

LA TEORÍA CONSTITUCIONAL DE LA SUPREMA CORTE MEXICANA 1995-2000

Por JOSÉ RAMÓN COSSÍO D.*

SUMARIO

1. INTRODUCCIÓN.—2. EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL COMO TEORÍA CONSTITUCIONAL: A) Acuerdos plenarios 5/1999, 6/1999 y 10/2000. B) Controversia constitucional 31/97. C) Consulta del Presidente del Consejo de la Judicatura Federal 687/2000-PL.—3. LA AUSENCIA DE TEORÍAS CONSTITUCIONALES ALTERNATIVAS.—4. LAS FUNCIONES Y LAS CONSECUENCIAS DE LA NOCIÓN DE TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

1. INTRODUCCIÓN

A partir de 1988, el diseño institucional seguido por el órgano de reforma constitucional y por el legislador ordinario estuvo guiado por la idea del «tribunal constitucional». En síntesis, desde el momento en que se renovaron las competencias de la Corte, se renovó el discurso sobre ella a fin de considerarla como un «tribunal constitucional». Desde nuestro punto de vista, y esta es la tesis que queremos desarrollar, la idea del tribunal constitucional no sólo guió el diseño constitucional sino de modo explícito también ha servido como criterio interpretativo a partir de febrero de 1995. Es decir, la noción apuntada fue lo suficientemente fuerte o relevante como para manifestarse en dos funciones distintas: primera, determinar la línea de conducta que los órganos con competencias materialmente legislativas han seguido en los sucesivos diseños de nuestro máximo tribunal (1988, 1994, 1996 y 1999) y, segunda, servir como crite-

* Jefe del Departamento de Derecho del Instituto Tecnológico Autónomo de México (ITAM).

rio-guía de las decisiones de la propia Suprema Corte. Lo relevante de este segundo hecho, y aquí adelantamos nuestra conclusión, es que ese criterio funciona como la teoría a partir de la cual actúa la Suprema Corte. Es decir, lo que fue un intento por dotar a la Corte de cierto tipo de atribuciones (o, si se quiere, para quitarle el conocimiento de las cuestiones de legalidad), se ha convertido en la fuente fundamental de explicación de la Constitución. Como enseguida habremos de ver, el problema que se presenta en este caso consiste en la notable disminución interpretativa que de la Constitución está llevando a cabo la Corte al no poder elaborar ninguna teoría constitucional y limitarse a suponer que la Constitución misma y su quehacer jurisdiccional pueden ser guiados por la autorrepresentación como «tribunal constitucional».

La forma que seguiremos para la identificación del criterio-guía utilizado por la Corte consistirá en considerar sus tesis aisladas y de jurisprudencia, sus principales resoluciones y, en alguna medida, las opiniones que sus integrantes hayan vertido¹. Creemos que dada la relevancia de los ejemplos que habremos de exponer, será posible demostrar dos extremos para avalar nuestra tesis: primero, que la Suprema Corte, efectivamente, ha sustentado su teoría constitucional en la idea del tribunal constitucional y, segundo, que no ha articulado ninguna teoría paralela que pudiera desplazar o competir con las funciones que le ha asignado a la idea del tribunal constitucional. Así, la labor que habremos de realizar consistirá en demostrar ambos puntos, lo cual implica considerar a los elementos materiales que hemos identificado desde una fase positiva (el tribunal constitucional como teoría) y desde otra negativa (la ausencia de construcciones alternativas destinadas a cumplir funciones semejantes).

2. EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL COMO TEORÍA CONSTITUCIONAL

En lo que sigue expondremos varios ejemplos de la forma como la Suprema Corte ha construido algunas resoluciones a partir de la idea del tribunal constitucional. Al igual que lo hicimos en otras partes de este libro, vale la pena comenzar planteándonos dos preguntas de tipo metodológico: ¿es posible demostrar que la Corte sostiene una teoría constitucional a partir de la identificación de unos pocos casos?, ¿qué carácter deben tener esas resoluciones para ser realmente demostrativas? Respecto

¹ Sobre este último caso debemos ser cuidadosos, puesto que existen numerosos ejemplos de declaraciones hechas por los ministros que no terminan por coincidir con lo que podríamos llamar su «filosofía judicial», dado que en declaraciones o discursos es frecuente encontrar invocaciones a la justicia, sin que las mismas sean luego expresadas en las resoluciones dictadas por el Pleno o las salas, ni siquiera en los casos en que esos ministros hayan sido ponentes o hayan emitido voto particular.

a la primera, sí nos parece posible que sea un cierto número de casos aquello que nos guíe a ciertas conclusiones más o menos generales, precisamente por las razones que nos permiten dar respuesta afirmativa a la segunda interrogante. Si observamos la continuidad de las resoluciones dictadas por la Suprema Corte a partir de febrero de 1995, en alguna medida podemos encontrar que en ellas se reproducen algunas de las características de las resoluciones dictadas entre 1917 y 1994. Es decir, tenemos que en buena medida no se llega a la construcción explícita de una teoría constitucional. Sin embargo, en cierto tipo de resoluciones sí se encuentra una manifestación explícita y relativamente acabada a la cual la Corte termina por conferirle las funciones que, normalmente, es posible asignarle a una teoría constitucional. Si, por un lado, la Corte no ha llevado a cabo explicitaciones sobre la Constitución o sus funciones y, por otro, en algunos casos lo ha hecho en esos términos, podemos considerar que en esos pocos casos ha esbozado lo que, a su juicio, puede llegar a ser el criterio-guía de su actuación.

Frente a la afirmación anterior podrá decirse que en nuestro proceder estamos identificando una teoría más por las ausencias que por las presencias, en tanto que ante la falta de explicitaciones y generalizaciones estamos pretendiendo construir una teoría a partir de las excepciones. Esta posible objeción no es, sin embargo, correcta. Desde hace tiempo se habla de la distinción entre casos «fáciles» y «difíciles», para tratar de distinguir dos posibles maneras de comportarse frente al orden jurídico y, específicamente, de interpretarlo. Aun cuando la distinción no resulte del todo precisa y respecto de ella exista igual o mayor oposición que acuerdo, lo relevante es que nos permite identificar cierto tipo de casos en los que el orden jurídico no funciona de modo «normal». En otros términos, creo que la mayor utilidad de la dualidad apuntada consiste en diferenciar entre los casos que se suscitan de modo regular y predecible, donde su solución «es extraída» de las fuentes ordinarias, de aquellos otros en los que por ser excepcionales, es preciso encontrar formas nuevas de construcción y justificación². Este hecho, empíricamente verificable, propicia el que pueda diferenciarse entre aquellos casos que, por decirlo así, son tratados y reciben una respuesta ordinaria, de aquellos otros que se resuelven de modo extraordinario³.

Así las cosas, cabe volver a preguntarnos: ¿es válido identificar la posición de un órgano a partir de las soluciones explícitas de unos pocos casos frente al silencio de la inmensa mayoría de ellos? Desde nuestro

² Sobre este importante problema, cfr. el libro de ALAN WATSON, *Sources of Law, Legal Change, and Ambiguity*, Philadelphia, University of Pennsylvania Press, 1984, pp. XI-XIV.

³ Al respecto, cfr. N. MACCORMICK, *Legal Reasoning and Legal Theory*, Oxford, Clarendon Press, 1995, p. 228.

punto de vista sí, pero siempre que entendamos la dualidad de condiciones en que se produce la situación que nos interesa identificar. Por una parte, es preciso entender que, como ya se apuntó, en la mayoría de los casos que resuelve, la Corte ha seguido patrones semejantes a los que presenciábamos a lo largo de la mayor parte del siglo XX. Ello es así, sencillamente, porque la mayor parte de esas resoluciones se refieren a la materia de amparo, es decir, la misma materia de los asuntos que a lo largo de ese periodo conoció la Corte. Por otra parte, es indispensable darse cuenta que la novedad o aparente diferencia entre la Corte actual y sus antecesoras no viene dada por los criterios de resolución adoptados, sino por las competencias asignadas mediante la reforma de 1994 y por el tipo de controversias que se han suscitado con motivo del cambio social que vivimos⁴. Finalmente, tenemos también que en un número menor de casos la Corte sí ha explicitado formas nuevas de representación de la Constitución, razonamiento o interpretación, ajenas por lo demás al número mayoritario de los casos o «inercia» en el uso de las competencias con que fue dotada. En este último grupo de resoluciones ha tenido que construirse la teoría de la Constitución a que nos referíamos, debido sencillamente a que los asuntos resultaban novedosos respecto de la mayoría y de nuestras tradiciones judiciales. En buena parte de las resoluciones dictadas en las controversias constitucionales y en las acciones de inconstitucionalidad, se ha establecido la referencia del tribunal constitucional como teoría constitucional. Es cierto que en algunos casos de amparo o de otras materias se ha hecho lo propio⁵, pero de cualquier forma ello sólo serviría para confirmar nuestra tesis. Será precisamente a partir de esos casos «nuevos» que resulta factible identificar «la» teoría de la Constitución de la Novena Época del *Semanario Judicial de la Federación*⁶.

⁴ Para una visión general de los mismos, cfr. J. R. Cossío, *Cambio social y cambio jurídico*, México, Miguel Ángel Porrúa, 2000.

⁵ Si observamos el conjunto de casos fallados por la Suprema Corte en materia de amparo, tenemos que el cambio en las resoluciones ha significado la «actualización» o «modernización» de los criterios, pero no así la modificación de los procesos de argumentación o razonamiento a partir de los cuales se construyen los fallos. Cosa muy distinta hubiera sido, como sí acontece con las controversias y las acciones, darse a la tarea de establecer nuevos criterios o formas de construcción de los fallos a partir, por ejemplo, de la asignación de nuevas funciones a las garantías individuales o al juicio de amparo.

⁶ Además de en los casos que enseguida se mencionan, existen otros varios en donde la Corte ha establecido como punto de apoyo su carácter de tribunal constitucional. Al respecto, cfr. las controversias constitucionales 18/95 (Ayuntamiento del Municipio de Chihuahua vs Tribunal Superior de Justicia del Estado) y 17/97 (Ayuntamiento del Municipio de Ciudad Juárez, Chihuahua vs Congreso del Estado), las acciones de inconstitucionalidad 1/95 (Fauzi Hamdam y otros vs Asamblea Legislativa del D.F.), 8/98 (PRD vs XXV Legislatura del Congreso de Nayarit) y 7/2000 (Convergencia por la Democracia vs diversas autoridades del Estado de México), y los amparos en revi-

A) Acuerdos plenarios 5/1999, 6/1999 y 10/2000

Dentro del proceso de reformas constitucionales de diciembre de 1994, se modificó el párrafo sexto del artículo 94, para quedar en los siguientes términos:

El Pleno de la Suprema Corte de Justicia estará facultado para expedir acuerdos generales a fin de lograr una adecuada distribución entre las Salas de los asuntos que compete conocer a la propia Corte, y remitir a los Tribunales Colegiados de Circuito aquellos asuntos en los que hubiera establecido jurisprudencia; para la mayor prontitud de su despacho.

