

OPINIÓN

LA DESCONCENTRACIÓN DEL CONTROL DE LA CONSTITUCIONALIDAD EN MÉXICO

MANUEL GONZÁLEZ OROPEZA*

Resumen

La interpretación de la Constitución o de cualquier otra ley es una facultad importantísima. ¿Por qué la interpretación constitucional establecida en las sentencias de amparo no obliga por sí misma, sino hasta que se reitera en otras cuatro ejecutorias? Cuando el principal destinatario de la jurisprudencia es el propio órgano que la emite. Una vez que un tribunal ha llegado a definir un criterio, a definir una tesis, el primer obligado es tal tribunal.

La jurisprudencia es el producto más refinado de la función jurisdiccional. Es el resultado de la función interpretativa que, tanto de la Constitución como de las demás leyes, llevan a cabo los jueces. En ese sentido, y sobre todo desde una perspectiva comparada, la jurisprudencia mexicana no debería estar tan regulada por la ley. Cabe recordar que el origen de la jurisprudencia y de su fuerza vinculante lo encontramos en la legislación de amparo. Sin embargo, la jurisprudencia es resultado de la función jurisdiccional, que, al igual que la legislativa o la administrativa, está constitucionalmente reconocida, por lo que si la jurisdicción no es una delegación del legislador, con igual razón, la validez de la jurisprudencia no debiera surgir de la ley.

Por ejemplo, la facultad reglamentaria del poder ejecutivo está constitucionalmente reconocida y los reglamentos que éste emite no son normas cuya creación le delega el legislador, sino que tiene un reconocimiento constitucional, que si bien deben atender al principio de jerarquía normativa, no deben su existencia a una concesión legislativa. En este punto cabe preguntarse si no sería pertinente que la jurisprudencia, en vez de derivar

* Doctor en Derecho por la Universidad Nacional Autónoma de México, Magistrado de la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación y miembro del SNI Nivel 2.

su validez de la ley y estar regulada por ésta, no debiera estar regulada por su propio creador, es decir, el Poder Judicial.

La jurisprudencia en México se encuentra anquilosada, pues aún la tenemos encadenada fuertemente a sus orígenes. En agosto de 1880 la Comandancia de la División de Oriente de la Secretaría de Guerra se quejó ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en razón de que los Jueces de Distrito de Puebla, Tlaxcala y Veracruz habían concedido numerosos amparos a personas que habían sido reclutadas de manera forzosa mediante la *leva*. La inconstitucionalidad de esta práctica era evidente, puesto que implicaba la imposición de un trabajo forzoso a los ciudadanos, no obstante que el ejército la justificaba con base en la prerrogativa ciudadana de tomar las armas y defender al país.

La Suprema Corte respondió afirmando que el sistema de leva, “condenado como inconstitucional”, no sólo acaparaba la atención de los tribunales federales por la cantidad de amparos solicitados, sino que además desmoralizaba la disciplina militar, por tanto se sugería que el Poder Legislativo creara una ley que, conforme a la constitución, sirviera para cubrir las bajas del Ejército. Inmediatamente después, la referida Corte precisó:

“Dígasele [al Ejecutivo por conducto de la Secretaría de Guerra] que aun para el crédito y prestigio de nuestras instituciones es necesaria esa iniciativa porque siendo el objeto nulificar las leyes o actos constitucionales, por su no aplicación en los casos especiales en que se use de ese recurso, después de las reiteradas ejecutorias de los tribunales federales sobre la inconstitucionalidad del sistema de leva, persistir en él es hacer ilusorio aquel recurso en su objeto principal con infracción de nuestra Ley Fundamental.”¹

Transcurrió bastante tiempo antes de que el Ejecutivo atendiera la sugerencia de la Suprema Corte y enviara al Legislativo el proyecto de ley, que a la postre dio por terminado el sistema de leva. Mientras tanto la Secretaría de Guerra emitió circulares, en las que se ordenaba hacer caso omiso a las sentencias que amparaban a los individuos reclutados a la fuerza. A propuesta de Vallarta, en su calidad de Presidente de la Suprema Corte, se formó una comisión que abordara el tema de manera personal y directa con las autoridades militares. Al rendir su informe, dicha comisión manifestó la conformidad de la Secretaría de Justicia para someter a cualquier dependencia del Poder Ejecutivo a las sentencias dictadas por los tribunales federales.

¹ *Acta de la Suprema Corte de Justicia*, correspondiente a la sesión del 27 de agosto de 1880. Ignacio I. Vallarta, Archivo Inédito, tomo IV, volumen 2, Suprema Corte de Justicia, 1998, pp. 360-361.

