

PRÓLOGO

La obra que el lector tiene en su manos es producto del trabajo sistemático, inteligente y dedicado de uno de los más brillantes juristas mexicanos. Eduardo FERRER MAC-GREGOR, autor de los ensayos que integran este volumen, es un escritor prolífico, un observador agudo de la realidad jurídica, un constructor de conceptos y de instituciones jurídicas.

Quien lea las páginas que siguen va a constatar que su autor es un jurista en plena madurez; que posee una asombrosa erudición y que goza de una excepcional capacidad analítica. Reconocido ya como una figura descolante del Derecho en México, es representativo de una joven generación de juristas cuya creatividad está influyendo en importantes cambios institucionales en el país. Además, en el caso del profesor FERRER MAC-GREGOR, tiene también una gran presencia internacional, como conferenciante y catedrático universitario, y en tiempo más reciente también como juzgador interamericano.

La vocación de nuestro autor se perfiló muy temprano. Tanto, que a la conclusión de sus estudios de licenciatura, en su natal estado de Baja California, fue reconocido y premiado como el alumno de Derecho más destacado de su generación en todo el país. También en sus estudios de grado, en especial en su doctorado en la Universidad de Navarra, fue acreedor a la máxima distinción académica por la calidad de sus aportaciones. Esos antecedentes explican que su tesis doctoral, La acción constitucional de amparo en México y España, haya sido publicada poco después de ser sustentada y premiada por el jurado de examen, y que hoy se encuentre ya próxima a la quinta edición.

Casi otra veintena de libros y monografías acompañan a ese notable trabajo, más un centenar de artículos académicos, capítulos de libros y prólogos. Infatigable, estudia con dedicación y escribe con fruición. Además, el profesor FERRER MAC-GREGOR se da tiempo para ilustrar a los más variados auditorios de expertos. En no menos de una treintena de instituciones mexicanas y otras tantas extran-

PRÓLOGO

jas ha sido escuchado y aplaudido. En Alemania, España, Francia, lo mismo que en Estados Unidos y Jamaica, o en Argentina, Brasil, Chile, Colombia, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Honduras, Panamá, Paraguay, Perú, Puerto Rico, República Dominicana y Uruguay, Eduardo FERRER MAC-GREGOR ha dado a conocer sus ideas con la elocuencia que es uno más de sus rasgos característicos. Habla sin afectación, con profundidad, de manera serena y convincente, con el rigor expositivo propio de quien domina a fondo su ciencia.

Como si lo anterior no fuera bastante, a su intensa actividad académica, realizada en buena medida como investigador del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, suma su paso por la judicatura federal mexicana e interamericana. En la primera fue alto funcionario judicial de los tribunales colegiados y del tribunal electoral, y culminó su carrera como secretario de estudio y cuenta de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. En el ámbito internacional primero fue juez ad hoc de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, y ahora es juez numerario.

También ha compaginado esas tareas académicas y jurisdiccionales con la participación en proyectos de reformas constitucionales y legales, y con estudios y dictámenes acerca de cuestiones específicas relacionadas con la defensa y la promoción de los derechos humanos en diversos países.

Después de lo anterior parecerá ocioso decir que soy uno de los muchos admiradores de Eduardo FERRER MAC-GREGOR y que me siento muy orgulloso de ser su compañero de labores en el Instituto donde ambos somos investigadores. Lo digo, empero, porque también puedo afirmar, al conocerlo y gozar de su amistad, que si bien ya es poseedor de una obra consolidada, su talento y su capacidad de trabajo nos deparan más aportaciones valiosas en el futuro.

Quien a su vez lea el jugoso estudio introductorio formulado por don Héctor FIX-ZAMUDIO, advertirá también que el eminente maestro se siente muy satisfecho porque uno de sus más aventajados discípulos, y los tiene muchos, haya alcanzado la plenitud de la madurez intelectual e innove en un territorio doctrinario muy poblado por grandes inteligencias, a lo largo y ancho de nuestra América y de Europa.

Disciplina joven, que hermana las preocupaciones y el método de las ciencias procesal y constitucional, el Derecho procesal constitucional es una de las más dinámicas elaboraciones jurídicas de nuestro tiempo. Asomarnos a los treinta y seis ensayos que componen este volumen es una forma de constatar la riqueza de esta fascinante materia.

