

LA FUNCIÓN CONSTITUCIONAL DE MEDIACIÓN JURÍDICA Y GARANTÍA

Diego VALADÉS*

SUMARIO: I. *Líneas generales*. II. *Desarrollo de las garantías procesales*. III. *Desarrollo del amparo*. IV. *Desarrollo del Poder Judicial*. V. *Justicia agraria, administrativa y electoral*. VI. *Tribunal constitucional*. VII. *Ombudsman*. VIII. *Balance*.

I. LÍNEAS GENERALES

La validez de una norma jurídica está relacionada con la forma de su producción y con su aplicación efectiva. Si el proceso seguido para la adopción de la norma no corresponde al estatuido, o si habiendo sido elaborada conforme a lo preceptuado no es obedecida, la norma carece de validez.

Para los efectos de este artículo, *la función de mediación jurídica del sistema constitucional es la que resulta de las previsiones para que, mediante la aplicación de la regla, se haga posible la garantía de los derechos*. La aplicación coactiva de la norma no excluye la obediencia voluntaria por parte de sus destinatarios, como lo más habitual. Los casos sometidos a la decisión jurisdiccional representan una fracción del total de las transacciones jurídicas que se desenvuelven sin necesidad de la intervención de un órgano de autoridad que medie en el conflicto. Esto no quiere decir que en estos casos no haya influido la previsión coactiva de la norma; significa, por el contrario, que las partes que intervinieron en un acuerdo tuvieran presente que su incumplimiento daría lugar a un conflicto que tendría que ser dirimido jurisdiccionalmente. De esta suerte, los órganos jurisdiccionales son visitados sólo en casos extremos, pero su presencia es permanente como referente que ofrece seguridad en las transacciones.

* Investigador en el Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM.

La Constitución establece derechos y, asimismo, determina cuáles son las garantías para que esos derechos sean efectivamente cumplidos. Sin un sistema de garantías, los derechos serían meras declaraciones que, desde el punto de vista jurídico, carecerían de validez. De ahí que la función jurisdiccional del Estado adquiera una especial dimensión, diferente de la que fue advertida durante la Ilustración. El órgano jurisdiccional del poder no es un contendiente frente a los otros órganos, y si en algún momento debe controlar al gobierno porque se excede en el ejercicio de su poder, o al legislador porque se contradice (particularmente cuando adopta decisiones adversas a la Constitución que el propio legislador adoptó), no adopta una decisión política; sólo ejerce una función de garantía del ordenamiento vigente.

Uno de los aspectos centrales de la función mediadora del derecho, como la concibe Jürgen Habermas, consiste en que el derecho estabiliza las expectativas de comportamiento de los gobernados y de los gobernantes. Sin esta función, la actuación de los órganos del poder sería impredecible y la observancia de la norma carecería de sentido, porque las relaciones sociales tendrían que regirse por otro tipo de referentes, como sucede durante los periodos de prevalencia del más fuerte. Por eso, uno de los problemas que se presentan con las tesis de la indeterminación del derecho es que, al atribuir una capacidad muy amplia de decisión al juzgador, paradójicamente se limitan las posibilidades de predicción de la conducta de los órganos del poder y se debilitan las expectativas sociales relacionadas con el sistema normativo.

La mediación jurídica que realizan los tribunales contemporáneos no se limita a dirimir un conflicto que es sometido a su conocimiento. La función de los órganos jurisdiccionales, en especial de los que se han especializado en materia constitucional, está concernida directamente con la garantía de los derechos. Los tribunales ya no se contraen a decir el derecho; también participan en la defensa del derecho y, de cierta manera, en su elaboración. *La mediación jurídica, por ende, es la función constitucional atribuida a los órganos del poder facultados para resolver conflictos, garantizar la eficacia del ordenamiento constitucional y adecuar las normas, mediante su interpretación, al contexto cultural.* Es esta una función versátil que ha resultado de la evolución del derecho constitucional moderno y caracteriza al derecho constitucional contemporáneo. Así como la diferenciación de los sistemas presidenciales y parlamentarios fue la aportación señera del constitucionalismo del siglo XIX, la nueva fisonomía de los órganos juris-

dicionales fue la contribución más significativa del constitucionalismo del siglo XX.

En este punto, la Constitución de 1917 ha experimentado modificaciones de gran hondura, que han ido generando también un nuevo tipo de expectativas. Así como los cambios en cuanto a las disposiciones de mediación política han influido en la cultura política nacional, los efectos de las reformas en materia jurisdiccional se proyectarán en el ámbito de la cultura jurídica.¹ Hay, entre ambos procesos, una clara sinergia que conviene tener presente, para potenciar sus respectivas posibilidades de influirse recíprocamente.

II. DESARROLLO DE LAS GARANTÍAS PROCESALES

Las garantías procesales establecidas por la Constitución han experimentado una importante serie de cambios que esencialmente siguieron dos vertientes: por un lado han contribuido a atenuar las notas autoritarias del sistema político, y por otra han fortalecido la capacidad del Estado para hacer frente a las presiones delictivas de grupos organizados. Debe advertirse, además, que en 1917 se mejoró significativamente la redacción de los artículos 13, 14 y 15 adoptada en 1857,² y no han tenido variación desde entonces.