Lo novedoso de esta redacción fue la adición de la segunda competencia, es decir, aquella que permite la remisión de asuntos a los tribunales colegiados de circuito, ya que la primera fue establecida desde las reformas del 10 de agosto de 1987⁷. Bajo la vigencia de los preceptos reformados en 1987 y en 1994, el Pleno expidió diversos acuerdos de remisión a las salas o a los colegiados. Aun cuando no sea el caso dar cuenta puntualmente de cada uno de ellos⁸, en síntesis cabe decir que tenían como propósito, primero, enviar cierto tipo de asuntos de constitucionalidad a las salas, competentes también para conocer de esa materia y, segundo, remitir a los colegiados aquellos asuntos en los que, efectivamente, se hubiera establecido jurisprudencia, ello bajo la lógica de que aquellos limitarían su actuación a un mero problema de aplicación del derecho.

Este sistema de remisión de asuntos por el Pleno, cambió radicalmente a partir de la modificación al propio párrafo sexto del artículo 94, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* del 11 de junio de 1999⁹.

sión 2996/96 (Manuel Camacho vs Poder Revisor de la Constitución) y 3263/97 (Maribel García García vs el Pleno del Consejo de la Judicatura Federal). Sobre las resoluciones a estos dos últimos juicios, cfr. *Amparo contra el procedimiento de reformas a la Constitución*, México, SCJ, 1997, pp. 132 y ss., y *Procedencia del juicio de amparo contra resoluciones del Consejo de la Judicatura Federal que impongan sanciones administrativas a secretarios o empleados de los tribunales de circuito y juzgados de distrito*, México, SCJ, 1999, pp. 122 y ss.

⁷ La razón para llevar a cabo la modificación de 1987 se sustentó en la carga de trabajo de la Suprema Corte y en el hecho de que se trataría de asuntos sobre los cuales ya se hubieran establecido los criterios de resolución; en la exposición de motivos de 1994 no se expresaron razones específicas para justificar la competencia otorgada al Pleno.

⁸ Muchos de ellos fueron mencionados y analizados en nuestro libro *Las atribuciones no jurisdiccionales de la Suprema Corte de Justicia*, México, Porrúa, 1993.

⁹ Para un análisis de esta reforma, cfr. J. R. COSSÍO, «Justicia constitucional», *Bien Común y Gobierno*, año 5, núm. 60, noviembre de 1999, pp. 102-106.

Pasamos de un sistema que permitía asignar el conocimiento de asuntos, a otro que permite asignar competencias. Desde la reforma de 1999, dicho párrafo establece:

El Pleno de la Suprema Corte de Justicia estará facultado para expedir acuerdos generales, a fin de lograr una adecuada distribución entre las Salas de los asuntos que competa conocer a la propia Corte, así como remitir a los Tribunales Colegiados de Circuito, para mayor prontitud en el despacho de los asuntos, aquéllos en los que hubiera establecido jurisprudencia *o los que, conforme a los referidos acuerdos, la propia Corte determine para una mejor impartición de justicia*. Dichos acuerdos surtirán efectos después de publicados¹⁰.

Si se analiza con atención, la redacción anterior da lugar a una situación completamente nueva a la que habíamos vivido. En adelante, la Corte podrá remitir a los colegiados aquellos asuntos que originariamente fueren de su competencia, sólo a partir de los términos de los acuerdos que expida, es decir, de los términos que ella misma establezca. La circularidad a que da lugar la redacción permite que la Corte disponga del contenido de algunos artículos constitucionales y de un buen número de preceptos legales, sencillamente porque sus acuerdos constituyen sus límites¹¹. Se podría aducir, y de hecho ello sería una interpretación razonable, que el ejercicio de la facultad para expedir acuerdos de remisión queda constreñida a las competencias que se tengan otorgadas por la Constitución. Sin embargo, y como enseguida habremos de ver, esa no ha sido la interpretación de la Corte. Una vez más, la forma que ha seguido para construir sus argumentos y, lo que es más delicado, fundar sus decisiones, es la idea de que ella misma constituye un tribunal constitucional. Es decir, si a partir de la reforma de 1999 está en posibilidad de definir sus competencias mediante simples acuerdos, ¿de dónde se obtiene la racionalidad o el sustento para actuar de una cierta manera en situaciones concretas? Des-

¹⁰ (Cursivas nuestras). En la exposición de motivos de Zedillo se da plena cabida a las ideas del tribunal constitucional: «es imprescindible permitir a la Suprema Corte — como sucede en otras naciones— concentrar todos sus esfuerzos en el conocimiento y resolución de aquellos asuntos inéditos o que comprendan un alto nivel de importancia y trascendencia y que, por tal razón, impactan en la interpretación y aplicación del orden jurídico nacional».

¹¹ La única excepción a esta posibilidad la constituye la fracción IX el artículo 107, también reformado en junio de 1999, al establecerse que los amparos directos en revisión podrán ser conocidos por la Corte siempre que (además de decidir sobre la inconstitucionalidad de una ley) «establezcan la interpretación directa de un precepto de la Constitución cuya resolución, a juicio de la Suprema Corte de Justicia, y *conforme a acuerdos generales, entrañe la fijación de un criterio de importancia y trascendencia*» (cursivas nuestras).

pués de la reforma de 1999 se han emitido tres acuerdos de remisión a los colegiados, mismos que por su importancia conviene analizar por separado.

1. El primer acuerdo es el 5/1999, de 21 de junio. En el cuarto considerando se dice que el Pleno de la Suprema Corte «es el intérprete supremo de la Constitución», y por ello no se requiere de su intervención en aquellos asuntos en los que «no se tengan que abordar cuestiones estrictamente constitucionales o en los que ya haya emitido un pronunciamiento sobre tales cuestiones». A partir de esa motivación, y con fundamento en los artículos 94 y 107, fracción IX, constitucionales, el acuerdo establece los supuestos de procedencia de la revisión en amparo directo. La novedad del mismo consiste, en realidad, en la definición de los conceptos de importancia y trascendencia y la precisión de los casos donde los mismos no se surten. En síntesis, se dijo que un asunto es importante cuando los planteamientos son excepcionales o extraordinarios, «esto es, de especial interés»; se determinó que un asunto es trascendente «cuando se aprecie la probabilidad de que la resolución que se pronuncie establezca un criterio que tenga efectos sobresalientes en la materia de constitucionalidad»; finalmente, se apunta que los dos conceptos no operarán cuando existe jurisprudencia sobre el tema de constitucionalidad planteado, los agravios no puedan resultar jurídicamente atendibles, y en los demás casos análogos a juicio de la sala correspondiente.

Si se estima que el recurso de revisión es procedente en términos de lo indicado en el párrafo anterior, el ponente formulará el proyecto de resolución que someterá al Pleno o a las salas; si estima que es de desechamiento, lo someterá a la sala a la cual esté adscrito, la que en caso de aprobarlo declarará firme la resolución del tribunal colegiado. En síntesis, lo que este primer acuerdo hace es fijar los criterios de importancia y trascendencia en los amparos directos en revisión, así como establecer el trámite que debe dárseles. En rigor tenemos que, por una parte, se está dando cumplimiento a lo previsto en la fracción IX del artículo 107 constitucional y, por la otra, la Corte está confiriéndose una extraordinaria discrecionalidad por la forma en que definió los conceptos de importancia y trascendencia.

2. El segundo acuerdo es el 6/1999, de 22 de junio. Es más complejo y relevante que el anterior, en cuanto pretende complimentar la atribución conferida en el artículo 97 para remitir los asuntos de su competencia a los tribunales colegiados de circuito. Debido tal vez a la necesidad de romper con la circularidad a que antes hicimos referencia en el sentido de que la Corte podía remitir asuntos en términos de sus acuerdos, y debido también a la imposibilidad de fundamentación jurídica explícita,

la parte considerativa es más elaborada. En el considerando primero se dice que en diciembre de 1994 se modificó la Constitución a fin de «transformar a la Suprema Corte en Tribunal Constitucional», estableciéndose las acciones de inconstitucionalidad y mejorándose las controversias constitucionales; en el segundo, que con motivo de la reforma política las acciones de inconstitucionalidad habían dado cabida a la materia electoral; en el tercero, se alude a las reformas de 1999 al artículo 94 constitucional; en el cuarto, se afirma que en la exposición de motivos correspondiente, se dijo que la reforma de 1999 tenía como propósito constituir a la Corte en un tribunal constitucional y se transcriben algunas consideraciones de esa exposición; en el quinto, se hace lo propio con el Dictamen de las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales, de Justicia y de Estudios Legislativos de la Cámara de Senadores; en el sexto, se da cuenta de la fecha de entrada en vigor del decreto de reformas constitucionales; en el séptimo, se explica la situación jurídica de los procesos iniciados con anterioridad o posterioridad a la iniciación de vigencia del decreto acabado de mencionar; en el octavo, se dice que el volumen de asuntos que han llegado ante la Corte a partir de 1995 la ha distraído del conocimiento de asuntos de importancia y trascendencia en materia constitucional, que los mismos han concentrado en la capital de la República la impartición de justicia, y han permitido prácticas encaminadas a la dilación de justicia; en el noveno, se da cuenta de las facultades del Consejo para crear nuevos órganos jurisdiccionales para hacer eficaz el acceso a la justicia; en el décimo y decimoprimer, se dice que la Corte es competente para remitir asuntos de su competencia a las salas; en el decimosegundo, se apunta que la Corte es la intérprete suprema de la Constitución, por lo que no es necesario que intervenga cuando no se tengan que abordar cuestiones estrictamente constitucionales; finalmente, en el considerando decimotercero, se dice que compete a los presidentes de la Suprema Corte y de las salas tramitar los asuntos correspondientes.

Como lo apuntamos, nos parece estar frente a una serie de consideraciones más bien justificatorias, en donde poco se dice acerca de lo que serán los puntos concretos del acuerdo. Este último, a su vez, podemos resumirlo de la siguiente manera. Primero, los tribunales colegiados son competentes para conocer de aquellos recursos de revisión en los que en la sentencia recurrida no se hubiere entrado al conocimiento de las cuestiones de constitucionalidad¹². Segundo, de las sentencias dictadas en amparo indirecto en las que se hubiere impugnado un reglamento federal o local. Tercero, de la revisión a los amparos indirectos en que se hubiere

¹² Si en el asunto no se actualiza improcedencia, por esa u otra causa, el colegiado revocará la sentencia, dejará a salvo la jurisdicción de la Corte y le remitirá el asunto, a menos que ésta hubiere establecido jurisprudencia.

combatido una ley federal o local que no revistan un interés excepcional, no sean inéditos o no requieran de la fijación de un criterio de importancia y trascendencia para el orden jurídico nacional. Cuarto, de aquellos asuntos en que exista jurisprudencia de la Suprema Corte. Quinto, de los conflictos competenciales, con excepción de los suscitados entre colegiados.