Inspirado por las enseñanzas de nuestro maestro FIX-ZAMUDIO e ilustrado por los frecuentes diálogos con mi querido colega y amigo Eduardo, me he acercado al conocimiento de la disciplina en la que maestro y discípulo dan cátedra a la par. Por eso, por ejemplo, hace tiempo propuse hablar de un Derecho procedimental parlamentario, como el conjunto de normas que regulan las relaciones de comunicación, cooperación y control entre los congresos y los demás órganos del poder.

El Derecho parlamentario está preocupado por los aspectos propios de la organización y del funcionamiento de esos órganos de representación política, en especial de lo que atañe a su actividad legiferante. Pero la representación política es mucho más compleja que la sola tarea legislativa y las formas de interacción

PRÓLOGO

institucional en las democracias contemporáneas suponen un haz de responsabilidades reguladas que exceden con mucho lo que de manera tradicional se incluye en el Derecho parlamentario. Una parte importante de la relación política interorgánica está en los procedimientos políticos normados, que se traducen en formas de cooperación y de control.

Hay un aspecto en el que es necesario insistir, a propósito de las valiosas contribuciones que contiene este volumen. El Derecho procesal constitucional, desde la perspectiva de los derechos humanos, presenta una enorme riqueza conceptual e institucional. Este solo fenómeno sería bastante para admitir que se trata de una disciplina indispensable para entender el constitucionalismo contemporáneo. Empero, hay otro factor que debe ser subrayado y que resulta como una de las conclusiones de las ilustradas e ilustrativas páginas que siguen: el Derecho procesal constitucional ha hecho posible el objetivo de hacer de la Constitución una norma jurídica.

En el correr del tiempo, como se puede apreciar en esta obra, se fueron perfilando las diversas instituciones que llevaron a la configuración de esta disciplina de reciente cuño. Sugiero, a este respecto, estudiar con especial atención la primera parte del volumen, referida a la teoría general de la nueva ciencia.

Un gran problema del constitucionalismo fue consolidar la Constitución misma como norma jurídica. Esto, que hoy parece una obviedad, no lo era hace todavía pocas décadas, cuando incluso se solía distinguir entre las partes dogmática o programática de la Constitución y la orgánica. Durante décadas fue común aludir a la Constitución como programa, y en muchos países, entre ellos México, la norma suprema fue convertida en el destino favorito del discurso político.

En principio parecería que el problema de la positividad de las constituciones es una contradicción, porque la norma que sirve de base a todo el resto del sistema normativo de un Estado es, por definición, norma jurídica. En efecto, un sistema normativo sólo puede ser el resultado de una norma jurídica anterior y superior; pero desde otro ángulo, el empírico, lo que se sabe y constata empíricamente es que en el largo itinerario seguido por casi todas las sociedades, las constituciones fueron avanzando, y pasaron de un ensamble de disposiciones jurídicas y de proclamas políticas al perfil que les corresponde como las normas fundamentales de cada sistema jurídico. Este suele ser el punto de arribada, pero no fue el de partida.

Ni siquiera las que son consideradas como constituciones paradigmáticas se han librado, en alguna etapa de su evolución, de que algunas de sus disposiciones hayan sido meras expresiones nominales. De no haber sucedido así, no habrían requerido la presencia de tribunales activos para corregir los desvíos, ni habrían experimentado las demandas sociales de corrección. La discriminación, por ejemplo, contradujo el principio constitucional de igualdad en Estados Unidos durante casi dos siglos; en Gran Bretaña la corrupción electoral, todavía presente en los albores del siglo XX, no guardaba relación con lo dispuesto con el Bill of Rights, del siglo XVII; la estabilidad democrática postulada por sucesivas cartas fundamentales francesas no se produjo sino hasta después de trece intentos fallidos; la construcción del constitucionalismo iberoamericano ha sido accidentado y muchas veces frustrante, pero no tiene la exclusividad de esas vicisitudes en el panorama mundial.