En el rubro de las garantías adoptadas para cimentar el ejercicio de los derechos fundamentales se inscriben las sucesivas reformas del artículo 16, introducidas en 1983 (protege el secreto postal e incorpora la única restricción expresamente prevista en materia de derechos fundamentales, para que conforme a la ley marcial los miembros del ejército se puedan alojar en casas particulares), en 1993 (fija las reglas aplicables en los casos de flagrancia y urgencia), en 1996 (tutela la inviolabilidad de las comunicaciones privadas), y en 1999 (rectifica algunos aspectos de técnica jurídica introducidos en 1993).

En cuanto al artículo 17, fue adicionado en 1987 para obligar a que los tribunales impartan justicia de manera pronta, completa, imparcial y con

¹ Utilizo la expresión “cultura jurídica” y no “cultura de la legalidad”, porque esta última tiene connotaciones estrictamente formales, referidas a la ley y no al concepto más amplio de derecho; en todo caso, la cultura de la legalidad es sólo una parte de la cultura jurídica.

² Aunque en 1896 fue modificado al artículo 14, para quedar en términos más próximos a su contenido actual.

independencia. El artículo 19, por su parte, fue reformado en 1993 para precisar el plazo de la detención, y en 1999 para permitir la prórroga de ese plazo a solicitud del indiciado.

El artículo 20 fue adicionado por vez primera en 1948 para regular la libertad bajo caución por delitos castigados con pena de prisión cuyo término medio aritmético no fuera superior a cinco años, y para establecer los límites de la fianza. En 1984 volvió a ser modificado, también con relación al monto de la caución; y en 1993 para prohibir la tortura. A su vez, el artículo 21 fue reformado en 1983 en lo referente a las sanciones administrativas, y el 22 en 2005 para proscribir la pena de muerte.

Por otra parte, en el rubro relacionado con el fortalecimiento del Estado para enfrentar a las organizaciones delincuenciales, el artículo 20 fue adicionado en 1996 con el fin de establecer restricciones en cuanto a la libertad provisional, y en 2000 con objeto de incorporar los derechos de la víctima. Además, el artículo 21, a partir de 1994, abre la posibilidad de impugnar judicialmente las resoluciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio o el desistimiento de la acción penal, y establece el sistema nacional de seguridad pública. Finalmente, el artículo 22 ha sido reformado sucesivamente en 1982, 1996 y 1999 en cuanto al manejo y destino de los bienes relacionados con la comisión de delitos.

Puede advertirse que, con excepción de una reforma aislada en 1948, las restantes, a propósito de las garantías procesales de los gobernados, corresponden al momento en el que estaba fructificaba la reforma política de 1977 y en que comenzaba un proceso de relajación de las ataduras autoritarias. A su vez, las reformas adoptadas para que el poder público pudiera contender de una manera más eficaz con la delincuencia, se registran en su mayoría hacia los años finales del siglo XX, aunque el ciclo comenzó, como en el caso de las referidas a las garantías para los gobernados, en 1982. Este último tipo de reformas tampoco habría sido indispensable en un sistema cerrado, en el que prevalecía la impunidad de los atropellos policíacos. Lo que denota el cuerpo de reformas concernidas con el combate a la delincuencia es el progresivo aumento de ese flagelo social y la exigencia generalizada para combatirlo, pero dentro de los cauces de un Estado constitucional.

El desarrollo de las garantías procesales ha correspondido a las pautas de la autogeneración, prácticamente sin oscilaciones. Los ajustes han obedecido a razones de carácter técnico, para corregir aspectos que en la práctica no dieron los resultados esperados, o los que produjeron fueron diver-

sos o contrarios a los previstos. No se ha tratado, por ende, de regresiones institucionales. La *autopoiesis*, en este rubro, es claramente identificable.

Los derechos de garantía acompañaron a los de contenido político, pero se consolidaron con mayor rapidez. Esos derechos de garantía no formaban parte de las exigencias directas de la sociedad, pero sí se expresaban de manera latente en la medida en que las instituciones eran objeto de escasa confianza. Es sintomático, en este caso, que las sucesivas reformas políticas hayan culminado con la integración de un tribunal electoral, incorporado al Poder Judicial federal, facultado para resolver los conflictos federales y locales relacionados con las elecciones, además de ser el órgano que califica la elección del presidente de la República. Desde esta perspectiva, las funciones de mediación jurídica también se extienden al ámbito político, en este caso como una forma de garantía procesal relacionada con las elecciones.

III. DESARROLLO DEL AMPARO

Una institución cuyos cambios indican una orientación progresiva, es el juicio de amparo. El artículo 107 permaneció sin modificaciones hasta 1951; de entonces acá ha sido reformado en otras doce ocasiones.

El juicio de amparo es una institución eminentemente técnica; empero, su valoración pública es muy elevada. La percepción dominante identifica al amparo como una institución que protege la libertad de las personas, y la opinión mayoritaria señala que funciona satisfactoriamente. Es probable que la imagen proyectada por el juicio de amparo guarde relación con su estructura múltiple.

El maestro Héctor Fix-Zamudio ha identificado cinco sectores hacia los que se proyectan los efectos del juicio de amparo: uno es el amparo de la libertad; otro es el que permite combatir disposiciones legislativas, federales o locales, consideradas inconstitucionales; el tercero es el que se puede esgrimir en contra de resoluciones judiciales, también de ambos niveles; el cuarto está relacionado con la protección de los campesinos, y el último corresponde a la impugnación de los actos administrativos. Esta última función se encuentra en declive, en tanto que la aparición y expansión de los tribunales de lo contencioso administrativo ha permitido encauzar esta función hacia ellos.