3. El tercero de los acuerdos es el 10/2000, de 20 de septiembre. Los cinco primeros considerandos son iguales a los del acuerdo 6/1999. En el sexto, se dice que la aplicación de este último ha demostrado las bondades de no distraer a la Suprema Corte del conocimiento de asuntos de importancia y trascendencia constitucional; en el séptimo, que los asuntos en los que se impugnan leyes locales excepcionalmente trascienden al orden jurídico nacional y es evidente que se resuelvan con mayor cercanía a los justiciables; en el octavo, se pondera la experiencia de los colegiados en la resolución de asuntos de constitucionalidad; en el noveno, que la remisión de asuntos a los colegiados no significa el rompimiento de sus competencias, en tanto la Suprema Corte puede atraer aquellos asuntos que por su importancia y trascendencia así lo ameriten; en el décimo, que la creación de los colegiados ha sido constante y, undécimo, se ponderan los beneficios de los acuerdos de remisión. A partir de estas ideas, la Corte estableció que correspondía a los colegiados el conocimiento del recurso de revisión de las sentencias dictadas en todos aquellos amparos indirectos en que se hubiere impugnado la constitucionalidad de una ley local.

Estos acuerdos dan lugar, además de la disposición de las competencias fijadas en el artículo 107 constitucional, a una fragmentación de la unidad de la interpretación constitucional. Con esta última afirmación queremos afirmar que los acuerdos 6/99 y 10/2000 están asignando a los tribunales colegiados la competencia para decidir de manera exclusiva y definitiva todo lo relacionado con la constitucionalidad de las leyes locales y de los reglamentos federales, estatales y del Distrito Federal. Respecto de estos ordenamientos la remisión es total, lo que conduce a una fragmentación, es decir, a que no exista una sola Constitución, sino a que exista aquella que determina el Pleno respecto de leyes y tratados federales, y aquella que establecen los tribunales colegiados respecto a las leyes locales y a los reglamentos de cualquier orden normativo¹³. Decimos que con la anterior distinción competencial se produce una fragmentación de la unidad constitucional, sencillamente porque si bien es cierto que desde 1987 se dio cabida a la distinción entre constitucionalidad y legalidad en

¹³ Podría decirse también que está aquella que determina el Tribunal Electoral el Poder Judicial de la Federación para esa materia.

la asignación de competencias de los tribunales federales, la primera se asignó exclusivamente a la Corte y con los acuerdos mencionados se permite que cada una de las instancias mencionadas determine cuál es el sentido final que para ella (respecto de determinado tipo de ordenamientos) tienen las normas constitucionales.

No deja de ser curioso el que la justificación para dar este inadecuado paso sea la idea de tribunal constitucional, pues pareciera que para la Corte esa función se reduce al conocimiento exclusivo de las leyes federales y los tratados internacionales. Cabe recordar que la función de control de regularidad constitucional se construye en razón de las normas a partir del cual se ejerce y nunca en razón de aquellas normas que quedan sometidas a él. Esto es, no es posible confundir el criterio y el objeto de control¹⁴ ni, mucho menos, pensar que es el segundo el que define el carácter del tantas veces mencionado tribunal constitucional¹⁵.

B) Controversia constitucional 31/97

Un segundo caso lo constituye la resolución de la Suprema Corte de Justicia al resolver la controversia constitucional 31/97, planteada por el Ayuntamiento de Temixco, Morelos en contra del Gobernador y del Congreso de ese Estado. La relevancia de la resolución radica en que ocho de los integrantes del Pleno introdujeron un criterio novedoso en nuestro orden jurídico: el «bienestar de la persona humana»¹⁶. Lo relevante para

¹⁴ H. KELSEN, «La garanzia giurisdizionale della costituzione (La giustizia costituzionale)», en *La giustizia costituzionale* (trad. C. Geraci), Milán, Giuffrè, 1981, pp. 190-194; U. SCHMILL, «Esquema conceptual descriptivo del Estado federal y del juicio de amparo», en *La Suprema Corte de Justicia y el pensamiento jurídico*, México, S.C.J., 1985, pp. 280-288.

¹⁵ Como parte del ejercicio justificador del sentido de estos acuerdos, se ha comenzado a hablar de que con los mismos nos hemos acercado al *writ of certiorari* norteamericano (por ejemplo, y estando en desacuerdo con él, cfr. I. GÓMEZ-PALACIO, «Reforma judicial: El criterio de importancia y trascendencia y su antecedente, el *writ of certiorari*», *Revista del Instituto de la Judicatura Federal*, 5, diciembre 1999, pp. 173-189). Sin embargo, si analizamos con atención lo que acontece entre ambas figuras, tenemos que se trata de soluciones exactamente contrarias: mientras que con los acuerdos del Pleno de la Suprema Corte mexicana se están remitiendo al conocimiento de los colegiados asuntos de la competencia originaria o constitucional de la primera, mediante el *certiorari* se está admitiendo una instancia adicional, un *plus*, en lo tocante al conocimiento de los asuntos. Sobre este punto, cfr., por ejemplo, las *Rules of the Supreme Court of the United States* (adopted January 11, 1999), Part III; HART and WECHSLER'S *The Federal Courts and the Federal System*, third ed., Westbury, Foundation Press, 1988, pp. 1841 y ss.

¹⁶ En oposición al limitado uso de expresiones como «bienestar» o «dignidad» de la persona humana en el ordenamiento mexicano, en algunos otros han sido de uso frecuente. En las Constituciones europeas de la posguerra, la expresión dignidad de la per-

nosotros está en seguir los razonamientos expuestos por la Suprema Corte para darle sentido normativo a la expresión dignidad de la persona y encontrar que su fundamento radica en la noción de tribunal constitucional¹⁷.

sona humana se insertó de modo explícito a fin de terminar con el antagonismo a que en la dinámica constitucional había dado lugar la disputa entre el liberalismo y el socialismo. Así, se dijo, la forma de romper ese antagonismo era dejando de considerar que las posibilidades de realización social e individual tuvieran que satisfacerse sólo por la vía de los derechos que establecían limitaciones a los actos de autoridad (liberales) o de aquellos que imponían restricciones a grupos sociales poderosos o el otorgamiento de prestaciones materiales a cargo del Estado (sociales). En un nuevo entendimiento, se estimó que lo relevante no era a satisfacer uno u otro ideario, sino la dignidad de la persona, y que ello sería posible sólo mediante una adecuada «combinación» de ambos tipos de derechos. El bienestar de la persona tuvo su propia historia. Primeramente, fue un criterio de lucha de aquellos que reivindicaban el establecimiento de mejores condiciones de vida para quienes se encontraban en desventaja. Sin embargo, dentro de la discusión europea, el bienestar de la persona quedó subordinada, si puede decirse así, al concepto de dignidad de la persona, de modo tal que la realización de ese bienestar debe llevarse a cabo en consonancia con la realización de los valores de tipo liberal. Ejemplos recientes de lo acabado de expresar lo constituyen los casos alemán y español. La Ley Fundamental alemana habla en su artículo 1º de la dignidad de la persona; obliga a los poderes a protegerla, y se proclama la adhesión a los derechos inviolables e inalienables de la persona humana «como fundamento de toda comunidad humana, de la paz y de la justicia en el mundo». Para darle sentido integral a este concepto, el artículo 20 de la propia Ley Fundamental postula al Estado alemán como federal, democrático y social, y en el 28 vincula a los *Länder* con esos principios. La Constitución española, por su parte, postula en su artículo 10.1 que «la dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social». Esta declaración se contextualiza en términos del artículo 1.1, donde se establece que España se constituye en un Estado social y democrático de derecho, que postula como valores superiores de su ordenamiento jurídico la justicia, la libertad, la igualdad y el pluralismo político. Los postulados de la dignidad de la persona y de la compleja forma de Estado que se encuentra prevista en las Constituciones españolas y alemana, han dado lugar a interesantes interpretaciones de sus respectivos tribunales constitucionales. Así, por ejemplo, el Tribunal Constitucional alemán ha utilizado esa expresión para enfrentar asuntos como la libertad religiosa (1960), la pena de cadena perpetua (1977) o la libertad de expresión (1980). En el caso español, por su parte, el Tribunal Constitucional ha sostenido el sentido jurídico y los alcances de la expresión (1985); su vinculación con aquellos que cumplan penas privativas de libertad (1990) o la necesidad de garantizarle a las personas un mínimo económico a efecto de garantizarles ese contenido Constitucional (1993). Como se deriva de los anteriores ejemplos, los Tribunales Constitucionales alemán y español han utilizado frecuentemente la expresión «dignidad de la persona» para la resolución de casos. Ello ha sido factible debido a que, por una parte, tal expresión se encuentra expresamente prevista en los textos fundamentales correspondientes y a que, por otra, la teoría constitucional que subyace a cada uno de esos ordenamientos respalda plenamente ese valor o principio constitucional.

¹⁷ El resultado final, por otra parte, es de suyo importante, en tanto que, y a diferencia de lo que aconteció con ordenamientos como el español o el alemán, la expresión bienestar de la persona no se encuentra recogida de modo genérico en nuestra Constitu-

El asunto en cuestión fue planteado por el Ayuntamiento de Temixco en contra de la reforma a la Ley de División Territorial del Estado de Morelos, por virtud de las cuales se amplió en su perjuicio el territorio del Municipio de Cuernavaca. Temixco demandó, en esencia, diversas violaciones formales a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (arts. 14 y 16), puesto que al desahogarse el proceso de resolución de conflicto de límites entre municipios por el Congreso local, no se dio audiencia al Ayuntamiento sino sólo a su presidente; no pudo opinar dentro del proceso el ejecutivo estatal; no fueron valoradas las pruebas ofrecidas por el presidente municipal, y no fueron expresados adecuadamente los fundamentos aplicables. El asunto radicó en saber si la actuación del Congreso de Morelos se apegó o no a Derecho al momento de extender el territorio del Municipio de Cuernavaca respecto de aquel que Temixco estimaba suyo.

Al tratarse de un conflicto entre un Estado y uno de sus municipios, y por ser necesario para la procedencia de estos que se afecte un precepto constitucional, en la resolución se analiza primeramente ese tema. La forma de hacerlo comienza con la identificación de los cuatro niveles normativos que componen nuestro orden jurídico, asunto que aun cuando utilizado en forma incorrecta, fue identificado en los años veinte por Kelsen¹⁸ e introducido y desarrollado de otra manera entre nosotros por Ulises Schmill¹⁹: el orden o nivel constitucional, el estatal, el municipal y el del Distrito Federal. Considerando las funciones propias del orden constitucional, la Corte estimó que las controversias tienen la función de salvaguardar el federalismo y la supremacía constitucional. Aun cuando esta afirmación es parcial (en tanto no considera que otra de las funciones de las controversias es salvaguardar la división de poderes), de ella y de las exposiciones de motivos de las iniciativas presidenciales a la reforma constitucional de diciembre de 1994 y a la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 Constitucional, infiere la Corte su carácter de tribunal constitucional.

ción, ni a tal expresión se le confiere la función de organizar o reestructurar los preceptos de la propia Constitución. No estamos descalificando de antemano la solución adoptada por la Suprema Corte sino, sencillamente, apuntando la necesidad de seguir cuidadosamente sus argumentos a efecto de considerar la solidez de sus conclusiones. Esta posición de sospecha es válida, en tanto debemos estar alerta a la posibilidad de que llegue a introducir como parte de nuestra Constitución elementos que, en principio, no parecieran desprenderse directamente de ella. Si la Suprema Corte es el órgano límite de la interpretación constitucional, debe ser particularmente clara en el tipo de elementos que «identifica» como propios de ese texto, así como de los supuestos de los cuales parte.