PRÓLOGO

El trayecto ha sido accidentado, pero es sintomático que la presencia de un robusto cuerpo de Derecho procesal constitucional haya contribuido a la homogeneización de los cuerpos constitucionales, incluyendo su positividad, en todos los casos en los que está involucrado el Derecho procesal constitucional y éste a su vez corresponde a una estructura normativa y no nominal. Allí donde la presencia de la jurisdicción constitucional obedece sólo a propósitos declarativos o incluso decorativos, el orden constitucional completo sigue siendo nominal; en cambio cuando esa jurisdicción forma parte de la norma y de la normalidad, el orden constitucional alcanza, o tiende a hacerlo, la plenitud normativa.

Los argumentos de Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA y de Joaquim GOMES CANO-TILHO, por ejemplo, para mostrar las características de la constitución como norma jurídica o para denotar su función dirigente, implicaban la necesidad de instituciones procesales eficaces que imprimieran validez a todo el conjunto de disposiciones que integran la norma suprema. Éste ha sido, sin duda, el objetivo de quienes concibieron las bases y desarrollaron las instituciones que hoy configuran el Derecho procesal constitucional.

Para consolidar las constituciones como norma jurídica ha sido clave la jurisdicción constitucional. Lo primero que los sistemas constitucionales procuraron fue limitar los excesos del gobierno absoluto, ante el que se erigió el sistema representativo. El rasgo dominante del constitucionalismo en su fase inicial fue el fortalecimiento de la representación política, tanto así que en sus inicios se contempló como una desviación el denostado gobierno de los jueces, que además suponía una infracción al principio de separación de poderes. Debe tenerse presente que MONTESQUIEU atribuyó un papel secundario a la judicatura.

En Estados Unidos la objeción más seria a la resolución en el caso Marbury vs. Madison provino de los jeffersonianos, entre quienes los jueces carecían de legitimidad democrática para calificar e invalidar una ley aprobada por los representantes de la nación. Con argumentos parecidos las tensiones todavía subsisten en otros sistemas. Eso explica la lenta evolución, la declaración general de inconstitucionalidad y la peligrosa tendencia a introducir normas de contenido reglamentario en las constituciones, que entre otros efectos negativos tiene el de limitar la libertad interpretativa de los jueces constitucionales.

De ahí la importancia creciente que tienen los tratados internacionales. Por los imperativos de su negociación, esos acuerdos son redactados en un lenguaje más abstracto que las constituciones, lo que ofrece a cada parte suscriptora la posibilidad de entender lo que más le interesa o conviene. Los beneficiarios indirectos de las generalizaciones propias de la diplomacia son los justiciables, pues los juzgadores nacionales e internacionales gozan así de un espacio más holgado para ejercer sus facultades interpretativas.

Elaborar, desarrollar y consolidar la jurisdicción constitucional llevó mucho tiempo. El constitucionalismo contemporáneo surgió en el siglo XVIII, en tanto que la expansión de la justicia constitucional es un fenómeno que cobró vigor a partir de la segunda posguerra mundial. Además, el Derecho interno de fuente internacional, su recepción nacional y los correspondientes instrumentos jurisdiccionales supranacionales se robustecieron apenas en el último cuarto del siglo XX y se encuentran aún en la etapa de consolidación en América Latina y su periodo germinal en África.

PRÓLOGO

Esta obra ofrece varias opciones de lectura. Una es la que corresponde a los cultores del Derecho procesal constitucional; otra la que hacemos quienes nos dedicamos al Derecho constitucional y a la teoría de la Constitución. Agrupar los ensayos que dan cuerpo a la obra fue un acierto del profesor FERRER MAC-GREGOR. Por más que los múltiples seguidores de su doctrina hayamos leído muchos de esos trabajos en diversos momentos, contar con los textos agrupados en cuatro grandes partes representa una gran ventaja para su estudio.

El autor nos previene en el sentido de que éste no es un libro sistemático. Empero, este hecho no impide una lectura sistemática. El autor está consciente de que cada componente de la obra correspondió a un esfuerzo particular y atendió a una circunstancia específica. Ésta es la perspectiva que tiene quien concibió, investigó y desarrolló cada uno de los temas que conforman el volumen. Pero desde otro punto de vista, el lector encontrará que la sistematicidad del libro está en la amplia gama de ángulos desde los que puede ser contemplado el derecho procesal constitucional.

