

HÉCTOR FIX-ZAMUDIO



**LOS TRIBUNALES
CONSTITUCIONALES
EN IBEROAMÉRICA**

DE EDUARDO FERRER MACGREGOR

LOS TRIBUNALES CONSTITUCIONALES EN IBEROAMÉRICA

Ferrer MacGregor, Eduardo, *Los Tribunales Constitucionales en Iberoamérica*. Fundap. Colección Derecho, Administración y Política, N° 8. México, 2002 (ISBN 968-5435-07-3), 147 pp.

El autor de esta excelente monografía me ha hecho el honor de solicitarme la redacción de algunas palabras para presentarla, lo que hago con gusto por tratarse de un joven jurista que no sólo se dedica a las labores judiciales como secretario de Estudio y Cuenta de la Suprema Corte de Justicia, cargo que desempeñé hace varios años y recuerdo con nostalgia, sino que también promueve eventos académicos y redacta valiosos estudios doctrinales.

A partir de la publicación de su documentada Tesis Doctoral, presentada en la Facultad de Derecho de la Universidad de Navarra, con el nombre de *La acción constitucional de amparo en México y España. Estudio de Derecho comparado* (México, Porrúa, 2000), que tuve el privilegio de prologar, el joven jurista ha redactado varios estudios monográficos de alto nivel académico, especialmente en el campo de frontera de la nueva disciplina conocido como *Derecho procesal constitucional*, y que se encuentra en la confluencia de las disciplinas científicas del Derecho procesal y del Derecho constitucional. Precisamente, en esta dirección y como miembro de la importante Asociación de Secretarios de la Suprema Corte de Justicia, de la cual es muy merecidamente su actual presidente, el doctor Ferrer MacGregor promovió, en unión de sus colegas, el importante Primer Seminario de Derecho Procesal Constitucional, efectuado en Ciudad de México del 20 de septiembre al 31 de octubre de 2000, y que tuvo un gran éxito no sólo por la calidad académica y científica de los numerosos expositores, sino por la profusa asistencia de alumnos, profesores, funcionarios judiciales, abogados, cultivadores de las ciencias jurídicas y, en general, de las ciencias sociales.

Con los numerosos trabajos presentados sobre esta nueva disciplina tanto por juristas mexicanos como extranjeros, especialmente iberoamericanos, se publicó un magnífico y extenso libro titulado *Derecho procesal constitucional* (México, Porrúa, 2001, 1343 pp.), el cual tuvo tanto éxito (que no es frecuente tratándose de libros jurídicos, especialmente si tienen un contenido monográfico), que el mismo año

apareció una reimpresión de éste. A mi modo de ver, es el libro colectivo más completo que se habría publicado sobre esta materia, la que ha tenido un desarrollo que podemos calificar de asombroso en los últimos años, a tal extremo, que ha sustituido a las anteriores denominaciones de justicia o jurisdicción constitucionales.

Ha sido notorio el interés de Eduardo Ferrer MacGregor por el Derecho procesal constitucional, por lo que resulta muy explicable que hubiese redactado esta breve pero muy documentada monografía sobre *los tribunales constitucionales en Iberoamérica*, trabajo que debe considerarse muy oportuno, ya que complementa otros estudios que se han realizado sobre estos organismos jurisdiccionales, al elaborar un panorama muy completo sobre el establecimiento y desarrollo de los mismos.

De acuerdo con el método que consideramos más adecuado, que es el histórico comparativo, el autor inicia sus reflexiones con un breve recorrido histórico que empieza en el interdicto pretoriano de *hominem libero exhibendo* y la *intercessio tribunicia*, para señalar que los instrumentos que se crearon en la Edad Media, en la cual surge la preocupación incipiente para proteger la libertad individual de los gobernados, entre los que destacan los fueros aragoneses, en particular el procedimiento de manifestación de las personas o de amparo, y el *habeas corpus* inglés. Si bien ambas instituciones tuvieron una finalidad similar y se desarrollaron de manera paralela, la aragonesa, con menor grado, fue suprimida por el autoritarismo de Felipe II. Por su parte, la institución británica continuó su desarrollo hasta la expedición de la *Habeas Habeas Amendment Act* de 26 de mayo de 1679, que irradió a las colonias inglesas en América y de ahí a los países latinoamericanos con posterioridad a su independencia.

