

INTRODUCCIÓN

A partir de la segunda posguerra se viene hablando de la existencia de dos grandes modelos de control de constitucionalidad por vía jurisdiccional. Esto es, de las maneras como en los Estados nacionales se organizan los órganos de impartición de justicia competentes para determinar si las normas jurídicas inferiores a la Constitución son o no conformes con ésta y, en su caso, declarar su validez o invalidez o determinar su desapplicación. Por una parte, se habla del modelo estadounidense como aquel en el que tal competencia se encuentra otorgada a la totalidad de los órganos jurisdiccionales y se realiza en cualquier proceso (ordinario);¹ por otra, se alude al modelo europeo (o austriaco) para comprender los sistemas nacionales en los que tal competencia se confiere a un órgano único, que no forma parte del Poder Judicial ordinario y actúa en procesos específicamente encaminados a posibilitar el resultado invalidante indicado.

Esta caracterización se encuentra tan extendida que ha provocado tres distorsiones importantes en la comprensión del control constitucional mismo. La primera consiste en suponer que el entendimiento de las modalidades de control constitucional pasa por el enfrentamiento entre soluciones estrictamente jurisdiccio-

¹ Este sentido puede extraerse, por lo demás, de la decisión *Marbury v. Madison*, 5 U. S. (1 Cranch) 137 (1803), especialmente 163, 171 y 177-178. Adicionalmente, *cf.* Van Alstyne, W. W., “A Critical Guide to *Marbury v. Madison*”, *Duke Law Journal*, vol. 1969, núm. 1, January, p. 26; Engdahl, D. E., “John Marshall’s Jeffersonian Concept of Judicial Review”, *Duke Law Journal*, vol. 42, November, 1992, pp. 324-326; Nelson, W. E., *Marbury v. Madison. The Origins and Legacy of Judicial Review*, Lawrence, University Press of Kansas, 2000, pp. 67, 77, 86-87, 115-116; Hart, H. M. Jr., Wechsler, H., *The Federal Courts and the Federal System*, 3a. ed., Westbury, The Foundation Press, 1988, pp. 79-83.

nales. Aceptar esta posición implica, sin embargo, dejar de lado la comprensión de los intentos de control constitucional existentes a lo largo del siglo XIX, muchos de los cuales no le conferirían competencia a los órganos jurisdiccionales. La segunda distorsión se debe a la equivocada consideración según la cual los tipos de control aparecen en algún momento posterior a la Segunda Guerra Mundial, cuando la jurisdicción europea quedó consolidada en condiciones alternativas a la estadounidense. Este punto de vista provoca, lo que es igualmente grave, admitir que hasta la aparición de la solución jurisdiccional europea la única posibilidad de control constitucional en el mundo fue la estadounidense y que el control de constitucionalidad necesariamente debía ser jurisdiccional. La tercera distorsión radica en creer que todas las formas de organización del control de constitucionalidad están comprendidas en los extremos mencionados y, todavía más, que cuando ello no es así, se debe a un error en el diseño constitucional que debe superarse aceptando plenamente uno de los dos modelos ya señalados.

Esta forma de entendimiento no ha sido ajena entre nosotros, si bien no siempre se ha puesto de manifiesto. Así, se piensa que la construcción de la solución mexicana fue una especie de adaptación mestiza de la norteamericana o, primordialmente y por el contrario, que es una construcción propia y por completo ajena a los avatares mundiales. De este modo, pareciera que buena parte de lo que nos ha ocurrido en materia de control constitucional en los siglos XIX y XX ha sido autorreferente. Sin apoyarse en una profunda reflexión, muy pronto se supuso que adoptamos la solución jurisdiccional norteamericana y que el Supremo Poder Conservador o, mejor, que la lógica que lo animó, fue una extravagancia producto de nuestros obnubilados conservadores. A partir de este supuesto, las opiniones mayoritarias entendieron que nuestro caso era tan peculiar que únicamente podía ser explicado en sus propios términos, al menos hasta 1987, cuando adoptamos ciertas soluciones europeas que, sin embargo, se sigue diciendo por algunos, han provocado desajustes que es necesario corregir.

Desde este punto de vista y teniendo como punto de partida nuestra tan celebrada “originalidad”, se llegó a estimar que las soluciones judiciales debían circunscribirse a ajustar el modelo dominante. Se entendió que el arreglo puntual de la estructura y los procedimientos, la incorporación en ley de los criterios jurisprudenciales, la corrección de los errores más gruesos o la lucha contra el rezago, eran el horizonte de reflexión y mejora de nuestra jurisdicción constitucional en tanto forma exclusiva de control de regularidad constitucional. Si la solución era tan nuestra y tan alejada de la vigente en otros Estados, ¿para qué buscar más allá de nuestras propias experiencias y reflexiones? Salir de este primer marasmo conceptual no ha sido fácil. Algunos de los mejores planteamientos para la mejora de la justicia constitucional han encontrado opositores que suponen que todo cambio era extranjerizante y acabaría con lo que nos es “propio” (la nueva Ley de Amparo o el control difuso, por ejemplo).