¹⁸ H. KELSEN, «L'esecuzione federale. Contributo alla teoria e alla prassi dello Stato federale, con particolare riguardo alla Costituzione del Reich tedesco e alla Costituzione federale austriaca», en *La giustizia costituzionale*, pp. 75-141.

¹⁹ *El sistema de la Constitución Mexicana*, México, Manuel Porrúa, 1971, pp. 140-175.

Es importante destacar que la caracterización de nuestra Suprema Corte como tribunal de constitucionalidad permite a los ministros de la mayoría estimar que la misma *puede controlar todos aquellos actos de poder que puedan tener conexión con el orden jurídico y que puedan afectar a los habitantes del territorio nacional*²⁰. Esta afirmación fundamental presenta problemas en tanto que, primero, la expresión tribunal constitucional no es un «algo» que pueda conferirle a un órgano más competencias que las previstas en el ordenamiento y, segundo, que los actos que pueden llegar a ser controlados no sólo son aquellos que afecten a habitantes o personas, sino también a órdenes u órganos jurídicos.

La siguiente etapa de la argumentación de la Corte no se detiene ya en la identificación de sus características orgánicas o funcionales, sino en las cualidades del objeto con el cual tiene que trabajar: la Constitución. Aquí, la identifica compuesta de normas ambiguas, e indeterminadas y de un sistema de valores. Debido a las funciones que está llevando a cumplir la Corte respecto de «esa» Constitución, en la resolución se establece que tiene la competencia para armonizar y actualizar el sistema de valores constitucionales. Si en este momento hiciéramos un alto en la cadena argumental de la resolución, aparecerían de inmediato varias y trascendentes preguntas: ¿cuándo considera la Corte que las normas son ambiguas o indeterminadas?; ¿qué tipo de razonamientos debe seguir en tales casos?; ¿cómo puede identificarse el sistema de valores propio de una Constitución que ha sido reformada innumerables veces?; ¿qué técnica interpretativa debe seguirse para darle sistema a un conjunto de valores?, por ejemplo. En la resolución en comentario no se analizan estas cuestiones, sino que sencillamente se utilizan para tratar de resolver el problema previo acerca de qué tipo de conflictos entre estados y municipios pueden ser resueltos por la Corte. Debido a la forma de construcción de las premisas y a la amplia permisión que se otorgó para actuar sobre la Constitución a partir de asignarse el carácter de tribunal constitucional, la Corte se dio, por decirlo así, amplias facultades para establecer las modalidades de ese tipo de controversias. Así, en la resolución se analizan una serie de resoluciones dictadas con motivo de las controversias constitucionales habidas entre estados y municipios, para concluir afirmando la necesidad de separarse de los criterios que había sostenido. Estima que para darle coherencia a los órdenes que conforman nuestro orden jurídico, tiene que afrontar sus tareas de garante del federalismo y baluarte del Estado de derecho, pues sólo así puede lograr el bienestar de la población que se

²⁰ Aun cuando su voto particular haya sido muy crítico a las premisas y consideraciones de la mayoría, el ministro Gudiño Pelayo no estimó que la autoasignación del carácter de tribunal constitucional por la Suprema Corte constituía uno de los puntos centrales de la resolución de la cual disintió. Al respecto, cfr. J. J. GUDIÑO PELAYO, *Controversias sobre controversias*, México, Porrúa, 2000, pp. 244-2777.

encuentra bajo el imperio de los poderes y órganos de poder. A su juicio, la necesidad de proteger el bienestar de la persona humana se encuentra en la previsión de las garantías individuales previstas en los primeros 24 artículos de la Constitución; en las garantías de debido proceso y legalidad; en los preceptos que hacen radicar la soberanía en el pueblo; en la división de poderes y en las formas de organización estatal y municipal. Fundado en lo anterior, concluye afirmando que los mecanismos de control constitucional, es decir, la actuación de la Suprema Corte, «deben servir para salvaguardar el respeto pleno del orden primario, sin que pueda admitirse siquiera limitación que pudiera dar lugar a arbitrariedades que en aserción irían en contra del pueblo soberano». Así las cosas, se sigue diciendo, aun cuando la materia sobre lo que versan las controversias fuere de carácter político, su expresión es jurídica y por ello la Corte puede intervenir.

Si hacemos otro corte a la argumentación, tenemos que, a partir de la reivindicación de su carácter de tribunal constitucional y la postulación de un texto fundamental ambiguo, la Suprema Corte expandió las atribuciones que se había impuesto al resolver controversias previas y que, al hacerlo, invocó el bienestar de la persona y llevó a cabo una confusa consideración de los actos políticos y los jurídicos²¹. Si analizamos la controversia planteada, lo que al final de cuentas está haciendo la Corte es establecer una serie de criterios que, bajo el pretexto de la protección al bienestar de la persona, en el futuro le permitirán ampliar sus competencias tan lejos como sea necesario en la búsqueda de tal fin. El caso concreto, sin embargo, bien pudo resolverse sin necesidad de todo ese aparato conceptual, preguntándose, de un modo más directo, si los contenidos de los artículos 14 y 16 deben o no aplicarse a los procesos realizados por las autoridades en los casos en que las normas se creen respecto de otras autoridades u órdenes normativos²².

²¹ Afortunadamente, junto a la posición de los ocho ministros se produjo el voto particular del Ministro Gudiño. No coincido con él en lo que se refiere a su posición acerca del orden constitucional. Creo que sus tesis las extrae de la resolución que combate, más no de los autores que originariamente las formulan. En donde guardo coincidencia con él, es en lo tocante a la crítica para que la idea de que el bienestar del pueblo sea el criterio que permita determinar el alcance de las competencias de la Suprema Corte. Me parece igualmente importante la siguiente afirmación suya, por el hecho de que vivimos bajo un régimen en el que la Constitución es escrita, rígida y prescribe un sistema de poderes constituidos: «...reconozco que sostener este criterio más restringido de que se puede conocer en vía de controversias constitucionales, tendrá como consecuencia el impedir el pronunciamiento de la Suprema Corte en muchos de los casos que se puedan presentar... pero esto es precisamente lo que creo que debe ser». Al respecto, *ibidem*, pp. 276-277.

²² El asunto, por cierto, pudo resolverse sin gran dificultad de haberse aceptado que las llamadas garantías individuales son contenidos normativos que determinan las

C) Consulta del Presidente del Consejo de la Judicatura
Federal 698/2000-PL

El tercer caso a considerar es la consulta presentada por el Presidente del Consejo de la Judicatura Federal al Pleno de la Suprema Corte de Justicia, resuelta el día 25 de septiembre del 2000. El asunto tiene su origen en el hecho de que la fracción XIV del artículo 311 de la Ley de Concursos Mercantiles, establece como una de las atribuciones del Instituto Federal de Especialistas en Concursos Mercantiles, «informar semestralmente al Congreso de la Unión sobre el desempeño de sus funciones». Esta atribución le pareció inadecuada a los integrantes del propio Instituto, quienes pusieron en consideración del Consejo de la Judicatura Federal

«si dicho informe debe hacerse por conducto del Presidente de la Suprema Corte para que lo integre a su informe e incluso abrigó la

posibilidades de actuación de cualquier autoridad pública y, especialmente, de los legisladores federal y locales. Sin embargo, mientras sigamos manteniendo la idea de que las garantías individuales son emanaciones de la persona o que son derechos públicos subjetivos, tal camino estará cerrado y tendrán que tomar cualquiera de estas opciones: separar por completo las llamadas partes orgánica y dogmática de la Constitución, o aceptar que ambos elementos pueden unirse en un valor superior tal como, para el caso, el bienestar de la persona. De haberse aceptado que por ser primordialmente límites a las actuaciones del Estado, las llamadas garantías individuales deben ser observadas en todo caso, en el caso concreto, y de comprobarse las violaciones planteadas por el Ayuntamiento de Temixco, pudo haberse revocado la decisión de asignación territorial a favor de Cuernavaca. Por el contrario, la Corte estableció un criterio abstracto y generalísimo que le permite, en futuras ocasiones, ampliar su competencia de control jurisdiccional y, lo que es más, darle un sentido puramente instrumental a la expresión «sobre la constitucionalidad de sus actos o disposiciones generales». Es cierto que hay varias disposiciones constitucionales que tienen como propósito la protección de las personas a través de la asignación de una serie de derechos de tipo sustantivo (garantías individuales) o adjetivo (juicio de amparo), u otras que de modo explícito reconocen que la soberanía radica en el pueblo. Aun cuando ambos extremos sean relevantes y altamente significativos para la comprensión constitucional y las tareas de la Suprema Corte, de ello no puede inferirse la posibilidad de ésta para ampliar las competencias que la Constitución le confiere. La posibilidad extrema de este argumento de la Corte se daría (cosa que, por cierto, reconocen abierta y enfáticamente ocho de los integrantes de nuestro máximo tribunal) cuando, por una parte, la Corte admitiera que cualquier planteamiento dado en una controversia constituye un concepto de invalidez y, por la otra, cuando (como también lo ha hecho) estime que su función es la de reorientar tal concepto a efecto de estar en posibilidad de resolver la cuestión efectivamente planteada. La consecuencia de lo anterior es que basta cualquier indicio para que un ministro pueda, primero, hacer decir a las partes lo que estime y luego, estime que ello debe ser resuelto por la Corte por afectar al bienestar de la persona. Lo que eran los límites más o menos objetivos de un texto que, al menos en sus enunciados puede llegar a ser compartido, termina por ser el objeto de trabajo de los integrantes temporales de la Suprema Corte.

duda de si es conforme a la Constitución el que un Instituto como éste, que forma parte del Poder Judicial de la Federación, deba rendir informes al Poder Legislativo».

La consulta planteada por el Instituto al Consejo fue, a su vez, hecha suya por el Presidente de este último (quien lo es también de la Suprema Corte de Justicia), el que mediante escrito del 4 de julio de 2000 la sometió a la consideración del tribunal pleno. Las razones dadas por el Presidente del Consejo son, en general, las siguientes: primera, en el Estado mexicano impera el principio de división de poderes, donde cada una de sus modalidades se encuentra prevista de manera expresa en determinados preceptos constitucionales y, parece deducirse del análisis, debe constreñirse a esas modalidades; segunda, desconocer el principio anterior, podría significar que el Congreso de la Unión pudiera establecer en una ley ordinaria un régimen competencial diverso y colocarse por encima de la división de poderes; tercera, el Instituto Federal de Especialistas en Concursos Mercantiles es un órgano del Consejo de la Judicatura Federal dotado de autonomía para el ejercicio adecuado de sus complejas funciones y, cuarta, debido a que las relaciones que pueden existir entre poderes sólo son aquellas que prevé la Constitución, desde el momento en que no hay ninguna disposición constitucional que haya determinado la rendición de informes por parte del Poder Judicial de la Federación al Congreso, resulta inconstitucional la exigencia que en tal sentido está planteada en la citada fracción XIV del artículo 311 de la ley de Concursos Mercantiles. La consulta mencionada fue planteada al Pleno debido a que, a juicio del Presidente del Consejo de la Judicatura Federal, al mismo corresponde «...velar en todo momento por la autonomía de los órganos del Poder Judicial de la Federación...».