Esa pluralidad de funciones de mediación jurídica llevó a que el juicio de amparo se volviera una institución con la que se familiarizaron, por di-

versas razones, muy distintos sectores de la sociedad. Para el humilde procesado penalmente, o para el opulento que defendía sus intereses económicos; para el campesino o para el terrateniente; para el real o el supuesto perseguido político y para el trabajador; para el padre de familia o para el propietario, el amparo ofrece eso, “amparo”; la posibilidad de acogerse al refugio en la acción de la justicia.

Aunque no fue ésa la intención, el hecho es que la complejidad del juicio de amparo proyectó hacia la sociedad la imagen de una institución que resolvía buena parte de sus problemas. Gracias a los estudios de Héctor Fix-Zamudio sabemos que el juicio de amparo en realidad corresponde a lo que en otros sistemas es un haz de instituciones diferenciadas. Pero el hecho es que, entre nosotros, la integración en una sola denominación de esa pluralidad institucional tuvo un efecto positivo insospechado, porque el amparo se convirtió en una especie de bálsamo que atenuó la percepción del rigorismo estatal y funcionó como una válvula que permitía compensar la carencia de algunas libertades públicas.

Por otra parte, la introducción de la suplencia de la deficiencia de la queja, que tuvo un desarrollo expansivo, facilitó la aplicación del principio *iura novit curia*. En una sociedad con escasa cultura jurídica, afectada por la exigua preparación profesional y el déficit ético del foro, esta modalidad de auxilio al campesino y al menor se tradujo en una importante fuente de confianza hacia la judicatura. La suplencia puso a los campesinos a resguardo de la voracidad de abogados sin escrúpulos y situó a los jueces en una posición que difícilmente alcanza en otros sistemas. La mediación jurídica se convirtió en un elemento estabilizador de las relaciones sociales.

La evolución del juicio de amparo, iniciada con las reformas de 1951, se aceleró en torno al periodo de la reforma política de 1977. Entre la primera reforma, del año 51, y la segunda, del año 62, transcurrió más de una década. En cambio, en 1974 entraron en vigor dos reformas (en marzo y en octubre), otra en 1975, y luego una más en 1979. Nuevas reformas se sucedieron en 1986 y 1987, para luego producirse un par en 1993. Este recuento cronológico tiene por objeto subrayar la función mediadora de una institución con honda raigambre en la historia nacional; si bien no se alude al contenido de las reformas, esto no prejuzga los diferentes niveles de importancia que cada una de ellas tuvo. Tampoco se implica que, al haber cesado de producirse reformas después de 1999, la evolución previsible del juicio de amparo haya culminado. Por el contrario, una profunda reforma fue

propuesta por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en 2000, sin que haya sido secundada por el gobierno ni por el Congreso.

IV. DESARROLLO DEL PODER JUDICIAL

En su texto original, la Constitución disponía que los ministros de la Corte serían nombrados por mayoría absoluta del Congreso, a propuesta de las legislaturas de los estados, y fijaba su número en once. La reforma de 1928 modificó el sistema de designación, que a partir de entonces incumbe al Senado, a propuesta del presidente de la República, y su número ascendió a dieciséis. Además, en esa misma reforma se estableció que la Corte se dividiría tres salas. Pero el aspecto más relevante, por lo que hace a su independencia, consistió en la modificación de su periodo de permanencia en el cargo. La fórmula original fijaba que a partir de 1923 durarían cuatro años; esta limitación desapareció en 1928, con lo que se volvió por tiempo indeterminado, pero resurgió en 1934, cuando se estableció en seis años y se elevó el número de ministros a veintiuno, y el de salas a cuatro. En 1944 se restableció la inamovilidad de los ministros.

El siguiente cambio de trascendencia fue adoptado en 1954, con la inclusión de cinco ministros supernumerarios y la creación de los tribunales unitarios. Las siguientes reformas atendieron diversos aspectos relacionados con el funcionamiento de las salas, de los ministros supernumerarios, y con la obligatoriedad de la jurisprudencia, hasta que en 1994 se imprimió un drástico cambio en la composición de la Corte, que volvió a quedar con once miembros, con una duración de quince años, nombrados por mayoría calificada del Senado a propuesta en terna por el presidente de la República. Los ministros integran dos salas. Otro cambio sustancial fue la creación del Consejo de la Judicatura Federal, como órgano de gobierno del Poder Judicial.

Las sucesivas reformas tuvieron dos objetivos prioritarios: distribuir las cargas de trabajo para paliar los problemas derivados del congestionamiento de expedientes, y garantizar la independencia de los jueces y la objetividad del gobierno interior de la magistratura. En este sentido, las medidas adoptadas tuvieron que ver esencialmente con la indeterminación en la duración del cargo, o con un amplio periodo, razonable, como el vigente a partir de 1994, y con la introducción de un cuerpo especializado en la selección, capacitación, adscripción, supervisión, promoción y eventual sanción del personal judicial.

Con esas medidas, cuyos efectos agregados se fueron experimentando, se fue fortaleciendo la capacidad mediadora de la judicatura en tanto que pudo atender con mayor diligencia los conflictos sometidos a su conocimiento, y progresivamente consolidó su perfil profesional y autónomo. Éstos han sido aspectos centrales para consolidar una imagen de respetabilidad, que hace de los tribunales federales una entidad confiable para los ciudadanos.

