionar que aunque este instrumento de defensa constitucional fue perfeccionado significativamente por las Reformas de 1996 ya aludidas, aún presenta dos defectos fundamentales: el primero el exigir una minoría demasiado elevada en el seno de los órganos legislativos para propiciar el ejercicio de la acción; el segundo la exigencia de la misma mayoría que se prevé para declarar la inconstitucionalidad *erga omnes* en la Controversias Constitucionales que es de 8 Ministros.

Finalmente, respecto del artículo 133 Constitucional que establece, en la opinión de algunos, un Control Difuso de la Constitucionalidad similar al que existe en los Estados Unidos de Norteamérica, el antecedente de este precepto fundamental lo encontramos en el artículo 126 de la Constitución de 1857 que lo tomó a su vez de la Norteamericana. El Constituyente queretano de 1916- 1917 se limitó a copiarlo sin discusión alguna. Dicho precepto establece que las leyes federales y los tratados internacionales, mientras sean conformes a la Constitución, deberán ser aplicados por los

jueces locales a pesar de cualesquier disposición en contrario que exista en sus Constituciones locales o en su legislación estadual.

Para algunos tratadistas, esta disposición autoriza a los jueces locales a desaplicar aquellas leyes locales que estimen inconstitucionales. Sin embargo, debe reconocerse que en nuestro medio el extraordinario desarrollo del amparo y el escaso peso político de la judicatura local no han propiciado el desarrollo de este control difuso. Más aún, existe jurisprudencia firme de nuestra Suprema Corte de Justicia de la Nación en el sentido de que el pronunciamiento sobre la inconstitucionalidad de leyes es potestad exclusiva del Poder Judicial de la Federación, y si tenemos en cuenta lo dicho por el profesor Charles Evan Hughes sobre los jueces de constitucionalidad en el sentido de que ‘la Constitución es lo que los jueces dicen que es’, quizás debamos concluir que el artículo 133 por lo que toca a la posibilidad de un control difuso, es en nuestro país letra muerta por virtud de una inveterada *desuetudo* constitucional.

En fin, más allá de la pretendida controversia, parece ser más aceptable la opinión en el sentido de que ‘desaplicar’ una ley local no es lo mismo que declararla inconstitucional, de suerte tal que los jueces locales sí están obligados a ejercer dicho control difuso, cuando exista contradicción entre una ley federal o un tratado internacional constitucionales y una ley local aunque sin hacer pronunciamiento alguno respecto de la inconstitucionalidad de la norma desaplicada ni aún para el caso concreto a resolver.

Expuesto así, de manera sucinta, el estado actual de la Justicia Constitucional en México, conviene por último destacar algunas reformas, modificaciones y perfeccionamientos, que a mi modo de ver las cosas, todavía se encuentran pendientes y de las cuales dependerá, en buena medida, la evolución progresiva de nuestros instrumentos constitucionales, así como una más plena vigencia del Estado de Derecho, así como una tutela más efectiva de los derechos fundamentales de los gobernados.

En primer lugar y como se ha insistido hasta el cansancio por múltiples académicos y profesionales, el requisito del agravio personal y directo, exigido para la procedencia de nuestro Juicio de Amparo, limita enormemente su ámbito de tutela, haciéndolo ineficaz para proteger los derechos humanos de la tercera generación, así como los intereses difusos.

En este sentido sería deseable una reforma de fondo de nuestro juicio de garantías, como ha venido insistiendo un amplio sector dentro de nuestro foro, incluida nuestra Academia, que por conducto de su Presidente, el maestro Gaxiola Ochoa, así lo propuso dentro de la Consulta Nacional sobre una Reforma Integral del Sistema de Impartición de Justicia en México, por carta del 24 de agosto de 2004, valiendo la pena destacar que nuestro maestro, retomaba entonces varias ideas, que ya había expuesto años atrás, desde 1947, en su tesis *La Defensa de la Constitución*.

Adicionalmente, el concepto de autoridad para los efectos del amparo, sigue siendo todavía demasiado restringido, dejando desprotegidos a los gobernados respecto de múltiples actos, que no son considerados como actos de *imperium* y que sin embargo, lesionan o restringen el goce de derechos fundamentales.