El primer problema importante que enfrentó o, al menos, debió enfrentar la consulta, era el relativo a la competencia de la Suprema Corte. Como se mencionó en la parte final del párrafo anterior, el único sustento de la consulta radicó en una manifestación a favor de que el Pleno actuara como guardián o velador de la autonomía de la totalidad de los órganos del Poder Judicial²³. Este problema tuvo que enfrentarse en el

²³ El fundamento jurídico de tal consideración no es expresado en la consulta, debido sencillamente a que ello era imposible. De la lectura de los preceptos constitucionales y legales atinentes, es claro que no se confiere a la Corte esa facultad general que el proyecto pretende, misma que, por lo demás, y dejando de lado las aparentes intenciones benéficas en favor del Poder Judicial, vienen a ser una forma de intervención del Pleno de la Suprema Corte a las condiciones de autonomía que deben prevalecer en los diversos órganos que componen el Poder Judicial de la Federación (sobre estas condiciones, J. R. COSSÍO, *Jurisdicción federal y carrera judicial en México*, México, UNAM, 1996, p. 29). De no aceptarse esa restricción al interior de este Poder, la Corte podrá intervenir respecto de los órganos jurisdiccionales bajo pretexto de protección.

primer considerando de la resolución, mismo en el que no pudo sino hacerse un extraño juego pirotécnico fundado, básicamente, en la idea de que la Suprema Corte es un tribunal constitucional. La primera afirmación consiste en señalar que no pasa desapercibido al Pleno «...que se está en presencia de un asunto peculiar...», de ahí que la originalidad del caso exige examinar si el Pleno resulta competente y si la instancia es procedente. La primera de estas interrogantes es respondida en sentido afirmativo, mediante dos argumentos: primero, si el Pleno es competente para conocer de las controversias que surjan dentro del Poder Judicial con motivo de la interpretación y aplicación de los artículos 94, 97, 100 y 101 constitucionales, por mayoría de razón lo es para conocer de la consulta planteada por el Presidente del Consejo, «...que notoriamente tiende a anticiparse al surgimiento de una controversia...»; segundo, aun cuando expresamente no esté señalado en nuestro orden jurídico, la Corte es competente para conocer de aquellas cuestiones que puedan afectar la autonomía del Poder Judicial de la Federación, pues

«ello se sigue del sistema constitucional vigente, relativo a los medios procesales de control constitucional de las leyes y actos de las autoridades legislativas y administrativas, conforme al cual ese cuerpo colegiado es el órgano terminal respecto de todas las cuestiones relativas a la inconstitucionalidad de leyes, así como para salvaguardar la supremacía constitucional en los asuntos de importancia y trascendencia nacionales, entre los que se encuentra la división de poderes, del que deriva la autonomía del Poder Judicial de la Federación, por la que debe velar en todo momento el propio Pleno».

Este segundo argumento es desarrollado en el propio considerando primero donde, volviéndose sobre la mayoría de razón, esta vez respecto de la fracción IX del artículo 11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, se dice que si el Pleno puede resolver cualquier conflicto que surja entre órganos del Poder Judicial de la Federación, «...lógicamente debe dirimir una cuestión que podría suscitarla y que quien preside los órganos máximos jurisdiccional y administrativo, prefiere plantearla antes que pueda producirse». Además, sigue diciéndose en el considerando, si la norma emanada del legislador pudiera vulnerar la autonomía del Poder Judicial, ello devendría en una controversia constitucional que no podría ser planteada ni resuelta por Pleno, lo cual indica que al no poderse resolver por un órgano distinto, a él corresponde solucionar la consulta planteada. Estima también la Corte en el considerando en cita que del asunto planteado por el Presidente del Consejo de la Judicatura pudiera devenir una cuestión de inconstitucionalidad, y que esa es precisamente la materia de sus atribuciones.

Después de mencionar los procesos mediante los cuales puede llevar a cabo los procesos de control de constitucionalidad (controversias constitucionales, acciones de inconstitucionalidad y juicio de amparo), se afirma que los mismos sólo pueden iniciarse a instancia de parte, aun cuando advierte que existen algunos casos de excepción, como la facultad de investigación prevista en los párrafos segundo y tercero del artículo 97 constitucional. Expuesto lo anterior, la Corte concluye de la siguiente manera:

Resulta coherente con nuestro régimen constitucional y legal el que el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación esté facultado para conocer de un caso, como el presente, que exige interpretar disposiciones constitucionales respecto de una disposición legal, *ya que este Órgano Colegiado del Poder Judicial de la Federación es el intérprete supremo y último de la normatividad de la Carta Magna*, al que ésta ha encargado velar por el imperio y respeto de sus disposiciones, *erigiéndolo con mayor plenitud como un Tribunal Constitucional* a partir de las reformas que por Decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* de 31 de diciembre de 1994, se introdujeron a diversos preceptos de la Ley Suprema²⁴.

En lo que es el objeto de este trabajo, la increíble cadena argumental de la Suprema Corte concluye que si conforme al texto constitucional vigente todas las leyes pueden ser combatidas a través de los medios de control jurisdiccional especificados, «conforme al principio de que donde existe la misma razón, debe existir la misma disposición, debe inferirse que cuando a través de una consulta se le plantea al Pleno de la Suprema Corte un problema de esa naturaleza, relacionado con la autonomía del Poder Judicial de la Federación, debe considerarse procedente la instancia y resolverse».

Si analizamos las consideraciones vertidas, tenemos que la Corte construyó tres premisas para resolver el asunto: primera, que el Pleno tiene competencias para conocer de aquellos asuntos que pudieran llegar a dar lugar a un conflicto; segundo, que puede conocer de aquellos asuntos que pudieran llegar a afectar la autonomía del Poder Judicial de la Federación, puesto que ejerce atribuciones de control de la constitucionalidad y debe salvaguardar la supremacía constitucional en asuntos de importancia y trascendencia como los relacionados con la división de poderes²⁵; terce-

²⁴ Cursivas nuestras.

²⁵ Este punto es particularmente simpático: ¿por qué salvaguardar la supremacía constitucional sólo en asuntos de importancia y trascendencia y no en todos? Porque si no, se daría cabida a una competencia amplísima de la Corte que, por otro lado, estaría en contra de lo que son sus afanes por deshacerse de asuntos remitiéndolos a los colegiados.

ro, puede conocer de aquellos asuntos en los que pudieran surgir problemas de constitucionalidad. Si la Corte admitió que la competencia para conocer de esos asuntos era de difícil sustentación, ¿en dónde sostuvo finalmente su capacidad de intervención en el asunto que comentamos? La respuesta es, nuevamente, en esa gran caja de posibilidades que la Corte ha establecido en la idea del tribunal constitucional. No se trata sólo de enunciar esta solución como una respuesta que explique su injustificado actuar sino, de un modo mucho más complejo, entender que el sentido de la Constitución, sus funciones y sus límites, fueron reducidos a la idea de meros instrumentos de la noción predominante del tribunal constitucional²⁶.

Con independencia de los señalamientos hechos en torno al tema de nuestro trabajo y las terribles consecuencias que pueden derivarse para el futuro²⁷, vale la pena señalar que desde el establecimiento de los tribunales modernos se considera que la manera de garantizar el principio de división de poderes, justamente en sentido contrario a lo que estimó el Pleno de la Suprema Corte, es impidiendo que los mismos resuelvan asuntos que no tengan el carácter de controversia²⁸. A partir de las expresiones *cases and controversies* del artículo III constitucional, la Suprema Corte de los Estados Unidos ha establecido una serie de criterios encaminados, justamente, a controlar el enorme poder que conlleva la acción de los tribunales²⁹. En síntesis, esta limitación significa que los tribunales

²⁶ La conclusión de la Corte no pudo resultar más arbitraria a partir de conferirse competencias: la fracción XIV del artículo 311 de la ley de Concursos Mercantiles debe interpretarse en el sentido de que los informes que debe rendir el Instituto deben serlo ante el Pleno de la Suprema Corte y no, como lo señala expresamente la Ley, ante el Congreso de la Unión. En síntesis, la Corte llevó a cabo un control de constitucionalidad de modo totalmente ajeno a los procedimientos establecidos para ello, lo cual no es poca cosa para un órgano cuya legitimidad democrática puede ser cuestionada.

²⁷ Como apunta bien apunta Raúl Mejía, el precedente establece una vía inexistente, genera un interpretación sin mediar parte interesada y no permite que pueda existir informe o argumento alguno de defensa de la constitucionalidad por parte del órgano emisor. Al respecto, cfr. «Agenda de justicia constitucional», en *Bien Común y Gobierno*, noviembre 2000, p.p 51-53.

²⁸ Es cierto que en algunos ordenamientos existe la posibilidad de que ciertas normas o proyectos de normas jurídicas puedan ser sometidos a la consideración de los tribunales, sin que exista una controversia plena. Sin embargo, para que ello suceda, debe existir competencia expresa en tal sentido, y no sólo, respecto de un orden jurídico que sí exige la existencia de controversia, la hipotética consideración de conflictos futuros ahí donde no se cuenta con competencia. Sobre lo primeramente dicho, cfr. por ejemplo el artículo 95 de la Constitución española. Aún en este caso, como lo precisó el Tribunal Constitucional, «el Tribunal es llamado a pronunciarse sobre la posible contradicción entre ella (la Constitución) y un tratado cuyo texto, ya definitivamente fijado, no haya recibido aún el consentimiento del Estado» (Declaración TC, 1º de julio de 1992).

²⁹ Una completa exposición de la doctrina puede verse en J. E. NOWAK, R. D. ROTUNDA, *Constitutional Law*, fourth ed., St. Paul, West, 1991, pp. 54-88.

únicamente podrán conocer de aquellos asuntos que se hayan presentado en un *adversary context*³⁰. Se trata de un verdadero límite a las posibilidades de acción de los tribunales, en tanto los obliga a limitar su poder a aquellos casos en los que les sean sometidas disputas, sin darles la posibilidad de plantearse conflictos por sí y ante sí. En palabras de Laurence Tribe,

In part those words limit the business of federal courts to questions presented in an adversary context and in a form historically viewed as capable of resolution through the judicial process. And in part those words define the role assigned to the judiciary in a tripartite allocation of power *to assure that the federal courts will not intrude into areas committed to the other branches of government*³¹.

Esta antigua doctrina de la jurisprudencia norteamericana fue construida para evitar que un poder del Estado pudiera intervenir en casos diversos a los de su competencia originaria³². Es decir, justamente con el propósito de mantener un sólido principio de división de poderes se limitan las posibilidades de intervención de los tribunales a situaciones en las que dos o más partes estén litigando, su controversia sea la base de fijación de la *litis*, los hechos aparezcan probados en los términos que puedan hacerlo, etc. Por ello, no deja de resultar curioso que habiendo afirmando que su objetivo era salvaguardar el mismo principio, la Suprema Corte mexicana se haya otorgado una facultad que no existía con el fin de estar en posibilidad de conocer de un caso que, en sí mismo, no presentaba ni daba lugar a una controversia.