Hay, sin embargo, un problema de no poca monta. La separación de competencias entre la federación y los estados no es claramente perceptible para la generalidad de los ciudadanos, por lo que quedan expuestos a las distorsiones ocasionadas por las asimetrías todavía imperantes entre la judicatura federal y el orden judicial local. Uno de los efectos de la extrema concentración del poder generó una anómala dependencia de las judicaturas locales con relación a los gobernadores. Los sistemas de nombramiento, la duración de los periodos, la asfixia presupuestaria y la ausencia de programas para la preparación de funcionarios, además de la subordinación política a la que estaban sometidos los magistrados, mermó considerablemente la capacidad mediadora de la justicia local. Este fenómeno tuvo numerosas consecuencias, entre las que sobresalen una mayor presión sobre el aparato judicial federal y el descrédito de una parte de la judicatura.

En 1987 la Constitución federal incluyó parcialmente el régimen de los tribunales locales. Se quiso, por esa vía, ofrecer una plataforma para la independencia y profesionalización de los tribunales estatales. A partir de entonces el camino ha comenzado a ser recorrido, en algunos lugares con éxito. Empero, las estrategias son disímiles, y los resultados no son homogéneos por lo que respecta a su acreditación social. En este punto se hace indispensable un esfuerzo para alcanzar niveles similares de desarrollo y confiabilidad, toda vez que las reticencias que todavía afectan a una parte de los tribunales locales proyectan su sombra sobre el sistema judicial en su conjunto, lastrando las posibilidades de mediación jurídica. Un caso que ilustra esta situación, es que todavía en 2006 casi la mitad de los estados carecen de consejos de la judicatura, y en consecuencia los tribunales superiores siguen siendo órganos jurisdiccionales y administrativos. Esta dualidad de funciones reduce la disponibilidad de tiempo para las actividades sustantivas de esos órganos, y se inscribe en la tradicional política de clientes y de concentración del poder.

Las normas de competencia también deberán ser revisadas, en tanto que la pluralidad de códigos sustantivos y adjetivos genera disparidades en la

índole de los derechos de la población. Si bien esa multiplicidad de ordenamientos refleja la libertad normativa de las entidades federativas, también es cierto que mantiene niveles diferenciados en cuanto a los derechos de los habitantes del país. Este fenómeno afecta la percepción social del Estado de derecho, pues el ciudadano de cada entidad federativa se encuentra sujeto a un orden jurídico muy complejo.

Un problema adicional, que suele ser preterido, es el relacionado con la justicia administrativa municipal. La justicia cívica, o municipal, cuyo objeto es sancionar las infracciones administrativas, no ha sido objeto de la atención requerida. Es, sin embargo, el área de mayor contacto entre la población y los órganos de autoridad pública. Los asuntos que se tramitan en esas instancias no resultan significativos para el universo de la justicia, pero sí afectan la percepción social de los tribunales en general.

Los medios alternativos para la solución de controversias han cobrado creciente importancia. La presencia de un “medio alternativo” frente a la función jurisdiccional del Estado podría indicar que el Estado deja de cumplir con una tarea que le es esencial. Las necesidades colectivas de seguridad y de justicia figuran entre las causas primarias que dieron lugar a la formación del aparato coactivo que denominamos Estado; numerosas funciones se adicionaron a esas tareas originales, hasta hacer crecer al Estado por encima de lo que parecía razonable. En especial, el Estado contemporáneo extendió su acción hacia zonas en las que difícilmente se justificaba su presencia, y el clímax de esa expansión se alcanzó con el Estado totalitario, que redujo al mínimo el espacio de la sociedad y de sus integrantes.

El proceso de reacción en contra de ese fenómeno, y las decisiones contrarias al Estado de bienestar, supusieron un proceso inverso de contracción, alentado por las tesis del “Estado mínimo” sustentadas por Friedrich Hayeck, Robert Nozick y James Buchanan, entre otros, y compartidas por las organizaciones financieras internacionales.

La tendencia hacia la adopción de instrumentos alternativos para la solución de controversias se apoya en los efectos positivos que ofrecen en cuanto a la mediación jurídica. En tanto que no sustituyen la acción del Estado, a cuyos órganos corresponde homologar los acuerdos, y que su regulación y supervisión siguen siendo una función estatal, puede considerarse que no implican un paso más en la serie de medidas para minimizar la acción estatal, sino nuevas opciones para atender las expectativas y las necesidades en materia de justicia. La proliferación de esos medios alternativos presenta, empero, algunos riesgos. Esto es comprensible, porque no

existen construcciones institucionales perfectas. Entre esos problemas, deben prevenirse los que implican alentar la multiplicación de las conductas litigiosas. En México no disponemos de estudios que cuantifiquen el impacto del costo contencioso en las operaciones corporativas, porque todavía no alcanza niveles significativos. En cambio, en Estados Unidos este es un tema que ya preocupa, por el impacto que tienen esos costes en la vida económica.³

La falta de cultura jurídica suele traducirse en pasividad y, en esa medida, se produce una suerte de abdicación en el ejercicio de los derechos de que son titulares las personas; pero la cultura contenciosa tampoco es una panacea. Si el déficit en el ejercicio de los derechos implica márgenes muy reducidos para la seguridad jurídica, el exceso en la actividad litigiosa acarrea, paradójicamente, temores en cuanto a la seguridad jurídica de los miembros de la sociedad. En un caso se carece de medios defensivos, y en otro se padecen los medios ofensivos. Ambos extremos resultan perjudiciales para las relaciones sociales razonables. La mediación jurídica no se debe traducir en la exacerbación de las conductas contenciosas, porque esto también encarece significativamente los costes de transacción social y afecta las pautas de convivencia armónica.