Tras la conferencia entre poderes, la situación continuó siendo la misma, pues los Juzgados de Distrito, como el de Tapachula, siguieron informando de la existencia de circulares en las que la Secretaría de Guerra, ordenaba a los juzgadores de amparo que las sentencias dictadas en contra de autoridades castrenses se dirigieran a la referida Secretaría, para que ésta resolviera lo conducente. Ante esta actitud, en el acta de la sesión del 4 de noviembre de 1881, se hace constar que el Ministro Juan Mata Vázquez sostuvo que:

“Es humillante para [la Suprema Corte] estar mandando comunicaciones al Ejecutivo, sin que obtenga respuestas satisfactorias y que a su juicio cree más conveniente que se dirija una nota al Ejecutivo, tratando la cuestión a que dan origen las circulares expedidas.”²

El 7 de noviembre de 1881, se dio cuenta al Pleno de la Suprema Corte de las tribulaciones del Juez de Distrito en Zacatecas, debido a que las autoridades militares en dicho Estado desacataban las resoluciones de amparo, además de que había recibido amenazas a su integridad física a raíz de la sustanciación de los juicios correspondientes. Esta situación fue justificada por el Secretario de Justicia, en el sentido de que los jefes militares sólo estaban obligados a obedecer la ley de reclutamiento y a acatar a sus superiores para proveer el orden y la tranquilidad.

Como se puede apreciar, el Poder Judicial de la Federación encaraba dos problemas, pues por un lado se desacataban las ejecutorias de amparo, y por el otro si bien el acto impugnado (la leva) en cada juicio era revocado por ser inconstitucional, el ejército continuaba actuando al margen de la Constitución no obstante el criterio judicial ya establecido. Vallarta fue el creador del proyecto de *Ley Orgánica de los artículos 101 y 102 de la Constitución Federal*, que fue aprobado en sus términos por el Congreso de la Unión el 14 de diciembre de 1882, y para solucionar los problemas mencionados en el artículo 47 de dicha ley se prescribió lo siguiente:

“Los tribunales, para fijar el derecho público, tendrán como regla suprema de conducta, la Constitución Federal, las ejecutorias que la interpreten, las leyes emanadas de ella y los tratados de la República con las naciones extranjeras”.

Con esta disposición se le dio a las sentencias de amparo, en tanto que ejecutorias que interpretan la Constitución, un estatus normativo inmediatamente inferior al de la propia norma suprema, pero por encima del resto de normas secundarias, por lo que aún por encima de una ley, se debían acatar las sentencias de amparo que las considerara inconstitucionales.

² Manuel González Oropeza, *Los orígenes del control jurisdiccional de la Constitución y de los Derechos Humanos*, México, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2003, p. 333.

Y para que no quedara duda del origen de la disposición, el artículo 48 de la referida ley orgánica precisó que:

“Pronunciada la ejecutoria por la Suprema Corte, se devolverán los autos al Juez de Distrito, un testimonio de ella para que cuide de su ejecución y cuando de la ejecutoria se refiera a individuos pertenecientes al Ejército Nacional, por violación de la garantía de la libertad personal, la misma Corte al devolver los autos al juez, mandará copia de su sentencia, por conducto de la Secretaría de Justicia, a la Secretaría de Guerra, a fin de que ésta por la vía más violenta, removiera todos los inconvenientes que la disciplina militar pudiera oponer a su inmediato cumplimiento.”

Finalmente, en el artículo 70 de la citada ley de 1882 quedó plasmada la nueva institución de la jurisprudencia, en los siguientes términos:

“La concesión o denegación del amparo contra texto expreso de la Constitución o contra su interpretación, fijada por la Suprema Corte, por lo menos en cinco ejecutorias uniformes, se castigará con la pérdida de empleo y con prisión de seis meses a tres años, si el juez ha obrado dolosamente; y si sólo ha procedido por falta de instrucción o descuido, quedará suspenso de sus funciones por un año.”

Como se puede apreciar, en los propios orígenes de la jurisprudencia existe un serio problema que aún no se ha resuelto: por una parte, la sentencia de amparo, en tanto que intérpretes de la Constitución, son ubicados normativamente junto al propio texto que interpretan, aunque la obligatoriedad del criterio nace sólo tras haber sido *reiterado* en al menos cuatro ocasiones, tras haber sido enunciado o emitido. La forma originaria de creación de la jurisprudencia fue, entonces, la reiteración.