Conviene repensar también los efectos que debiera concedérsele a la suspensión definitiva, pues al carecer actualmente de eficacia restitutoria, muchas veces acaba por no tener una eficacia práctica capaz de resguardar el goce de garantías durante la substanciación del juicio, pudiendo éste quedarse a la postre sin material

Debe añadirse también que el actual sistema de improcedencias, se ha complicado hasta tal punto, que hoy día la procedencia de nuestro Amparo puede juzgarse casi excepcional.

Por último respecto del amparo cabe insistir en la oportunidad de repensar los efectos que deban atribuírsele a sus sentencias, como ha propuesto reiteradamente entre nuestros académicos Rafael Estrada Sámano, entre muchos otros.

Si bien es verdad que la fórmula Otero y la relatividad de los efectos de las sentencias del amparo, son históricamente los orígenes y quizás las razón explicativa de su fortuna en el pasado, cada día parece menos sostenible la aplicación de leyes inconstitucionales a quienes no han solicitado de la protección de la justicia federal. En este sentido, debe valorarse cuidadosamente la conveniencia y casos en que deba atribuírsele a las sentencias de amparo un efecto general o *erga omnes*.

Por lo que hace a las Controversias Constitucionales y a las Acciones de Inconstitucionalidad, pueden también observarse algunos aspectos dignos de ser tenidos en cuenta para el perfeccionamiento de dichos instrumentos.

Respecto de las Controversias y en el ánimo de prevenir el sesgo centralista que acusan actualmente, convendría abrir la posibilidad de que pueda ser hecha la declaratoria de inconstitucionalidad inclusive en aquéllas intentadas por los Municipios en contra de los Estados o por los Estados en contra de la Federación.

En relación con las Acciones de Inconstitucionalidad, parecería conveniente relajar la minoría cualificada del 33% que se requiere para abrir la jurisdicción, sobre todo considerando la realidad política del país que *de facto* condiciona y restringe gravemente la impugnación de disposiciones inconstitucionales.

Adicionalmente, convendría en mi concepto dotar de legitimación activa para intentar esta acción a los organismos autónomos por ministerio de la Constitución, tales como el Instituto Federal Electoral y el Banco de México, entre otros.

Finalmente, tanto respecto de las controversias cuanto de las acciones valdría la pena relajar también la abrumadora mayoría requerida para la declaratoria de inconstitucionalidad *erga omnes* por una simple mayoría de ministros.

Ahora bien, por añadidura a los instrumentos de jurisdicción constitucional nacional, vale la pena reflexionar sobre los organismos y procedimientos de justicia constitucional estadual, procurando su articulación armónica dentro de nuestro ordenamiento jurídico nacional. Igualmente conviene, en el extremo opuesto, reflexionar en torno a los medios de diálogo entre las instancias constitucionales nacionales y supranacionales, en el actual contexto de crisis de la soberanía estatal ante la globalización, como ha insinuado Xavier Díez de Urduvía, siguiendo el magisterio común de nuestro admirado tutor y amigo don Emilio Suñé Llinás.

Por último y por lo que respecta a los medios de control de la constitucionalidad en sentido lato, conviene siempre mantenerse alertas de los adelantos que se aprecian en el ámbito del derecho comparado.

Por ejemplo, en varios países de Europa, empieza a verse cada vez más frecuentemente una garantía de reserva de ley reforzada, donde para legislar en ciertas materias, significativamente en el ámbito de los derechos humanos, se requiere de una mayoría cualificada mayor que la exigida para la legislación común.

Mayor interés incluso reporta la garantía material de contenido esencial (*Wesensgehaltgarantie*) adoptada por la Ley Fundamental (*Grundgesetz*) de la República Federal Alemana que previene que el legislador secundario, en materia de derechos humanos, no solo deberá aprobar formalmente las leyes siguiendo las solemnidades y alcanzando las mayorías prescritas, sino que en todo caso deberá remitirse a la naturaleza jurídica de los derechos reglamentados como concepto material, substancial y contenutístico de insobornable esencialidad.