Se podrá argumentar que no resulta del todo adecuado tratar de limitar la competencia de la Suprema Corte de Justicia para resolver consultas, demostrando los graves errores de argumentación y la ausencia fundamentación del fallo, ni citando la doctrina norteamericana de la *Jus-*

³⁰ J. B. STONEKING, «Cases and Controversies», *The Oxford Companion to the Supreme Court of the United States*, K. L. Hall ed., New York, Oxford University Press, 1992, p. 129. Sobre el sistema adversarial y sus consecuencias, cfr. G. C. HAZARD, M. TARUFFO, *American Civil Procedure*, New Haven, Yale University Press, 1993, pp. 86-104.

³¹ *American Constitutional Law*, second ed., Mineola, The Foundation Press, 1988, p. 67 (cursivas nuestras).

³² Existe unanimidad en la literatura norteamericana en el sentido de que el primer caso en el que la Corte de ese país estableció el sentido de *cases and controversies*, fue al resolver la consulta formulada por el secretario de Estado de Washington, Jefferson, respecto a la posible constitucionalidad del tratado de paz celebrado con Francia. Sobre este aspecto, cfr. B. SCHWARTZ, *A History of the Supreme Court*, New York, Oxford University Press, 1993, pp. 24 y ss. La consulta de Jefferson, la respuesta dada por el Chief Justice Jay y el análisis del caso, pueden verse en HART and WECHSLER'S, *The Federal Courts and the Federal System*, third ed., Westbury, The Foundation Press, 1988, pp. 65 y ss.

*ticiability*³³. Si ello fuere así, baste recordar que desde nuestra vida independiente, en nuestro país ha existido la noción de que la competencia de los tribunales debe constreñirse a la resolución de conflictos. Así, la Constitución Federal del 4 de octubre de 1824, establecía en sus artículos 137, 142 y 143 la competencia de la Suprema Corte, los tribunales de circuito y los juzgados de distrito, respectivamente, para conocer de diversos tipos de «causas». Para dos autores que escribieron bajo la vigencia de la Constitución de 1824, Manuel de la Peña y Peña³⁴ y Juan Rodríguez de San Miguel³⁵, ese término debía entenderse en el sentido de disputas o pleitos entre particulares, entre particulares y el Estado o entre autoridades estatales.

La Constitución de 1857 fue mucho más explícita para determinar el tipo de asuntos de los que pueden llegar a conocer los tribunales federales. En primer término, y como regla general, el artículo 97 disponía en su fracción primera que los mismos conocerían «de todas las controversias que se susciten por el cumplimiento o aplicación de las leyes federales», mientras que en el resto de las fracciones introducía esa misma expresión para el resto de los casos. En segundo término, en el artículo 98 se especificaba que la Corte tenía competencia originaria respecto de cierto tipo de controversias, y en el 101 se preveía que el juicio de amparo debía darse respecto de controversias³⁶. Para Ramón Rodríguez, quien escribiera para comentar la Constitución de 1857, «la facultad natural del poder judicial, el objeto con que se instituye, es decidir las cuestiones o controversias que se susciten sobre puntos que deben ser resueltos conforme a los preceptos de la ley»³⁷. Para Jacinto Pallares, otro importante autor de la época, el mismo concepto de proceso judicial era sinónimo de controversia, llegando a afirmar que la tarea del poder judicial consistía en «decidir todas las controversias que se promuevan sobre las responsa-

³³ L. TRIBE, *ibidem*.

³⁴ *Lecciones de Práctica Forense Mejicana*, tomo I, Méjico, Juan Ojeda, 1835, pp. 2-3 y 23-24.

³⁵ *Curia Filípica Mexicana*, México, Mariano Galván Rivera, 1850, p. 3. En el mismo sentido, *Nuevo Febrero Mexicano*, tomo III, México, Mariano Galván Rivera, 1851, pp. 21 (sobre el concepto de juicio) y 29 (sobre el de jurisdicción). J. ESCRICHE, *Diccionario razonado de legislación civil, penal, comercial y forense*, con citas del derecho, notas y adiciones por el Lic. Juan Rodríguez de San Miguel, Méjico, Galván, 1837, p. 357 (se cita por la edición de la UNAM, México, 1996).

³⁶ Para que no quepa duda, el artículo 99 se refería a las atribuciones de la Corte para dirimir competencias (mismas que sólo podrían derivarse de controversias); en el 100 se disponía que la propia Corte sería tribunal de apelación en casos derivados de controversias, y el 102 establecía las reglas del juicio de amparo.

³⁷ *Derecho Constitucional*, 2.^a ed., Mexico, Imprenta en la calle del Hospicio de San Nicolas, 1875, p. 69c5 (se cita por la edición facsimilar publicada por la UNAM en 1978).

bilidades privadas y públicas que en el orden criminal y civil tengan los individuos de la sociedad»³⁸.

En la Constitución de 1917 se reitera que las competencias otorgadas a la Suprema Corte están encaminadas a la resolución de controversias³⁹, como se desprende de la lectura de los artículos 104 a 107. Poco después de su integración, la Suprema Corte de Justicia determinó que sólo podría resolver «controversias»⁴⁰, de modo que no era competente respecto de consultas sobre puntos de derecho, específicamente los relativos a la vigencia de una ley y al trámite que debiera darse en una suspensión⁴¹.

En su libro *Introducción al amparo mexicano*⁴², el Ministro Gudiño Pelayo analiza un asunto al que se han querido encontrar semejanzas con el acabado de comentar. Se trata del caso Máximo Morín Castillo quien, habiendo sido despedido de su cargo por el Juez Segundo de Distrito en materia penal del Distrito Federal, presentó demanda laboral ante el Tribunal Federal de Arbitraje. Este último, a su vez, admitió la demanda y mediante oficio del 12 de junio de 1941 ordenó emplazar a juicio a la Suprema Corte de Justicia, la cual respondió por conducto de su Presidente de la siguiente manera: primero, que no admite que el Tribunal de Arbitraje pueda emplazar a juicio a la propia Suprema Corte de Justicia; segundo, que tal emplazamiento es ilegal y «altamente violatorio de la misma Constitución y de la soberanía que como Poder le confiere la Carta Magna»; tercero, que se le recuerda a ese Tribunal que el Supremo Poder de la Federación se divide en tres ramas, una de las cuales, la judicial, se deposita en una Suprema Corte, los tribunales de circuito y los jueces de distrito, y que entre sus atribuciones no está la de comparecer ante ningún otro tribunal a efecto de que sus actos sean juzgados; cuarto, que, por lo tanto, un tribunal secundario no puede tener facultades constitucionales para enjuiciar a cualquier órgano del Poder Judicial de la Federación y, quinto, que la Constitución no prevé la existencia del Tribunal Federal de Arbitraje, ya que sus funciones no se compaginan con la

³⁸ *El Poder Judicial, o tratado completo de la organización, competencia y procedimientos de los tribunales de la República mexicana*, México, Imprenta del Comercio, 1874, pp. 8-9 (se cita por la edición publicada en 1992 por el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal).

³⁹ La expresión «controversias» no fue discutida al aprobarse los artículos 104 a 107, mismos en los cuales se incluye. Al respecto, cfr. *Diario de los Debates*, tomo II, números 68 y 69.

⁴⁰ Al respecto, cfr. las elocuentes palabras del ministro Pimentel en la sesión del día 4 de junio de 1917, ahora reproducidas en L. CABRERA, *La Suprema Corte de Justicia, la Revolución y el Constituyente de 1917 (1914-1917)*, México, Suprema Corte de Justicia, 1994, pp. 286 y ss.

⁴¹ *Ídem*, pp. 294 y 318-319.

⁴² México, Limusa-ITESO, 1999, pp. 363-367.

división de poderes. A partir de los argumentos anteriores, concluyó la Corte no aceptar el requerimiento hecho⁴³.

A pesar de las semejanzas que, decíamos, se han querido encontrar entre este caso y el relativo a la Ley de Concursos Mercantiles, las diferencias resultan obvias. En un caso, se trató de dar respuesta al indebido *emplazamiento* hecho por un órgano al cual la Suprema Corte no le reconoció competencia; en el otro, se trató de la *consulta* que sin fundamento normativo alguno hizo el presidente del Consejo de la Judicatura al Pleno de la Suprema Corte. La semejanza entre ambos asuntos deriva tan sólo de que podría ponerse en duda el principio de división de poderes en perjuicio de la Suprema Corte o de uno de los varios órganos del Consejo de la Judicatura del Poder Judicial de la Federación. Salvada esa cuestión, lo que continúa siendo fundamental destacar, es que respecto de la Ley de Concursos Mercantiles, la Corte violentó la Constitución al asignarse una competencia con que no contaba, es decir, violó de manera concreta la Constitución, en aras de buscar el respeto a una cierta interpretación o forma de construir el principio de división de poderes. En el caso Morín Castillo, la Corte enfrentó una controversia efectiva en tanto fue objeto de un requerimiento por parte de una autoridad incompetente, mientras que en el caso de la Ley citada, trató de darle el sentido de controversia a lo que siempre fue consulta.

Como puede verse, y aun cuando es preciso aceptar que se trata de una materia en la cual no existe una abundancia de planteamientos, cabe afirmar que la idea de controversias también es un elemento restrictivo de la competencia de los tribunales a lo largo de nuestra historia. Sin embargo, y frente a la ausencia de construcciones teóricas de más largos alcances, la invocación por nuestra Corte de su carácter de tribunal constitucional, le permitió ir más allá de los límites que parecía imponerle una lectura razonable de nuestro orden jurídico.

3. LA AUSENCIA DE TEORÍAS CONSTITUCIONALES ALTERNATIVAS

Habiendo expuesto los casos en los que la Suprema Corte identificó su teoría constitucional con la idea del tribunal constitucional, ahora que-

⁴³ En la parte conclusiva del oficio se lee lo siguiente: «En tal virtud, y siendo flagrantemente violatorio el acuerdo de ese Tribunal de Arbitraje, de los preceptos constitucionales que se han mencionado, esta Suprema Corte ha tenido a bien acordar, como ya se dijo, se conteste el pretendido requerimiento del Tribunal de Arbitraje, en el sentido de no reconocer en él autoridad ni competencia alguna para poder emplazar a esta Suprema Corte, como se ha hecho, ni menos en consentir cualquier violación, so pena de incurrir en grave responsabilidad, por parte de cualquier autoridad de la soberanía del Poder Judicial Federal, respecto a la cual esta Suprema Corte de Justicia tiene el elemental deber de respetar en todo tiempo».

remos analizar el caso en el que la Suprema Corte trató de fundamentar su teoría constitucional en otros elementos. El caso que habremos de considerar es relevante en tanto que en él se asoma una más amplia forma de sustentación de sus resoluciones, la cual podría estar mucho más cerca de lo que son las soluciones que, efectivamente, han admitido los tribunales constitucionales. Con todo y ser relevante, el caso que habremos de considerar es aislado, de forma tal que no ha influido en sucesivas resoluciones por parte de la Corte, ni parece ser tampoco una forma que en el futuro inmediato vaya a adoptarse.