Pero ¿por qué la jurisprudencia debe nacer por reiteración? ¿Por qué la interpretación constitucional establecida en las sentencias de amparo no obliga por sí misma, sino hasta que se reitera en otras cuatro ejecutorias?

En *El Federalista* número 78, Alexander Hamilton hace una afirmación contundente que los juzgadores debieran tener siempre presente, los precedentes judiciales, las sentencias ejecutoriadas obligan a los propios tribunales. Por lo tanto, el principal destinatario de la jurisprudencia es el propio órgano que la emite. Una vez que un tribunal ha llegado a definir un criterio, a definir una tesis, el primer obligado es tal tribunal.

Ello le produce que el justiciable tenga algún grado de certeza en torno al criterio con el que se resolverá su causa, lo que abona en la seguridad jurídica. Ya sabrá el gobernado a qué atenerse cuando acude a un tribunal. Pero también, ya sabrá el tribunal a qué criterios sujetarse sobre determinados asuntos.

Si esto es así, ¿qué caso tiene la reiteración? La reiteración puede generar discrecionalidad, puede un tribunal con el pretexto de que no es jurisprudencia, hasta que no sea reiterada puede cambiar y manipular sus criterios, lo que no crea certeza, que es el objetivo fundamental de la jurisprudencia. Por ello les cabe cuestionar esta forma de integrarla.

Aunado a la posibilidad de manipular criterios antes de establecer uno obligatorio, otro problema que genera la reiteración, estriba en la necesidad de hacer tesis generales y abstractas. Los criterios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, desde la Sexta Época al menos, postulan que las tesis de la jurisprudencia no deben referirse a situaciones concretas. Esto desvirtúa el valor y el contexto de la jurisprudencia.

La jurisprudencia es la interpretación de la ley pero no es *ley*, es decir, no es una norma abstracta e impersonal; la jurisprudencia es la interpretación de la ley y de la Constitución en *casos concretos*. Así, toda la generalidad y abstracción de la ley, se debe corresponder con la especificidad y concreción de la jurisprudencia.

Si se le priva a la *tesis* del contexto fáctico y normativo en el que nació un determinado criterio o interpretación, se le priva de los elementos indispensables que justifique, en un futuro, su aplicación analógica a un caso similar. Las tesis de jurisprudencia, con el rubor, el texto y luego los precedentes, pretenden ser verdaderas codificaciones de las sentencias que las sustentan.

En no pocas ocasiones, por un error humano, los tribunales emiten tesis que no corresponden fielmente a las sentencias que, se supone, sirven de precedente al criterio. Así, la necesidad de reiterar criterios con el objetivo de que se tornen obligatorios, no sólo permite la manipulación de criterios por parte de los jueces, sino que también permite el establecimiento de criterios obligatorios que no necesariamente se corresponden con lo que se expresó en la sentencia.

La interpretación de la Constitución o de cualquier otra ley es una facultad importantísima. Tan importante como la creación misma de la norma interpretada. Tan es así que en un principio la interpretación de la ley correspondía exclusivamente al legislador, atendiendo a que es éste quien hace la ley. Esa es la razón por la cual aún en el artículo 72, inciso f), de nuestra Constitución, se prescribe que en la *interpretación*, reforma o derogación de las leyes o decretos, se observarán los mismos trámites establecidos para su formación.

Lo anterior significa que el intérprete auténtico de la ley sigue siendo el legislador. Durante todo el siglo XIX y hasta 1917, solo el legislador interpretaba la ley, pues había un monopolio de la facultad de interpretación de las leyes por parte del legislador. El amparo Miguel Vega, de 1869,

demuestra hasta qué extremo se llegó: se hizo responsable a un juez del Estado de Sinaloa por haber interpretado una ley, considerándola contraria al texto de la Constitución.

Sin embargo, no obstante nunca ser citado o mencionado en los trabajos del Congreso Constituyente, gracias a que las ideas de Emilio Rabasa se plasmaron en la Constitución de 1917, se permite constitucionalmente que los jueces en los juicios civiles, puedan hacer una aplicación de la norma de acuerdo con la interpretación jurídica. Como resalta, esta facultad interpretativa de los jueces mexicanos es muy reciente.

Por otra parte, cabe señalar que la interpretación de normas jurídicas no es una actividad que en exclusiva lleven a cabo los juzgadores, pues como se ha precisado, originalmente el intérprete autorizado era el legislador. Cada ley es un acto de interpretación de la Constitución. Una ley reglamenta la Constitución y en consecuencia la norma es un esfuerzo interpretativo de la Constitución. Por lo tanto, si no sólo el legislador interpreta, y no sólo los jueces interpretan, ¿por qué se acepta que sólo ciertos y determinados juzgadores interpreten?