A continuación, el autor señala el establecimiento de la revisión judicial estadounidense, que ya se predicaba en las colonias inglesas en América, pero que tuvo su consagración en los artículos III y VI de la Constitución de Filadelfia, que establecieron los principios del sistema difuso, con efectos particulares y constitutivos, que se desarrolló en la jurisprudencia de la Corte Suprema Federal, y que se inició con el famoso caso *Marbury versus Madison* resuelto el 24 de febrero de 1803 con la ponencia de su presidente John Marshall. Este sistema, calificado de *americano*, fue divulgado por el clásico libro del desatacado publicista francés Alexis de Tocqueville, *La democracia en América del Norte*, traducido por primera vez al español por Sánchez de Bustamante y publicado en París en 1836, el cual tuvo una gran influencia en América Latina durante todo el siglo XIX. En nuestro país sirvió de apoyo para la creación del juicio de amparo, primero en la Constitución Yucateca de 1841, debido al pensamiento de Manuel Crescencio García Rejón (por cierto, el primer documento constitucional que consagró el modelo de la revisión judicial estadounidense en Latinoamérica); en el Acta de Reformas de 1847 (a la Constitución Federal de 1824, entonces restablecida), que tuvo su origen en el *Voto particular* de Mariano Otero, y en los artículos 101 y 102 de la Carta Federal de 1857, inspirados también en el paradigma estadounidense, que son el origen inmediato de los actuales artículos 103 y 107 de la Ley suprema de 1917.

En la Carta federal austriaca de 1920 creó la Corte Constitucional (*Verfassungsgerichtshof*), como el organismo jurisdiccional especializado en la solución de conflictos constitucionales, debido a la propuesta del ilustre jurista Hans Kelsen, con lo cual se inició una evolución para otorgar a la Leyes supremas de Europa Continental el carácter de norma jurídica, como había ocurrido en la Constitución de Filadelfia, ya que en ese continente se había conferido a los órganos políticos, parlamentarios, o de carácter especial, la función de decidir sobre la constitucionalidad de los actos de autoridad. Este sistema iniciado por dicha Constitución austriaca de 1920 introdujo el modelo calificado como *austriaco* o *europeo continental*, que durante la primera posguerra se estableció en las Cartas de Checoslovaquia de 1920 y de España de 1931, pero resurgió con fuerza después de la Segunda Guerra Mundial con el restablecimiento de la Corte Constitucional austriaca en 1945, y la creación de las Cortes o tribunales constitucionales de Italia (1949); de la República Federal de Alemania (1949); del Consejo Constitucional francés (1958); de Portugal (1976-1982); de España (1978); de Bélgica (1980); de Turquía (1961-1982); de Grecia (1975), y también de otros países de Asia y África. El establecimiento de otros órganos jurisdiccionales especializados similares se advierte con inusitado vigor a partir de 1989, cuando varios países de Europa Oriental se apartaron del modelo soviético y se aproximaron al régimen democrático occidental, lo que también ocurrió con la Federación Rusa y varios países de la Comunidad de Estados Independientes, que anteriormente formaron parte de la mencionada Unión Soviética; lo mismo sucedió con las Cartas democráticas sudafricanas de 1994 y 1997.

Latinoamérica no podía quedar al margen de este movimiento que puede calificarse de universal, y también se introdujeron en sus ordenamientos tribunales especializados, que son los que constituyen el objeto de examen del estudio de Eduardo Ferrer MacGregor.