V. JUSTICIA AGRARIA, ADMINISTRATIVA Y ELECTORAL

La evolución de la justicia en el campo condujo a la sustitución de la comisión agraria, creada en 1915, por tribunales especializados, constituidos en 1992; a su vez, la justicia administrativa se consolidó con el establecimiento de tribunales de lo contencioso administrativo, a partir de 1971, y en materia de jurisdicción electoral se inició un importante proceso en 1990.

La justicia agraria ha tenido una singular evolución. La Ley Agraria, del 6 de enero de 1915, que a partir de la Constitución tuvo el carácter de ley constitucional, instituyó una Comisión Nacional Agraria como organismo de naturaleza jurisdiccional. Meses más tarde (en septiembre 19 de 1915), Venustiano Carranza expidió otro decreto por virtud del cual (artículo 9o.) el titular del Poder Ejecutivo adquiriría el carácter de suprema autoridad

³ Se ha calculado que el coste en materia litigiosa asciende al 5 por ciento anual de los presupuestos de las grandes corporaciones. *Cfr.* Linowitz, Sol M., *Lawyering at the end of the Twentieth Century*, Nueva York, Maxwell, 1996, pp. 45 y 185.

agraria. Con motivo de la primera reforma al artículo 27 constitucional, en 1934, se dispuso la integración de una Comisión Mixta (fracción XI) y se ratificó que el presidente de la República sería la “suprema autoridad agraria” del país (fracción XIII). El presidente conservó esta función hasta la reforma de 1992, que estableció (fracción XIX) la figura de los tribunales agrarios.

La función mediadora, en materia agraria, había conferido un enorme poder político al presidente. A su vez, la exigencia de órganos jurisdiccionales que resolvieran de manera autónoma los asuntos agrarios se había manifestado a la largo de varias décadas antes de la reforma de 1992, pero los presidentes no declinaron el ejercicio de una función que le había permitido arbitrar en un tema tan delicado, máxime cuando la mayor parte de la población residía en el campo. Cuando se agotaron las posibilidades de atender favorablemente las peticiones de tierra, el presidente comenzó a ser visto como un adversario, y no como la fuente de la que dimanaban las mercedes. Ante esta situación, el presidente optó por prescindir de una función que ya no le ofrecía rendimientos políticos, sino que le restaba simpatías, y la transfirió a un organismo colegiado dotado de plena jurisdicción. Aunque la motivación haya sido eminentemente política y derivada de una circunstancia desfavorable para que el presidente mantuviera una atribución constitucional que por décadas lo erigió en autoridad ejecutiva, jurisdiccional y, en algunos aspectos, también legiferante, el hecho es que la Constitución adquirió coherencia institucional, y las funciones de mediación jurídica se robustecieron.

En cuanto al contencioso administrativo, el Tribunal Fiscal de la Federación (que en 2001 se transformó en Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa) fue instituido por ley, en 1936, exclusivamente con jurisdicción tributaria. Con motivo de la adición constitucional al artículo 104, en 1967, se estableció la autonomía para los fallos dictados por los tribunales especializados en la materia contencioso administrativa. Con anterioridad a esta reforma, el Tribunal Fiscal resolvía en representación del gobierno, pero fue sólo con la reforma que entró en vigor en 2001 cuando adquirió el carácter de un tribunal contencioso administrativo.

A partir del texto ampliado del artículo 104 comenzaron a multiplicarse los tribunales de lo contencioso administrativo también en el ámbito local. El Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Distrito Federal fue establecido en 1971, y progresivamente todos los estados fueron haciendo otro tanto. La tendencia que prevalece consiste en mantener a los tribunales

administrativos como parte de la organización gubernamental y no de la jurisdiccional. Esto no obstante, la autonomía que ejercen para dictar sus fallos les ha permitido consolidar su posición como instituciones aptas para solucionar satisfactoriamente las controversias planteadas por los administrados.

Finalmente, a la justicia electoral le tocó recorrer de manera muy acelerada el trayecto de su consolidación. Entre la creación del tribunal electoral, mediante la reforma al artículo 41, en 1990, y su consolidación, al ser incorporado al Poder Judicial federal, a través del artículo 99, apenas transcurrieron seis años. No existe un caso similar en la historia constitucional del país, y denota la importancia de la mediación jurídica para la atención y solución de problemas políticos.

La tradicional reserva en cuanto al conocimiento de asuntos electorales por parte del órgano jurisdiccional del poder cedió ante la necesidad de resolver un problema relevante de convivencia política. La desconfianza que entre sí se tenían los agentes políticos no les dejó otra opción que confiar en el criterio imparcial de los jueces electorales. Se atribuyó al tribunal, además, la facultad de calificar la elección presidencial. Por otra parte, si bien se acertó al establecer que la propuesta de nombramiento de los magistrados incumbiera al pleno de la Suprema Corte, se cometió el descuido de fijar un término improrrogable de diez años para todos los magistrados. En lugar de la sustitución escalonada, que habría permitido que los magistrados fueran reemplazados en momentos diferentes, se optó por un mecanismo que limita considerablemente la posibilidad de acumular experiencia, en perjuicio de los justiciables. Es razonable que se introduzcan ajustes complementarios de la reforma de 1996, de suerte que se pueda superar un escollo para que el tribunal electoral culmine su consolidación. Éste es un aspecto medular para que los conflictos electorales encuentren una solución acorde con la legalidad.

El modelo de tribunal electoral se generalizó, de suerte que en todos los estados han surgido organismos análogos, si bien varían en cuanto a las formas de designación, integración, adscripción y funcionamiento. Lo que resulta indicativo es el éxito de una instancia capaz de arbitrar en el caso de diferendos de orden electoral, que resulta confiable para los contendientes políticos.