Quien opte por sólo leer uno o algunos de los ensayos contenidos en la obra, puede estar seguro de que encontrará información muy amplia y análisis muy seducidos sobre los temas particulares que le hayan interesado; pero quien aborde la obra completa tendrá lo que nos indica el título de la obra: una visión panorámica de la materia. Esto es muy valioso para identificar los elementos constitutivos de la disciplina a la que se alude, así como las interacciones con el Derecho constitucional.

En esta obra leemos, por ejemplo, que las garantías constitucionales son «los medios jurídicos, de naturaleza predominantemente procesal, que están dirigidos a la reintegración del orden constitucional cuando el mismo ha sido desconocido o violado por los propios órganos del poder, o de particulares o grupos de poder en posición de privilegio». En una primera aproximación podría decirse que las garantías así concebidas sólo tienen un efecto remedial, pero esto no es así; en los órganos del poder también generan un efecto inhibitorio que los lleva a tomar medidas para no exponerse a ser exhibidos en el terreno político o a ser derrotados en el ámbito jurisdiccional. De esta suerte las garantías procesales actúan también, por vía refleja, como garantías políticas de observancia de la Constitución.

Otro aspecto relevante de la obra son los apuntamientos que su autor hace en cuanto a las orientaciones dominantes, inferidas de las experiencias jurídicas nacionales e internacional. Jurista avezado, Eduardo FERRER MAC-GREGOR sabe identificar las tendencias que se perfilan a partir de innovaciones legales, de tesis jurisdiccionales y de posiciones doctrinales. Además, suma sus propias propuestas, dictadas por sus convicciones en materia de justicia, como cuando se refiere a ampliar el ámbito de protección de los derechos humanos o a modernizar el juicio de amparo, por ejemplo, o inspiradas por sus convicciones democráticas, como cuando postula restablecer en México los principios de responsabilidad política que ya estuvieron vigentes en la Constitución de 1857.

La riqueza de los temas abordados por el autor de la obra resulta muy sugerente para el constitucionalista. De los muchos temas que aborda y que podrán nutrir el debate futuro está lo relativo al acceso a la justicia. Es una cuestión preterida en la mayor parte de los sistemas constitucionales contemporáneos, sin advertir que su omisión está en la base de muchas expresiones desestructuradas de inconformidad

PRÓLOGO

social. El acceso dificultado a la justicia traslada a la calle lo que bien podría atenderse en los tribunales, y va en detrimento de la cultura jurídica.

Me detengo aquí. La tentación de proseguir en el diálogo con el autor me podría desviar del objetivo de estas palabras preliminares, que no es otro que el de dar la bienvenida a este rescate necesario de los ensayos que la componen. Cada ensayo es un producto de la inteligencia y del saber y entra, al fin, al nicho que lo preservará del tiempo.

Este libro, como todos los que se le parecen por la calidad de su contenido, será objeto de tantas lecturas como lectores tenga. Lápiz en mano, cada uno irá señalando afinidades y diferencias, datos para recordar y aportaciones para registrar. Éste, como todos los buenos libros, está llamado a ser también un buen amigo, siempre dispuesto a darnos compañía y norte, sin jamás importunarnos.

Si cada lector hace su lectura, yo he hecho la mía. Aunque conocía con antelación varios de los textos aquí incorporados, la lectura del conjunto me ha brindado una experiencia enriquecedora. Es posible que muchos se acerquen a este volumen con el propósito de estudiar un asunto en especial; no quedarán defraudados, pero a todos recomiendo que si procuran una visión amplia del Derecho procesal constitucional se den el tiempo necesario para recorrer uno a uno los capítulos que siguen.

No es un mérito menor de esta obra el estilo elegante y pulcro de su autor. La precisión de los conceptos jurídicos es más que un afán literario; es una responsabilidad científica, porque el Derecho es un conjunto de palabras con poder. El buen uso de la palabra, por el legislador, por el juzgador, por el administrador y desde luego por el jurista, es un atributo esencial para cumplir con esa responsabilidad.

Estamos ante un texto llamado a perdurar. Veremos muchas ediciones de lo que hoy aparece reunido por primera vez. Por mi parte agradezco mucho a mi admirado y querido colega y amigo por haberme dado la oportunidad de disfrutar de la lectura y relectura de esta obra en la fase previa a su edición definitiva.

Diego VALADÉS

Investigador del Instituto de Investigaciones Jurídicas
de la Universidad Nacional Autónoma de México

Ciudad Universitaria, mayo de 2013