Pero antes de iniciar el análisis de los órganos jurisdiccionales latinoamericanos, el autor examina con agudeza la consolidación de la disciplina conocida como *Derecho procesal constitucional*, terminología que utilizaron desde hace tiempo varios procesalistas, en particular el insigne Niceto Alcalá-Zamora y Castillo, pero que en los últimos años se ha impuesto sobre otras denominaciones, para designar una de las disciplinas más recientes del derecho procesal y, por tanto, comprendida dentro de lo que se ha calificado como teoría o doctrina general del proceso o del derecho procesal, cuya delimitación y contenido todavía se encuentran sometidos a debate, pero como lo señala Eduardo Ferrer MacGregor, se ha establecido como una cátedra especial, con ese nombre en varias facultades o departamentos de Derecho de Latinoamérica, e inclusive se han formado asociaciones académicas para el estudio de esta materia. Por otra parte, dicha denominación inicia su consagración en ordenamientos de la región y destaca, entre ellos, el *Código Procesal Constitucional* de la provincia argentina de Tucumán publicado el 8 de marzo de 1999.

En nuestro país, donde ha predominado la enseñanza del juicio de amparo mexicano con un criterio nacionalista y apologético, no ha sido sencillo comprender esta institución dentro de un concepto más amplio. Sin embargo, debido a las modifica-

ciones constitucionales y legales de 1995, 1996 y 1999, que se tradujeron en la ampliación de las controversias constitucionales reguladas en el artículo 105 de la Carta Federal. Para comprender también los conflictos de atribución de los órganos del gobierno en sus diversos niveles, y la introducción de una acción (abstracta) de inconstitucionalidad para otorgar al 33% de los integrantes de los organismos legislativos la legitimación para impugnar las leyes aprobadas por la mayoría, instrumentos desarrollados por la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II, del citado artículo 105 constitucional, ha sido inevitable que hubiese desarrollado la idea de un *derecho procesal constitucional mexicano*, que comprende, además de los sectores del derecho de amparo que tutelan normas directamente constitucionales, los citados instrumentos del artículo 105 fundamental, así como otros que tienen la misma finalidad, como el juicio político, la facultad investigadora de la suprema Corte y los organismos no jurisdiccionales encargados de la protección de los derechos humanos contra la conducta de autoridades administrativas; y en esta dirección se ha iniciado un movimiento para crear cátedras con esta denominación en algunas facultades de Derecho del país.

Además, algunas Constituciones expedidas o reformadas recientemente, en varias entidades federativas, han establecido instrumentos y salas especializadas para la decisión de conflictos constitucionales, entre los que pueden mencionarse los ordenamientos fundamentales de Veracruz, Chihuahua, Coahuila, estado de México y Tlaxcala, con lo cual se ha iniciado el surgimiento de un *derecho procesal constitucional de carácter local*.

El autor también analiza el concepto del tribunal constitucional, que admite varios matices, ya que, en primer término, se considera como tal desde el punto de vista formal (de acuerdo con el pensamiento del destacado constitucionalista francés Louis Favoreu), como son los organismos jurisdiccionales especializados en la solución de conflictos constitucionales que se encuentran fuera del poder judicial, y que son autónomos tanto de éste como de los otros órganos del gobierno, ya que otros tribunales aun cuando tengan funciones similares, sólo pueden considerarse como *jurisdicciones constitucionales*. Esta noción corresponde al modelo europeo. Pero existe un concepto más flexible que entiende por tribunal constitucional al órgano jurisdiccional de mayor jerarquía que posee la función esencial o exclusiva de establecer la interpretación final de las disposiciones de carácter fundamental, ya sea que se encuentren situados dentro del poder judicial o fuera de él. Dentro de esta concepción amplia se comprenden las Supremas Cortes o Tribunales Supremos de varios países latinoamericanos, e inclusive la Corte Suprema Federal de los Estados Unidos.