Pareciera que, al igual que ocurrió con el establecimiento del monopolio interpretativo del legislador, en el sistema mexicano se ha generando un nuevo monopolio de la interpretación constitucional. A partir de las jurisprudencias 73/99 y 74/99 de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ésta prescribió que el artículo 133 constitucional, no es fuente de facultades de control constitucional para las autoridades que ejercen funciones materialmente jurisdiccionales, respecto de actos ajenos, como son las leyes emanadas del propio Congreso, ni de sus propias actuaciones, que les permitan desconocer unos y otros,³ pues más que una facultad, la supremacía constitucional impone a toda autoridad el deber de ajustar a los preceptos fundamentales, los actos desplegados en ejercicio de sus atribuciones. Por tanto, si bien es cierto que los tres Poderes de la Unión deben observar la Ley Suprema, *no puede afirmarse que por esta razón, las autoridades puedan, por sí y ante sí, en el ejercicio de funciones materialmente jurisdiccionales, examinar la constitucionalidad de sus propios actos o de los ajenos*, toda vez que, al respecto, la propia Constitución consagra, en sus artículos 103 y 107, un medio de defensa *exprefeso*, por vía de acción, como es el juicio de amparo y lo encomienda, en exclusiva, al Poder Judicial de la Federación, sentando las bases de su procedencia y tramitación.⁴

³ CONTROL DIFUSO DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE NORMAS GENERALES. NO LO AUTORIZA EL ARTÍCULO 133 DE LA CONSTITUCIÓN, en *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, X, Novena Época, Agosto de 1999, Tesis: P./J. 74/99, p. 5.

⁴ CONTROL JUDICIAL DE LA CONSTITUCIÓN. ES ATRIBUCIÓN EXCLUSIVA DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN, en *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, X, Novena Época, Agosto de 1999, Tesis: P./J. 73/99, p. 18. Las cursivas son nuestras.

Entonces, son los tribunales del Poder Judicial de la Federal, los únicos intérpretes autorizados de la Constitución Federal. Incluso el propio Tribunal Electoral, siendo parte del citado Poder Judicial de la Federación, no tenía reconocida esa capacidad interpretativa como para inaplicar las leyes inconstitucionales, sino hasta la reforma constitucional del 2007, a partir de la cual se permite que el Tribunal Electoral inaplique las normas que considere inconstitucionales en un caso concreto.

Sin embargo, los problemas de la obligatoriedad de las sentencias y de los criterios contenidos en éstas, se han manifestado claramente en diversos asuntos de los que ha conocido la Sala Superior del referido tribunal electoral. Un ejemplo de ello estriba en el precedente del juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano 2766/2008; el artículo 154 la ley electoral de San Luis Potosí restringe el derecho de reunión de los precandidatos, y en general de cualquier ciudadano potosino, puesto que durante las precampañas, únicamente se autoriza la celebración de reuniones de carácter privado que no excedan de quinientos asistentes, siempre y cuando éstas no se celebren en lugares públicos.

En el referido precedente, la Sala Superior, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales, consideró inconstitucional tal restricción y ordenó su inaplicación al caso concreto, es decir, exclusivamente para el precandidato que había promovido el juicio ciudadano. Ello enfrentó a la citada Sala a una dura realidad: se estaba provocando, aún sin quererlo, una inequidad en la contienda en las elecciones de San Luis Potosí, puesto que solamente uno de los precandidatos de uno de los partidos estaba totalmente autorizado para realizar reuniones públicas y reuniones privadas sin ninguna limitación, mientras que a los demás precandidatos de su mismo partido no les beneficiaba esta sentencia.

Si bien a los juicios de constitucionalidad electoral se trasplantó la “Fórmula Otero”, en virtud de que el modelo que los legisladores siguieron para crear dichos medios de impugnación en materia electoral, fue precisamente el juicio de amparo, cabe considerar que éste protege intereses y derechos individuales, en tanto que los juicios constitucionales electorales tutelan derechos fundamentales, cuya existencia y ejercicio sólo tienen sentido cuando se conciben y ejercen en colectividades. Si el juicio de amparo tutela al individuo, el juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano, por ejemplo, tutela, como su nombre bien lo indica, al ciudadano. Y éste no es concebible como un sujeto asilado.

Por otra parte, cuando se lleva a cabo el control de la constitucionalidad de las normas, fundamentalmente se concentra la atención en el capítulo de la Constitución Federal referente al Poder Judicial, específicamente en los artículos 103, 104 y 107 constitucionales; sin embargo, se

olvida algo por demás importante en un sistema federal: la jerarquía de las normas.