En el desempeño de sus funciones, el Tribunal federal estableció un criterio, identificado como una causa abstracta de nulidad. A continuación se transcribe la tesis, que permite apreciar su relevancia:

NULIDAD DE ELECCIÓN. CAUSA ABSTRACTA (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE TABASCO Y SIMILARES). Los artículos 39, 41, 99 y 116 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y 9 de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Tabasco, establecen principios fundamentales como: el sufragio universal, libre, secreto y directo; la organización de las elecciones a través de un organismo público y autónomo; la certeza, legalidad, independencia, imparcialidad y objetividad como principios rectores del proceso electoral; el establecimiento de condiciones de equidad para el acceso de los partidos políticos a los medios de comunicación social; el control de la constitucionalidad y legalidad de los actos y resoluciones electorales, así como que en el financiamiento de los partidos políticos y sus campañas electorales debe prevalecer el principio de equidad. Estos principios deben observarse en los comicios, para considerar que las elecciones son libres, auténticas y periódicas, tal y como se consagra en el artículo 41 de dicha Constitución, propias de un régimen democrático. Esta finalidad no se logra si se inobservan dichos principios de manera generalizada. *En consecuencia, si alguno de esos principios fundamentales en una elección es vulnerado de manera importante, de tal forma que impida la posibilidad de tenerlo como satisfecho cabalmente y, como consecuencia de ello, se ponga en duda fundada la credibilidad o la legitimidad de los comicios y de quienes resulten electos en ellos, es inconcusos que dichos comicios no son aptos para surtir sus efectos legales y, por tanto, procede considerar actualizada la causa de nulidad de elección de tipo abstracto, derivada de los preceptos constitucionales señalados.* Tal violación a dichos principios fundamentales podría darse, por ejemplo, si los partidos políticos no tuvieran acceso a los medios de comunicación en términos de equidad; si el financiamiento privado prevaleciera sobre el público, o bien, si la libertad del sufragio del ciudadano fuera coartada de cualquier forma, etcétera. Consecuentemente, si los citados principios fundamentales dan sustento y soporte a cualquier elección democrática, resulta que la afectación grave y generalizada de cualquiera de ellos provocaría que la elección de que se trate carecería de pleno sustento constitucional y, en consecuencia, procedería declarar la anulación de tales comicios, por no haberse ajustado a los lineamientos constitucionales a los que toda elección debe sujetarse.

Tercera Época:

Juicio de revisión constitucional electoral. SUP-JRC-487/2000 y acumulado.—Partido de la Revolución Democrática.—29 de diciembre de 2000.—Mayoría de 4 votos.—Disidentes: Eloy Fuentes Cerda y Alfonsina

Berta Navarro Hidalgo.—El Magistrado José Fernando Ojesto no intervino, por excusa.

Juicio de revisión constitucional electoral. SUP-JRC-096/2004.—Coalición Alianza Ciudadana.—28 de junio de 2004.—Mayoría de 5 votos en el criterio.—Disidentes: Eloy Fuentes Cerda y Alfonsina Berta Navarro Hidalgo. Juicio de revisión constitucional electoral. SUP-JRC-099/2004.—Partido Acción Nacional.—28 de junio de 2004.—Mayoría de 5 votos en el criterio.—Disidentes: Eloy Fuentes Cerda y Alfonsina Berta Navarro Hidalgo.

El cuidadoso desempeño del Tribunal ha favorecido la aceptación generalizada de la causa abstracta de nulidad. Éste es, sin duda, un criterio que ha tenido importantes repercusiones en el panorama político del país. De su aplicación ha resultado la anulación de dos elecciones de gobernador. Esto indica hasta qué punto la respetabilidad del Tribunal, cuya actuación suma ya un número importante de casos resueltos, es un factor que influye en la formación de una nueva cultura jurídica y política en México.

VI. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En la larga evolución de la Suprema Corte de Justicia deben destacarse dos momentos que resultan complementarios: las reformas de 1988 y de 1994. En ese trecho de seis años se produjeron cambios sustanciales que modificaron la naturaleza de la Corte, de un tribunal de casación en un tribunal constitucional. La primera de esas reformas determinó que los tribunales colegiados resolverían las cuestiones de legalidad, y la segunda acentuó la naturaleza de tribunal constitucional de la Corte. A este órgano del poder sólo le quedan algunos aspectos residuales de la anterior organización, que no son propios de un tribunal constitucional. La Corte todavía conoce acerca de las controversias por razón de competencia y de las contradicciones de tesis, y puede atraer los amparos en revisión “que por su interés o trascendencia” lo ameriten, así como realizar las investigaciones a que se refieren los párrafos segundo y tercero del artículo 97 constitucional, por ejemplo. La línea evolutiva que han seguido las más recientes reformas constitucionales relacionadas con la Corte hace previsible que estas cuestiones serán superables y que se irán decantando para dejar que la Corte atienda sólo los problemas de constitucionalidad.

En cuanto a las funciones de mediación jurídica, en 1994 se amplió considerablemente la concepción tradicional de las controversias constitucio-

nales, y se introdujo la acción abstracta de inconstitucionalidad. Ambas medidas han permitido canalizar numerosas tensiones de orden político a través de procedimientos jurídicos. Es posible suponer que la proclividad contenciosa de los agentes políticos se ha exacerbado, pero esto es normal, al menos en la fase inicial de un nuevo tipo de instituciones, que por añadidura han coincidido con una etapa de transición política. En los diez primeros años de la vigencia de esta reforma fueron presentadas cerca de mil controversias constitucionales y alrededor de doscientas cincuenta acciones de inconstitucionalidad.