Con el apoyo de estas reflexiones preliminares, el doctor Ferrer MacGregor examina de manera específica a los organismos jurisdiccionales latinoamericanos dentro de una triple perspectiva: *a)* en primer término, analiza el autor los tribunales especializados situados fuera del poder judicial que son los de Chile, Ecuador, España, Guatemala, Perú y Portugal; *b)* en segundo lugar, los organismos jurisdiccionales especializados situados formalmente en el poder judicial, como son los de Bolivia y Colombia, a los cuales deben agregarse las salas constitucionales autóno-

mas situadas en el seno de las Cortes Supremas de El Salvador, Costa Rica, Paraguay, Nicaragua y Venezuela, y c) en una tercera categoría señala las Cortes Supremas de Argentina, Brasil (Tribunal Supremo Federal), Honduras, México, Panamá y Uruguay, que si bien tienen la facultad de interpretar de manera final y definitiva los preceptos constitucionales, poseen algunas otras atribuciones jurisdiccionales ordinarias, pero las de control constitucional han predominado por su trascendencia y podemos considerar a dichos organismos como tribunales constitucionales desde el punto de vista material.

El doctor Ferrer MacGregor realiza un análisis más detenido de la Suprema Corte de Justicia de México, que por virtud de las reformas constitucionales y legales que se iniciaron en enero de 1988 (que de cierta manera coinciden con la Constitución Federal brasileña de ese mismo año, que concentró la última instancia de los conflictos constitucionales en el Tribunal Supremo Federal), y que fueron continuadas con las modificaciones mencionadas de 1995, 1996 y 1999, transformaron nuestro máximo tribunal, de una Corte de casación en un tribunal constitucional desde el punto de vista material, pues si bien conserva algunos aspectos de control de legalidad, como son los relativos a la resolución de contradicción de tesis de los tribunales colegiados y la facultad de atracción, sus atribuciones esenciales se refieren a la interpretación final y definitiva de las normas de nuestra Constitución federal. En la práctica, la Suprema Corte de Justicia de México ha resuelto ya varias controversias constitucionales y acciones de inconstitucionalidad, en algunos fallos con declaraciones generales de inconstitucionalidad que le han hecho asumir una función política importante en la toma de decisiones de carácter fundamental.

Si bien tratándose del juicio de amparo todavía se conserva por el artículo 107, fracción II, de la Carta federal, la desaplicación de las normas generales en cada caso concreto, según la llamada *fórmula Otero*, la Suprema Corte de Justicia ha aprobado un Proyecto de Nueva Ley de Amparo, en el cual se propone, en forma muy prudente, el establecimiento de la declaración general de inconstitucionalidad en los juicios de amparo contra leyes, en los cuales se llama como demandadas a las autoridades legislativas, pero hasta que la tesis respectiva se reitere en tres sentencias (en lugar de las cinco actuales requeridas para la jurisprudencia obligatoria), pronunciadas en audiencias diversas, y siempre que la misma Suprema Corte haga la declaratoria correspondiente, estableciendo la fecha de entada en vigor de la declaración general y las condiciones de la misma. Además, se introduce la institución intitulada *interpretación conforme*, muy conocida en la jurisprudencia de los tribunales europeos y de la Corte Suprema Federal de Estados Unidos, que se apoya en la presunción de constitucionalidad de las normas generales, y que implica la armonización de las disposiciones legislativas impugnadas con las normas constitucionales, por conducto de una *interpretación obligatoria* tanto para las autoridades judiciales como administrativas, con lo cual se evita la declaración general que sólo se pronuncia en los supuestos de contradicción insalvable entre las normas generales impugnadas y los preceptos de la Carta federal.

El autor de la monografía estudia las perspectivas que se han señalado para perfeccionar la albor de la Corte Suprema de Justicia de México como tribunal constitu-

cional, ya que se han expuesto cuatro posibilidades esenciales. La primera pretende establecer un tribunal constitucional con esa denominación y situado fuera del poder judicial, restituyendo a la Suprema Corte sus atribuciones de Tribunal de Casación; una segunda postura propone crear un Tribunal Supremo o Sala Superior Federal que se encargue de las atribuciones de legalidad que todavía conserva la Suprema Corte; es decir, la de resolución de tesis contradictorias entre los tribunales colegiados y la facultad de atracción; una tercera proposición es la de establecer una sala constitucional dentro de la Suprema Corte de Justicia, a semejanza de varios ordenamientos latinoamericanos; y finalmente la cuarta, con la cual se encuentra de acuerdo el doctor Ferrer MacGregor, que se dirige hacia el reforzamiento de las funciones del Pleno de la Suprema Corte de Justicia como tribunal constitucional, ya que considera que las otras alternativas tienen varios inconvenientes para el momento presente, aunque podrían implementarse en el futuro.