Otras instituciones europeas interesantes son el ‘reenvío judicial’, cuya importancia dentro de la conformación del derecho constitucional europeo gracias a la actividad del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas con sede en Luxemburgo ha sido puesta de relieve por Ricardo Alonso García, así como también, las herramientas

del control constitucional preventivo como la consulta previa que realiza el Consejo Constitucional Francés.

En fin, pienso que como he pretendido evidenciar a lo largo del presente discurso, es necesario apreciar nuestras instituciones jurídicas desde una triple perspectiva: la técnica, la histórica y la comparada, por donde podamos así comprender el perfil de las mismas, las razones y motivaciones históricas de su configuración actual así como los desarrollos alcanzados en otras latitudes.

Solo de esta manera puede asegurarse un desarrollo técnico jurídico eficiente que esté garantizado tanto por su conformidad con la propia tradición jurídica cuanto por el aprovechamiento de los mejores instrumentos que nos aporta el derecho comparado.

Por su atención, muchas gracias.

V.- BIBLIOGRAFÍA BÁSICA SOBRE EL TEMA.

ALONSO GARCÍA, Ricardo. Justicia Constitucional y Unión Europea. Madrid. Editorial Civitas. 2005.

ARTEAGA NAVA, Elisur. Tratado de Derecho Constitucional. México. Oxford University Press. 1999.

BISCARETTI DI RUFFIA, Paolo. Introducción al Derecho Constitucional Comparado y 1988-1990: Un Trienio de Profundas Transformaciones Constitucionales en Occidente, en la URSS y en los Estados Socialistas del Este Europeo. Traducción de Héctor Fix-Zumudio. México. Edita el Fondo de Cultura Económica. 1998.

BRISEÑO SIERRA, Humberto. El Amparo Mexicano: teoría, técnica y jurisprudencia. México. Editorial Cárdenas. 1972.

-----. El artículo 16 de la Constitución Mexicana. México. Edita la Coordinación de Humanidades de la Universidad Nacional Autónoma de México. 1967.

-----. “El valor actual del principio de la división de poderes” en Memoria del III Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional. México. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México. 1987.

BUERGENTHAL, Thomas et. al. La Protección de los Derechos Humanos en las Américas. Madrid. Editorial Civitas, 1990.

BURGOA, Ignacio. El Juicio de Amparo. México. Editorial Porrúa. 1999.

- CABRERA ACEVEDO, Lucio. La Suprema Corte de Justicia en el Siglo XIX. 2 Tomos. México. Edita la Suprema Corte de Justicia de la Nación. 1997
- CANOSA USERA, Raúl. Interpretación constitucional y fórmula política. Madrid. Centro de Estudios Constitucionales. 1988.
- CAPPELLETTI, Mauro. La Justicia Constitucional. Traducción de Luis Dorantes Tamayo. México. Edita la Facultad de Derecho de la UNAM. 1987.
- CARBONELL, Miguel. La Constitución pendiente. Agenda mínima de reformas constitucionales. México. UNAM. 2002.
- CARBONELL, Miguel y Rodolfo Vázquez (Comps). Estado Constitucional y Globalización. México. Editan Porrúa y la UNAM. 2001.
- CARPIZO, Jorge. La Constitución Mexicana de 1917. México. UNAM 1969.
- CASTRO, Juventino V. Garantías y amparo. México. Porrúa. 2000.
- COSIO VILLEGAS, Daniel. El Sistema Político Mexicano. Quinta edición. México Editorial Joaquín Mortiz. 1974.
- COSIO VILLEGAS, Daniel et. al. Historia General de México. (2 tomos; México. Editan El Colegio de México y Editorial Harla. 1985.
- COSSÍO DÍAZ, José Ramón. La Teoría Constitucional de la Suprema Corte de Justicia. México. Editorial Fontamara. 2002.
- CRUZ BARNEY, Oscar. Historia del Derecho en México. México. Edita Oxford University Press. 2002.

DE LA PEÑA Y PEÑA, Manuel. Dictamen de la Comisión del Supremo Poder Conservador y Resolución de este sobre el grave asunto que inició el Supremo Gobierno y a que excitó el Congreso acerca de Reformas a la Actual Constitución de la República Mexicana, que se publican por orden del mismo Supremo Gobierno. México. Edita Imprenta del Águila. 1839.