El desarrollo del derecho procesal constitucional ha mostrado hasta qué punto la mediación jurídica contribuye a facilitar los ajustes políticos propios de una etapa de transición. Este fenómeno, sin embargo, también suscita problemas de adaptación entre la estructura normativa y el entorno político. Una de las características de los tribunales constitucionales es que ensanchan considerablemente las posibilidades de que los jueces, a través de sus fallos, innoven el derecho. La extensión de la facultad interpretativa que favorece a los jueces los puede poner en tensión con los otros órganos del poder, y asimismo puede generar una sobrecarga de expectativas y demandas por parte de quienes reclaman justicia. Así ha ocurrido con la Corte, cuyas relaciones con el gobierno, con el Congreso y con los gobiernos locales registran momentos difíciles.

Un punto delicado de esa tensión es la vulnerabilidad de la Corte en cuanto al mecanismo adoptado constitucionalmente para la designación de sus miembros. A partir de la reforma de 1994, que entró en vigor en 1995, la propuesta de los nombramientos se hace en terna presentada al Senado por el presidente de la República. El sistema no parece razonable, porque si la terna es homogénea, dos de sus integrantes quedan expuestos a una derrota pública que puede lesionar, inmerecidamente, su prestigio; si la terna es desigual, se convierte en un motivo de conflicto entre el presidente y el Senado. Éstos son problemas que, por lo demás, ya se han vivido, en los pocos casos de aplicación que todavía tiene el sistema. Además, por la influencia que le confieren a la Corte sus facultades de tribunal constitucional, es previsible que el Senado comenzará a interesarse por los criterios políticos de los nominados, con lo cual en algún momento las posiciones de partido podrán orientar o condicionar los nombramientos.

Por otra parte, las expectativas sociales tienden a sobrestimar la capacidad decisoria de la Corte, de la que en diversos casos se esperó que resolviera “con sensibilidad política”, “con vocación justiciera”, o “con preocu-

pación social”. Ha habido casos en los que se ha reclamado a la Corte por haber dictado fallos “impopulares”. Es evidente que la Corte, dentro de sus potestades, no incluye la de modificar las leyes ni alterar la Constitución. Las imputaciones de formalismo no corresponden a la verdad, porque con motivo del ejercicio de su libertad interpretativa, la Corte ha producido sentencias innovadoras. Un signo de esa flexibilidad lo ofrece el hecho de que numerosas decisiones, en especial las relacionadas con casos polémicos, se han tomado por votaciones divididas. En ocasiones se ha considerado que esta es una señal de fragilidad o de malos entendidos entre los integrantes del tribunal; no comparto este criterio. Por el contrario, las opiniones de los jueces constitucionales se tienen que ir perfilando sin ataduras con la tradición y sin concesiones protocolarias. Los jueces constitucionales pueden discrepar entre sí, en tanto que están construyendo una interpretación de la norma suprema en un momento en el que diversos factores políticos dificultan la reforma formal de la Constitución. Esto hace que la función del tribunal constitucional cobre una relevancia muy especial, que le confiere un papel en el entramado institucional muy diferente del que tuvo en la larga etapa precedente.

Una lectura deficiente de las reformas de 1994 ha llevado a expresar que su esencia consiste en haber hecho de la Corte un tribunal independiente. Esta interpretación, a más de indicar que no se entiende el alcance de la reforma, implica un prejuicio que distorsiona la experiencia histórica de ese tribunal. La función mediadora que a lo largo de su existencia ha desempeñado es precisamente uno de sus datos distintivos. Incluso en las etapas más difíciles de las dictaduras recurrentes que afectaron al país, y durante el periodo en el que el poder político se concentró intensamente en el presidente de la República, la judicatura federal desempeñó un papel crucial para procesar las tensiones sociales y ofrecer espacios de libertad y de seguridad jurídica.

VII. *OMBUDSMAN*

La rigidez del sistema político mexicano fue acompañada de múltiples fenómenos patológicos. Uno de ellos, la ausencia de controles políticos con relación al gobierno, propició la impunidad de los agentes de la autoridad. Al saberse inalcanzables por la acción de la ley, numerosos funcionarios desempeñaron sus cargos de manera arbitraria y, en algunos casos, in-

cluso delictiva. Las deformaciones de la vida pública afectaron, con frecuencia, los derechos fundamentales de los gobernados. Para contrarrestar esta tendencia, el sistema constitucional mexicano adoptó la figura del *ombudsman* en 1992.

Al proceso constitutivo de la figura del *ombudsman* no fueron ajenas las presiones internacionales. Durante las décadas de los años 80 y 90 el gobierno estadounidense incorporó el discurso de los derechos humanos, como un argumento para pretender la legitimación de su política intervencionista. A ese factor se sumaron diversos episodios que generaron tensiones adicionales en la relación entre México y Estados Unidos, debidos a la delincuencia organizada. La respuesta institucional, en el sentido de crear una agencia oficial para la defensa de los derechos humanos en México, satisfizo las expectativas internas, atenuó las presiones externas y ofreció a México la posibilidad de diseñar una política para la protección de los emigrantes. Esta última oportunidad, empero, no ha sido suficientemente desarrollada, y el gobierno mexicano se ha limitado a aplicar medidas de protección consular, dejando a varios millones de mexicanos residentes en Estados Unidos, en condiciones de exclusión jurídica.