El 23 de septiembre de 1998, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia resolvió por unanimidad de once votos la acción de inconstitucionalidad 6/98, interpuesta por el Partido de la Revolución Democrática (PRD) en contra del artículo 229 del Código de Instituciones y Procedimientos Electorales del Estado de Quintana Roo (CEQR)⁴⁴. El PRD planteó la contravención de este artículo a lo establecido en el párrafo tercero de la fracción II del artículo 116 constitucional («Las legislaturas de los Estados se integrarán con diputados elegidos según los principios de mayoría relativa y representación proporcional, en los términos que señalen sus leyes»), por considerar que el sistema establecido por la Legislatura de Quintana Roo desconocía el principio de representación proporcional en tanto introducía los principios de «premio a la mayoría» (o «cláusula de gobernabilidad») y de «diputados de partido». En la opinión rendida a solicitud de la Suprema Corte, la Sala Superior del Tribunal Electoral consideró que no se daba la inconstitucionalidad planteada por el PRD, estimando que la Legislatura del Estado recogió adecuadamente los principios de mayoría relativa y representación proporcional y, al no existir una sola manera de relacionar los dos principios, la constitucionalidad quedaba a salvo al darse la relación entre ambos. De manera contraria a lo establecido en la opinión, la Suprema Corte consideró que, en efecto, el artículo 229 sí daba lugar a una violación constitucional y, por ende, debía declararse parcialmente inválido.

La resolución es de la mayor importancia aunque, como ha sucedido en otras ocasiones, fue poco estudiada y difundida. Su importancia radica en varios aspectos: primero, porque se declaró parcialmente inconstitucional el precepto impugnado; segundo, porque se llevó a cabo un largo y complejo razonamiento respecto de la materia electoral, misma que con anterioridad a 1996 no era de la competencia de la Suprema Corte; tercero, porque la Corte se dio a la tarea de buscar y establecer un criterio para determinar la constitucionalidad de los sistemas estatales de repre-

⁴⁴ Parte de lo que sigue fue publicado por nosotros bajo el título «El reconocimiento de valores por la Suprema Corte», en el número 97 correspondiente al mes de abril de 1999 de la revista *Este País*, pp. 26-29.

sentación proporcional; cuarto, porque emitió un fuerte planteamiento sobre la llamada «cláusula de gobernabilidad» y, quinto, porque sustentó una parte fundamental de su argumento en la idea de que la Suprema Corte debía comenzar a reconocer la existencia de valores esenciales en la Constitución. De los puntos en que hacemos radicar la importancia de la resolución, nos parece importante destacar el tercero, cuarto y quinto y, particularmente, el último de ellos. Esta elección la basamos en que en los correspondientes razonamientos de la Corte se encierran consideraciones que trascienden al fallo mismo, y demuestran la forma como se está representando su tarea de órgano de control de la constitucionalidad y el modo como está construyendo sus argumentos. Esta representación y está construcción son particularmente claras en los razonamientos que los ministros sostuvieron en las sesiones públicas verificadas los días 21 y 23 de septiembre de 1998, de ahí que debamos citarlas repetidamente.

La manera como la Corte abordó el tema de la constitucionalidad parte del equívoco de considerar que su función en las acciones de inconstitucionalidad deriva del «mandato» que se le dio mediante la reforma judicial de diciembre de 1994, para ser guardián del federalismo. Esta invocación es, por una parte, equívoca, pues ni de la exposición de motivos de la iniciativa presentada por el Presidente de la República (misma que invoca la Corte), ni de las funciones propias de las acciones de inconstitucionalidad puede desprenderse esa función de control o salvaguarda del federalismo, sino más bien la idea de lograr que las minorías parlamentarias, los partidos políticos y el Procurador General de la República, cuenten con un procedimiento para lograr que los actos de las mayorías parlamentarias queden sometidos a la Constitución. La referencia llevada a cabo por la Corte a lo que considera su misión constitucional no puede verse, sin embargo, como un mero equívoco, sino más bien como el intento por introducir una justificación inicial respecto a la tarea que debía llevar a cabo. Determinada esta posición, desde luego se plantea el problema de definir si, en efecto, el artículo 229 del CEQR es o no contrario al párrafo tercero de la fracción II del artículo 116 constitucional. En las sesiones de los días 21 y 23 de septiembre se abordó este problema de una manera explícita, señalándose que no existía criterio constitucional alguno para calificar si las legislaturas de los Estados habían o no recogido adecuadamente el principio de representación proporcional. Frente a este planteamiento, otros ministros señalaron que aún cuando ese criterio de constitucionalidad no era explícito, la Corte debía establecerlo a efecto de impedir que las legislaturas de los Estados dieran cualquier contenido al párrafo que el PRD estimó violado. Señalándose la dificultad de establecer un criterio uniforme acerca del principio de representación proporcional debido a la gran cantidad de posibilidades que podían ser aducidas pero, por otro lado, a la necesidad de contar con un criterio objetivo, la

Corte estimó que el principio de proporcionalidad respecto de las elecciones estatales debía ser el establecido en el artículo 54 de la Constitución para elegir a los diputados federales. La línea argumental no deja de ser curiosa: la Constitución los designa como guardianes del federalismo; el federalismo puede verse afectado si una legislatura deja de respetar el principio de representación proporcional; no existe un criterio constitucional específico para determinar dentro del ámbito local cuándo se satisface con el principio de representación proporcional; debido a la imperiosa necesidad de establecerlo, resulta factible «tomar prestado» un criterio federal para permitir la elección de los 200 diputados por el principio de representación proporcional para, a partir de él, determinar el contenido que debe satisfacer el principio de representación constitucional en los Estados.

Determinado así el contenido «jurídicamente correcto» del principio de representación proporcional, la Corte estaba en posibilidad de estudiar el concepto de violación planteado por el PRD. Como se dijo, éste se hacía consistir en que el artículo 229 del CEQR desconocía el principio de representación proporcional en tanto introducía también el sistema de «premio a la mayoría» o «cláusula de gobernabilidad». Debido a que para la Corte el principio correcto está previsto en el artículo 54 constitucional, y debido también a que el mismo no incluye la cláusula de gobernabilidad desde la reforma constitucional de 1996, el artículo impugnado fue declarado inconstitucional. En primer término, y como lo señalamos en otro lugar Fernando Franco y yo⁴⁵, resulta curioso que se haya considerado que la cláusula de gobernabilidad está excluida de nuestro sistema jurídico a partir de 1996, cuando en realidad está garantizada en la fracción III de la Base Primera del artículo 122 constitucional respecto de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal; en segundo lugar, no deja de parecer curioso también que la Corte se haya decidido a considerar tan directa y enfáticamente que el «canon» de la representación proporcional estuviera señalado en el artículo 54, cuando en la citada Base Primera se consigna otra posibilidad de construcción o determinación de ese principio, misma con la cual, por cierto, se hubieran presentado mayores dificultades para declarar la inconstitucionalidad del artículo 229 del CEQR.

Se ha dicho que la Corte pretendió sostener la legitimidad de su actuación en, primero, lo que consideró la «carga» que le impuso el órgano Constituyente y, segundo, en concordancia con lo anterior, en la necesidad de establecer un criterio para evitar que los Estados desconocieran a la Constitución. Sin embargo, y a instancia de un ministro que insistió reiteradamente en ello durante las sesiones de los días 21 y 23, la Corte introdujo el reconocimiento expreso de valores en la Constitución, lo cual

⁴⁵ *Voz y Voto*, núm. 71, enero 1999, pp. 51-52.

permitió fortalecer y hacer posibles algunos de los razonamientos pero, también, para abrir la puerta a una serie de situaciones de las cuales no es claro que nuestros ministros tengan plena consciencia acerca de sus alcances. Veamos cada uno de estos dos últimos aspectos por separado.

Al describir el modo como se construyó la sentencia, dijimos que uno de los problemas más importantes surgió cuando se planteó si, por un lado, la Corte debía enfrentarse con el problema de la constitucionalidad de las normas que regulaban el principio de representación proporcional y, por el otro, a partir del criterio por el que se debía llevar a cabo tal control. Frente a estos planteamientos se procedió, como ya quedó dicho, a señalar que el criterio determinante era el del artículo 54 constitucional, y que mediante el mismo se analizaría el precepto impugnado. Es en este momento cuando en la sentencia surgió la invocación a los valores. Específicamente, se dice que ese análisis debe realizarse atendiendo no sólo al texto literal de las normas, sino también al contexto de éstas, en tanto establecen un sistema genérico que debe ser considerado armónicamente, y «...debe atenderse también a los fines y objetivos que se persiguen con el principio de representación proporcional y al valor de pluralismo político que tutela...». Dicho en otras palabras, de lo que se trata es de lograr que con la invocación a los valores se cumplan dos funciones de la mayor importancia: por un lado, constituir un elemento a partir del cual sea posible ordenar a un conjunto de normas a efecto de darle contenido al principio de la representación proporcional; por otro, asignarle a ese conjunto de normas constituido, una finalidad específica a efecto de poder realizar el control de regularidad constitucional de las normas impugnadas. En la mayor parte de los casos que hasta ahora ha resuelto la actual Corte y sus antecesoras, la forma en que se había venido razonando sobre los dos aspectos acabados de apuntar era diversa. En cuanto a la identificación de las normas que debían ser consideradas para la formación de conjuntos normativos o instituciones, se acudía a elementos tales como la literalidad, la «voluntad del legislador» (sea en la forma de exposición de motivos, dictamen o debates legislativos), la sistematización o la analogía, por citar algunos de los más usados; en lo que ve a la determinación de las finalidades, normalmente se acudía a una reconstrucción de la misma «voluntad del legislador» o a criterios llamados teleológicos o funcionales. En la mayor parte de las ocasiones, los criterios explícitos eran los del segundo tipo, en tanto se trataba de establecer o imponer algo que de suyo no se consideraba dado por las normas, mientras que la identificación de éstas a efecto de formar subconjuntos considerados aplicables al caso concreto se daba por sentada, y no se consideraba necesario llevar a cabo su explicación o justificación. Ahora, sin embargo, la Corte se aparta de esos criterios (asunto que por sí mismo no es ni elogiable ni reprochable) e introduce una nueva forma de llevar a cabo la identifica-

ción de las normas, y de asignar al conjunto formado una posición o función a efecto de enfrentar a las normas que se hubieran impugnado. En tanto que la Corte asumió que la Constitución está supeditada o, al menos, que la misma reconoce o ha incorporado un conjunto de valores, resulta que sus preceptos deben ser considerados, agrupados e interpretados a la luz de aquellos valores que los ministros estimen relacionados, incorporados o superiores a la Constitución.