DE VEGA, Pedro. Mundialización y Derecho Constitucional: para una palingenesia de la realidad constitucional. Bogotá. Instituto de Estudios Constitucionales Carlos Restrepo. 1998.

DEL ARENAL, Jaime. Un modo de ser libres. Independencia y Constitución en México (1816-1822). Zamora, Michoacán. El Colegio de Michoacán. 2002.

DÍEZ DE URDANIVIA, Xavier. La Soberanía Estatal en el Contexto Político Global. Tesis Doctoral. Universidad Complutense de Madrid. 2004.

ESTRADA SÁMANO, Rafael. “El Control Preventivo de la Constitucionalidad: ¿Un Consejo Constitucional?” en Revista de Investigaciones Jurídicas de la Escuela Libre de Derecho. Número 14. México. 1990.

-----, “Resolución judicial *erga omnes* y Reformas a la Ley de Amparo” en Revista del Instituto de la Judicatura Federal. Número 16. México. 2003.

FERRAJOLI, Luigi. Derechos y garantías. La ley del más débil. Trad. P.A. Ibáñez y A. Greppi. Madrid. Trotta. 2001.

FERRER MAC GREGOR, Eduardo (coord). Derecho Procesal Constitucional. México. Editan Porrúa y el Colegio de Secretarios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. 2002.

FIORAVANTI, Mauricio. Constitución. De la Antigüedad a nuestros días. Madrid. Editorial Trotta. 2001.

FIX-ZAMUDIO, Héctor. Veinticinco años de evolución de la Justicia Constitucional 1940-1965. México. Edita el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 1968.

GÓNGORA PIMENTEL, Genaro. Introducción al Estudio del Juicio de Amparo. Quinta edición. México. Editorial Porrúa. 1995.

HERRERA Y LASSO, Manuel. Estudios Constitucionales. Segunda Serie. México. Editorial. JUS. 1964.

LAVIÑA, Félix. Sistemas Internacionales de Protección de los Derechos Humanos. Buenos Aires. Editorial Desalma. 1987.

Los Tribunales Constitucionales y la Suprema Corte de Justicia de la Nación. México. Edita la Suprema Corte de Justicia de la Nación. 2003.

LOWENSTEIN, Karl. Teoría de la Constitución. Barcelona. Editorial Ariel. 1983.

LINDE, Enrique, et. al. El Sistema Europeo de Protección de los Derechos Humanos. Madrid. Editorial Civitas. 1979.

NORIEGA, Alfonso. El Pensamiento Conservador y el Conservadurismo Mexicano. 2 tomos. México. Edita el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. 1972.

PAMPILLO BALIÑO, Juan Pablo. “Análisis Comparativo de la Defensa Constitucional del Derecho a la Educación en España y en México.” Iuris Tantum. Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Anáhuac. México. Año XVII. Número 13. 2002.

PANTOJA MORAN, David y Jorge Mario García Laguardia. Tres Documentos Constitucionales en la América Española Preindependiente. México. Edita el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. 1975).

PECES-BARBA, Gregorio. La Constitución Española de 1978 Segunda edición. Valencia. Fernando Torres Editor. 1984.

RABASA, Emilio. El Juicio Constitucional. México. Edita la Vda de Ch. Bouret. 1919.

REYES HEROLES, Jesús. El Liberalismo Mexicano. (3 tomos. México. Edita el Fondo de Cultura Económica. 1974.

RIVA PALACIO, Vicente et. al. Compendio de México a Través de los Siglos. (6 tomos; México: Editorial del Valle de México)

RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ, Jesús. Instrumentos Internacionales Básicos de Derechos Humanos Comentados. México. Edita la Comisión Nacional de Derechos Humanos.1994.

SUÑÉ LLINÁS, Emilio. Teoría Estructuralista del Derecho Madrid. Edita el Servicio de Publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense. 2006.

TAMAYO Y SALMORAN, Rolando. Introducción al Estudio de la Constitución. México. UNAM. 1979.

TENA RAMIREZ, Felipe. Derecho Constitucional Mexicano. México: Editorial. Porrúa. 2006.

----- . Leyes Fundamentales de México 1808-1994. México. Editorial Porrúa. 1994.