Las sucesivas reformas al artículo 102 constitucional han conseguido institucionalizar una tendencia nacional en cuanto a los derechos humanos. Una corriente generalizada a favor de la defensa de esos derechos ha entrado en sinergia con los avances en materia de derechos políticos, y la eficacia de las diversas oficinas del *ombudsman* en el país ha ido configurando nuevas facetas de la cultura jurídica en México. Las ocasionales oscilaciones, explicables en el funcionamiento razonable de cualquier institución, no han afectado la percepción prevaleciente en cuanto a la utilidad de esas agencias gubernamentales, en los ámbitos federal y estatal. En este punto la función mediadora de la Constitución ha quedado acreditada.

Progresivamente se ha ido advirtiendo que es posible un paso más en la dirección de consolidar la defensa de los derechos humanos. La construcción histórica de los instrumentos de defensa de los derechos fundamentales, lo mismo por la vía jurisdiccional que a través de las magistraturas de opinión, como es el caso del *ombudsman*, fue concebida como una forma de proteger al gobernado frente al aparato del poder. A esta concepción corresponden las grandes declaraciones sobre los derechos humanos, en Inglaterra, Estados Unidos y Francia, como una respuesta directa a las monarquías absolutistas.

La inercia en cuanto a identificar al poder político como un riesgo potencial o actual en perjuicio de los derechos fundamentales ha subsistido hasta nuestra época. En algunos sistemas, no obstante, se ha comenzado a advertir que también los particulares pueden afectar los derechos fundamentales de otros particulares. En el orden jurisdiccional ya se han comenzado a diseñar los medios institucionales de protección horizontal entre particulares, a partir de la jurisprudencia alemana (*Drittwirkung*) y argentina, de los años cincuenta del siglo XX, y que actualmente ya se traduce en la institucionalización del amparo contra particulares.

Un paso análogo es previsible en cuanto a las funciones de los organismos denominados genéricamente *ombudsman*, que en las normas reciben diversas denominaciones (defensor del pueblo, comisionado de derechos humanos, etcétera). En tanto que se puede constatar empíricamente que la afectación de los derechos fundamentales procede de manera primordial, pero no exclusiva, de los entes públicos, será razonable que progresivamente se comience a facultar a esas magistraturas de opinión para que también denuncien públicamente los actos y las omisiones de particulares que resulten lesivos para los derechos fundamentales.

VIII. BALANCE

Dos cosas resultan muy claras: la importancia de la mediación jurídica para absorber las tensiones de una sociedad compleja, y la manera convergente, casi sincrónica, de las respuestas institucionales en el sentido de fortalecer la función jurisdiccional y la protección de los derechos humanos, por parte del Estado.

Ante el déficit democrático que limitó las funciones de mediación política, la mediación jurídica adquirió un papel sobresaliente. No existen elementos empíricos para afirmar que haya habido un diseño deliberado de las instituciones de mediación jurídica y política para que se acompañaran en su respectiva consolidación; más aún, los avances han sido más ostensibles y eficaces en cuanto a la jurídica. La experiencia permite afirmar que ambas formas de mediación entraron en sinergia en un momento en el que las oportunidades de apertura del sistema político se presentaron más favorables. Cabe, sin embargo, una interpretación diversa, en el sentido de que si bien ambas formas de mediación se potenciaron recíprocamente a partir de la reforma política de 1977, el éxito de las funciones jurídicas y su menor

costo en términos de pérdida del poder para el sistema político imperante las situaron en una posición prioritaria, por encima de las reformas que conducían a la consolidación de la democracia.

En cualquiera de ambos casos, sea que los procesos de mediación jurídica y política se acompañen de manera más o menos sincrónica, aunque con mayores avances en el ámbito jurídico, o sea que los efectos positivos alcanzados con la primera hayan facilitado la ralentización de la segunda, el hecho social es que el clima auspiciado por la mediación jurídica impele la expansión de la mediación política. Esto supone modificar la estructura de los órganos gubernamentales y congresuales, y dinamizar su funcionamiento. Así se conseguiría un nuevo tipo de relación con los gobernados, en virtud de la cual se reanimarían las funciones de mediación política que la Constitución desempeña.

La renovación del aparato jurisdiccional y del sistema de defensa de los derechos humanos es también previsible. En este sentido, se advierten varias fuentes generadoras del impulso transformador, tales como las exigencias sociales en cuanto a la garantía de sus derechos, particularmente de los que tienen que ver con acciones de naturaleza distributiva; las necesidades de abatir los costes de transacción, en materia económica, y las condiciones que resultan del intercambio de bienes y servicios con la comunidad internacional. La globalización puede hacer caso omiso de los contrastes y hasta de las antinomias en el orden político, pero implica una importante carga de demandas en cuanto al aparato jurisdiccional.

Entre las medidas específicas que pueden esperarse figuran: culminar el proceso evolutivo de la Suprema Corte de Justicia como tribunal constitucional; incorporar al Poder Judicial federal los diversos órganos jurisdiccionales que todavía están formalmente adscritos al gobierno; adoptar instrumentos para medir la eficiencia de la función jurisdiccional, y acelerar la transformación de los órganos judiciales de las entidades federativas. Además, es necesario apoyar esas acciones mediante la reforma del Ministerio Público, como organismo autónomo; adoptar la colegiación obligatoria de los abogados, para mejorar las condiciones profesionales y éticas de su ejercicio profesional, y elevar sustancialmente el nivel académico de las escuelas públicas de derecho.