En ocasiones se olvida el artículo más importante relacionado con el control constitucional, más allá de los artículos reguladores del Poder Judicial federal: el artículo 133 de la Constitución:

“Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados.”

La expresión “Ley Suprema de toda la Unión” es realmente uno de los pilares constitucionales más importantes, y sin embargo, si bien existen muchas tesis de jurisprudencia sobre el concepto de supremacía constitucional, sobre los tratados internacionales y sobre la jerarquía de leyes federales y locales, no hay un criterio definido en torno al sentido o significado de dicho concepto de “Ley Suprema de la Unión”, que no es lo mismo que supremacía constitucional. “Ley Suprema de la Unión” engloba a la Constitución, a las leyes federales y a los tratados internacionales. La supremacía constitucional es otra cosa.

La Ley Suprema de la Unión es la condicionante para que los jueces de cada estado apliquen el derecho federal y los tratados internacionales. La Constitución Federal está más allá de toda discusión, vale por sí misma, no necesita de ninguna otra condición. Por ser Constitución se tiene que aplicar por todas las autoridades federales, estatales y municipales. No obstante, la ley federal solo puede aplicarse si está de acuerdo con la Constitución, esto quiere decir que la ley federal vale en todo el territorio nacional si está de acuerdo con la Constitución.

La ley se debe aplicar si está de acuerdo con la Constitución, pero si no es así, dicha ley no se debe aplicar. Cabe preguntarse, a quiénes les compete ello. En principio, a los jueces de cada Estado, a las autoridades estatales. El artículo 120 constitucional prescribe que los gobernadores de los Estados, están obligados a publicar y hacer cumplir las leyes federales.

El concepto de Ley Suprema es un concepto pragmático que viene de la Constitución de los Estados Unidos. En ese contexto se debiera interpretar que son las autoridades no solamente federales, sino también las autoridades estatales las encargadas de arreglarse a la Constitución, a las leyes federales y a los tratados internacionales, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de

los Estados. ¿De qué serviría tener una Ley Fundamental y unas Leyes Supremas, si los únicos que van a acatar el mandato del artículo 133 constitucional son las autoridades federales, en particular los tribunales?

¿Qué pasa cuando un tribunal federal determina por jurisprudencia la inconstitucionalidad de una ley federal? Pues que dicha norma, por los efectos de la jurisprudencia, resultaría de inaplicación obligatoria nada más para los jueces. Sin embargo, si se hiciera una lectura diversa del artículo 133 constitucional, esa ley declarada inconstitucional por la autoridad judicial deja de ser Ley Suprema. Y al dejar de ser Ley Suprema, no solamente los jueces, sino todas las autoridades no estarían obligadas a acatarla.

Si esto representa el abandono de la “Fórmula Otero” en las sentencias dictadas en los juicios de constitucionalidad, enhorabuena; Mariano Otero jamás concibió el juicio de amparo como un instrumento para atacar leyes; lo concibió en el *Acta de Reformas* como un instrumento que se enderezaba contra actos, incluso del legislativo, que eran actos administrativos, pero nunca contra leyes. Para atacar la inconstitucionalidad de una ley, Otero implementó un mecanismo denominado “reclamo”.

Todos estos temas convergen en el hecho de que, por virtud de las jurisprudencias 73/99 y 74/99 de la Suprema Corte, los jueces locales aparecen como invitados de piedra en el control de la constitucionalidad. Sin embargo, hay que considerar que para que una ley sea fundamental o suprema tiene que ser acatada por todas las autoridades en el ámbito de su competencia. Si el ámbito de competencia de un juez es la interpretación judicial de la ley, la primera ley que debe interpretar es la Constitución.

Asumiendo que las citadas jurisprudencias se refieren fundamentalmente, a la imposibilidad de que los jueces de los Estados declaren la inconstitucionalidad de una ley federal, basándose en su propia interpretación de la Constitución, se puede proponer que los jueces locales inapliquen leyes que ya hayan sido calificadas, como inconstitucionales por *una sentencia* de un tribunal del Poder Judicial de la Federación.

Adicionalmente, se puede proponer que, con base en una lectura diversa del artículo 133 constitucional, cuando el juez local se enfrente a su ley local y la considere contraria a la Constitución Federal, no se le puede negar a dicho juez que ejerza su facultad de interpretar las leyes de su Estado, y en su caso inaplicarlas. No puede tener la jurisprudencia citada ese alcance.