La situación actual es compleja, ya que, en mi concepto, las reformas constitucionales de diciembre de 1994 no fueron suficientemente meditadas, pues transformaron a la Suprema Corte de Justicia que ya tenía, desde 1988, las funciones materiales de un tribunal constitucional, al cambiar su estructura tradicional de 21 ministros numerarios y 5 supernumerarios, a fin de realizar también las atribuciones de unificación de la jurisprudencia de legalidad y la facultad de atracción en los asuntos trascendentes en esta materia, para constituir un organismo con una composición de sólo once magistrados (que aproximaron a nuestro máximo tribunal a la composición de un tribunal constitucional, y además con un nombramiento de quince años sin posible reelección). Pero se olvidó la necesidad de establecer un órgano equivalente a un tribunal supremo que tuviera las atribuciones esenciales de unificación de la jurisprudencia de legalidad y la facultad de atracción para los asuntos de gran trascendencia, pues dichas facultades no corresponden a un tribunal constitucional en sentido propio.

La solución de este problema no es sencilla como lo demuestran las reflexiones del autor, pues no existe ninguna propuesta que no tenga inconvenientes: por eso es necesario meditar una solución para el futuro que al mismo tiempo que refuerce y vigore las atribuciones de la Suprema Corte como organismo jurisdiccional especializado en la solución de conflictos constitucionales, pueda establecer un organismo jurisdiccional que sea la cabeza del poder judicial federal ordinario, situación que no corresponde a un tribunal constitucional.

Finalmente, el doctor Ferrer MacGregor no se reduce exclusivamente al análisis de nuestro ámbito interno y aborda la difícil cuestión de las funciones de los tribunales internacionales o transnacionales en relación con los conflictos constitucionales, según el pensamiento del ilustre procesalista italiano Mauro Cappelletti, en lo referente a lo que denominó la *jurisdicción constitucional supranacional*, debido a las crecientes controversias derivadas de la aplicación de las normas internacionales y comunitarias en el ámbito interno y que pueden entrar en conflicto con los preceptos constitucionales de carácter nacional.

Se trata de una problemática muy compleja que aborda el autor con profundidad, y que implica el examen de varias cuestiones, entre ellas las relativas a la naturaleza y jerarquía de los tratados internacionales, especialmente los de derechos humanos y su aplicación en el derecho interno. El doctor Ferrer MacGregor culmina su estudio con un análisis de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que reside en la Ciudad de San José, Costa Rica, y que asume gran importancia a partir del 16 de diciembre de 1998, cuando el gobierno de México se sometió a la jurisdicción contenciosa de la propia Corte Interamericana, con lo cual, las decisiones de este tribunal internacional, cuando se presenten demandas contra nuestro país, tendrán repercusión en el ámbito interno, inclusive en relación con nuestros preceptos constitucionales. Siguiendo el ejemplo de la doctrina española que señala la posibilidad de acudir a la Corte Europea de Derechos Humanos con la transformación del recurso de amparo nacional en uno de amparo internacional, el autor señala certeramente que se ha iniciado la transformación de nuestro juicio de amparo mexicano en un *juicio de amparo interamericano*, lo que puede ocurrir en un plazo no muy lejano.

El esfuerzo que ha realizado el doctor Ferrer MacGregor con su monografía es muy laudable, ya que en una obra muy sintética pero con importantes aportaciones, traza un panorama muy completo de los tribunales constitucionales en los ordenamientos latinoamericanos y su repercusión en el ámbito internacional, el cual será de gran utilidad para estudiar esa evolución tan dinámica que se ha producido en Iberoamérica y, por supuesto, en nuestro ordenamiento jurídico, que nos ha llevado en pocos años al establecimiento de organismos jurisdiccionales especializados en la solución de los conflictos derivados de la aplicación de las normas constitucionales, que debe considerarse como uno de los instrumentos básicos del estado de derecho democrático y social de nuestra época.