Hablar hoy en día de la relación entre la Constitución y los valores es un tema corriente en, al menos, los constitucionalismos europeo y estadounidense. Las razones que explican esta situación son muy variadas y complejas, pero fundamentalmente se reducen a dos: en primer término, a la forma como fueron representadas las experiencias totalitarias en la Unión Soviética, Alemania, Italia y España, particularmente en cuanto a considerar que el Derecho dejó de cumplir con sus funciones más elementales a fin de impedirlo; en segundo término, debido a que fue imposible seguir sosteniendo la idea de que las sociedades eran homogéneas y las Constituciones meras representaciones de esa homogeneidad. La aceptación de este segundo fenómeno planteó, a su vez, muy complejos problemas, principalmente el de cómo mantener unida a una sociedad en la que las diferencias entre sus integrantes eran evidentes, reconocidas y legítimas. La mera textualidad constitucional no podía ser el factor de resolución de los muchos conflictos que se planteaban, en tanto que al apelar cada grupo o fracción a la Constitución, en la misma simplemente se reproducía el conflicto subyacente. Una de las maneras de salvar, simultáneamente los dos problemas apuntados era llevando a cabo el reconocimiento de que la Constitución, en efecto, no se agotaba en su textualidad, sencillamente porque la misma estaba, a su vez, animada por una serie de valores superiores a ella.

Este reconocimiento constitucional ha dado lugar a una serie de teorías, posiciones políticas, interesantes relaciones entre el Derecho o la ciencia jurídica con otras ciencias sociales, por no señalar sino algunos de los productos más relevantes. Adicionalmente, también ha dado lugar a profundas transformaciones en los modos de concebir, argumentar e interpretar al Derecho que, desde luego, convendría que nuestros ministros tuvieran en cuenta si es que deciden continuar incursionando en el complejo mundo de los valores constitucionales, por llamar al tema de un modo genérico. Por lo que hace a las relaciones entre el Derecho y otras ciencias sociales, las cuestiones más relevantes se derivan del hecho de que ni un buen número de las teorías del derecho ni, mucho menos, de las dogmáticas jurídicas, están en la posibilidad de tomar en cuenta valores al momento de llevar a cabo sus consideraciones sobre el Derecho. Así, es desde el ámbito de la filosofía política, de la ética o de la economía, de donde resulta factible introducir tales supuestos y formas de reflexión.

Debido a que, por un lado, existe la necesidad de considerar a esos valores y, por el otro, la consideración de los mismos se ha hecho a partir de las teorías o filosofías apuntadas, el objeto mismo del Derecho, su forma de identificación, explicación o interpretación han alterado sustancialmente las maneras en que hasta ahora procedían buena parte de las teorías jurídicas y, prácticamente, la totalidad de las dogmáticas. El Derecho no se considera más como un mero conjunto de normas, sino como algo más; la identificación del derecho, por ende, no se lleva a cabo sólo a partir de las normas, sino también de los valores que, como en la decisión de la Corte, se supone que articulan a los diversos preceptos; finalmente, el sentido de las normas ya no se determina únicamente a partir de su textualidad, sino también del sentido que se supone les atribuyen los valores que animan al ordenamiento constitucional. Igualmente, se ha presentado una radical transformación en las formas de interpretación del Derecho, así como en la forma de razonarlo: el tradicional silogismo, tan del gusto de muchos abogados, se sustituyó por los métodos de ponderación de valores, mismos que tienen diversas especificidades y dificultades.

Como ha quedado expuesto de manera por demás breve en el párrafo anterior, la incorporación de valores en las resoluciones judiciales no es un asunto simple, ni el mismo puede tratarse como lo hizo uno de los ministros en la sesión pública del día 23 de septiembre: «...pero lo que me gustaría que se incluyera es que es fundamentalmente contrario al valor fundamental de pluralidad que reconociéramos la existencia de un valor fundamental de pluralidad política y además al principio derivado de éste que es el de representación proporcional, etcétera, yo creo que es muy importante que la Suprema Corte de Justicia empiece a reconocer valores esenciales en la Constitución, el valor sería pluralidad política y el principio representación proporcional...». Desde luego, frente a consideraciones como las acabadas de plantear surgen preguntas de diverso tipo. En primer lugar, las que tienen que ver con los temas del párrafo anterior: ¿tienen los ministros conciencia de las modificaciones que introducen a las representaciones, explicaciones, fundamentaciones e interpretaciones del Derecho al argumentar en término de valores?; ¿es claro para ellos que al hacerlo modifican sustancialmente las formas en que hasta ahora han razonado el derecho en sus sentencias? En segundo lugar, surgen problemas relacionados con la legitimidad del órgano propiciada por los cambios de criterio: ¿qué explicaciones piensan dar para llevar a cabo los cambios en las formas de razonar y emitir los fallos?; ¿qué explica el que de un caso al otro se haya decidido introducir una nueva forma de argumentación?; ¿por qué razones esta Corte puede dar lugar a cambios sustanciales?; ¿qué criterios va a imponerse la Corte para que sus interpretaciones valorativas gocen de algún grado de objetividad y no resulten luego cambiadas sin más por algún otro criterio novedoso? Finalmente,

existen también una serie de problemas más profundos acerca de los valores: ¿a qué le llaman los Ministros «valores»?; ¿de dónde se extraen esos valores si es que los mismos son superiores a la Constitución o, al menos, le confieren sentido a los preceptos constitucionales?; ¿qué criterios siguen para considerar que un caso debe ser resuelto mediante valores y, dentro de la gama de ellos, seleccionar aquel que sea relevante o aplicable al caso concreto?; ¿cómo piensan llevar a cabo la ponderación entre los diversos valores a efecto de solucionar el caso concreto?; ¿cómo pueden llegar a conocer los justiciables los valores que los ministros van a tener en cuenta para solucionar su caso?

Fuera del caso acabado de describir, no nos parece que la Suprema Corte haya pretendido establecer un criterio diverso con pretensiones de constituirse en su teoría constitucional. Si la anterior afirmación es correcta, nos parece entonces que es precisamente el embrujo de la noción de tribunal constitucional lo que ha constituido el criterio base para la ordenación de los preceptos constitucionales y, lo que es más importante, el elemento determinante para la resolución de las decisiones difíciles por parte de nuestro máximo tribunal.

4. LAS FUNCIONES Y LAS CONSECUENCIAS DE LA NOCIÓN DE TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Determinado el uso que la Suprema Corte de Justicia ha hecho de la noción de tribunal constitucional, trataremos de establecer cuáles son las funciones y las consecuencias que le ha asignado a esa expresión a partir de su uso como teoría constitucional. En cuanto a las primeras, tenemos que un primer aspecto se refiere a la reducción o, si se quiere, a la concepción instrumental del texto constitucional. En la medida en que la Corte no ha construido ni determinado de forma autónoma, ni le ha conferido un sentido propio a la Constitución, ha utilizado a la noción apuntada como una forma de reconstruir el texto constitucional sin darle un sentido unitario. Lo que a final de cuentas permite ambas operaciones es el hecho de que la Corte, al asignarse un papel determinante en la operación constitucional, precisamente porque es un «tribunal constitucional», puede determinar el sentido constitucional sin necesidad de acudir a las determinaciones del mismo. Lo que a final de cuentas permite esta noción (y por lo mismo es una de sus funciones) es posibilitar lo que bien podríamos llamar un decisionismo judicial, es decir, la posibilidad de llegar a cualquier tipo de construcción constitucional a partir de la idea de que se tiene la cualidad para hacerlo. Como segunda consecuencia tenemos que la autoasignación de esta posición facilita el activismo judi-

cial⁴⁶, es decir, conferirle al órgano constitucional la capacidad de reconstrucción del problema jurídico y de su solución más allá de los estrictos planteamientos de las partes, de las restricciones procesales o de las interpretaciones comunes, sencillamente porque todas ellas se borran en aras de la posibilidad de actuar por encima de esas categorías⁴⁷. El criterio para considerar la existencia de una teoría constitucional es sumamente ambiguo, debido a que la Corte, lejos de tratar de establecer uno que le dé sentido al continente constitucional, ha preferido interpretar de manera separada las diversas partes fragmentando con ello cualquier posibilidad de reconstrucción. En los casos en los que sí se ha hecho una nueva interpretación y la Corte ha querido ampliar los criterios tradicionales, no ha recurrido a las ideas tradicionales de analogía⁴⁸, mayoría de razón o el «mito de la recuperación»⁴⁹, por ejemplo, sino que directamente ha apelado a su posición de autoridad.

En cuanto a las consecuencias de utilizar la noción de tribunal constitucional como teoría constitucional, tenemos que, en primer término, se ha obstaculizado la construcción de una teoría de la Constitución en el sentido corriente de la palabra. Esto es, en el sentido de que atienda al texto mismo, a sus fundamentos políticos, a las funciones conferidas por el órgano constituyente, a explicitar el modelo de dominación político subyacente, a encontrar las relaciones entre los contenidos particulares y el sentido general, primordialmente⁵⁰. Por lo mismo, también se ha logrado mantener una visión fragmentada de la Constitución⁵¹, de donde resulta posible dejar de lado la construcción de estándares constantes y de significados articulados en un todo, para dar cabida a soluciones parciales y discontinuas que, a final de cuentas, hacen factible que el control constitucional se lleve a cabo de un modo reducido y termine por favorecerse la constitucionalidad de un sinnúmero de actos de autoridad. En el mismo sentido, la utilización de la teoría constitucional en los términos apuntados ha permitido también un uso variado e inconsistente de los criterios de interpretación, lo que a final de cuentas permite que los tribunales al-

⁴⁶ Entre los muchos trabajos, resulta interesante cfr. la Introducción de EDMUND HEWAR en su *Lord Mansfield*, London, Barry Rose, 1979, pp.

⁴⁷ Si bien es cierto que en la mayoría de los casos las resoluciones se dictan tomando en cuenta esos elementos, por lo mismo puede decirse que no hay un criterio para juzgarlas como activistas.

⁴⁸ Por ejemplo, cfr. E. H. LEVI, *An Introduction to Legal Reasoning*, Chicago, The University of Chicago Press, 1949.

⁴⁹ Al respecto, cfr. P. W. KAHN, *The Cultural Study of Law. Reconstructing Legal Scholarship*, Chicago, The University of Chicago Press, 1999, p. 53.

⁵⁰ J. R. COSSÍO, «La teoría constitucional moderna (Lecciones para México)», en *Metapolítica*, vol. 4, julio-septiembre 2000, pp. 102-127.

⁵¹ C. SUNSTEIN, *One Case at a Time. Judicial Minimalism on the Supreme Court*, Cambridge, Harvard University Press, 1999.

cancen diversos tipos de soluciones en situaciones más o menos semejantes. Así, por ejemplo, frente a hechos y planteamientos de constitucionalidad relativamente semejantes, es posible que la Corte pronuncie soluciones muy diversas, sencillamente porque no ha establecido reglas de interpretación ni, mucho menos, en qué casos habrá de aplicar cada una de ellas. Esta solución, nuevamente, sólo es posible si se comienza por establecer, así sea de un modo general, qué entendimiento se tiene de la Constitución y de sus normas. Hecho lo anterior, es posible precisar que a fin de satisfacer ese entendimiento, es preciso llevar a cabo determinado tipo de interpretaciones constitucionales (y no otras), pues sólo a través de ellas es posible satisfacer ese entendimiento. Como resultado final, puede decirse que la ausencia de una teoría constitucional o su reducción al uso instrumental del concepto de tribunal constitucional, ha permitido una mayor discrecionalidad a la Suprema Corte, lo que se ha traducido en la imposibilidad de construir un sentido más o menos autónomo de la Constitución, base fundamental del *Rule of Law*.