El otro error en que hemos incurrido con relación a los modelos de control constitucional no es menos grave. Plantados frente a la necesidad de acoger para nuestro país un modelo “moderno”, se ha pensado que la totalidad de las posibilidades pasan por la adopción plena o, al menos, por el máximo acercamiento posible a la forma canónica europea que, se nos dice, hemos comenzado a constituir a partir de 1987. Por ello, se ha postulado la necesidad de separar las posibilidades de la jurisdicción constitucional del resto de las manifestaciones jurisdiccionales “ordinarias” y asignar las correspondientes competencias a órganos diferenciados. Si en el caso de la visión nacionalista acabada de mencionar el problema deriva de ignorar o despreciar la existencia de modelos ajenos al mexicano, en el caso de los que pugnan por la posición contraria el problema es la búsqueda de un excesivo apego al modelo europeo, prácticamente por serlo.

En contraste con los dos anteriores tipos de planteamientos, en este ensayo trataré de demostrar dos cosas. Una, que desde comienzos del siglo XIX generamos un modelo de control de constitucionalidad que combinaba partes de los modelos esta-

dounidense y europeo vigentes en aquella época, hasta llegar a la construcción de uno propio. Otra, que la jurisdicción constitucional con que hoy contamos tiene características que dificultan su adscripción a alguno de los mencionados modelos jurisdiccionales de control de constitucionalidad antes apuntados y que adicionalmente y con ciertos ajustes, puede salvaguardar adecuadamente la supremacía de la Constitución. La confirmación de estas afirmaciones la haré, primeramente, mediante un estudio histórico-crítico que pasa, a su vez, por la resolución de las siguientes cuestiones: ¿cuáles fueron los sistemas que al inicio de nuestra vida independiente se adoptaron para salvaguardar la Constitución? ¿De qué manera apareció y, en su caso, se consolidó, nuestro sistema/modelo nacional? ¿Qué características tiene ese sistema/modelo en la actualidad y qué relación guarda con el estadounidense y el europeo? ¿Sigue en vigor la idea a partir de la cual se hicieron los cambios constitucionales al menos a partir de 1987? Finalmente y en respuesta a algunos de los cuestionamientos que recientemente se han hecho, precisaré por qué me parece que el modelo nacional garantiza el ejercicio de un adecuado control de constitucionalidad.

Para responder a las cuestiones acabadas de señalar, dividiré este estudio de la siguiente manera: primeramente analizaré los orígenes y la evolución de nuestro control de constitucionalidad de 1814 a 1856, periodo que me parece conveniente llamar de “antecedentes”; posteriormente, examinaré el que va de 1857 a 1917 y que denominaré de “formación”; a continuación, consideraré el periodo de “reiteración”, el cual va de 1917 a 1987 y, finalmente, aludiré al que va de 1987 a la actualidad, al que nombraré de “constitucionalización”. Como este último periodo no ha concluido, a partir de él habrán de realizarse las transformaciones que seguramente veremos en el futuro próximo y, por lo mismo, es el que nos servirá de base para enfrentar los planteamientos “nacionalistas” o “europeizantes” a que antes aludimos.

En lo que sigue no pretendo hacer una historia del juicio amparo, de las controversias constitucionales, de las acciones de

inconstitucionalidad, de la jurisdicción constitucional o del control difuso de constitucionalidad, ello a pesar de la forma en que acabo de construir la periodización de los temas a exponer. Esta periodización es, ante todo, una manera de presentar el material (normativo y reflexivo) a partir del cual haré las comparaciones necesarias para enfrentar el objeto de estudio, más que el objetivo mismo del trabajo. Lo que en realidad me propongo es responder a la pregunta que dejé planteada, la cual formulo ahora en términos distintos: ¿cuál es la relación entre los *sistemas* de control de constitucionalidad que han estado vigentes en nuestro país a lo largo de nuestros doscientos años de vida independiente, respecto de los principales *modelos* (nacionales o no) de control constitucional identificables a lo largo de ese mismo periodo? Dicho en otros términos, ¿nuestros sistemas de control constitucional han sido meras adecuaciones a ciertos modelos o, por el contrario, hemos generado modelos propios a partir de las peculiaridades de nuestros propios sistemas?

Conviene establecer desde este momento la diferencia entre sistema y modelo, dado que el desarrollo que habremos de hacer parte, precisamente, de esa diferencia. Por *sistema* de control de constitucionalidad voy a entender el conjunto de normas de derecho positivo propias de cada orden jurídico, mediante las cuales se lleva a cabo el control de regularidad constitucional en sentido estricto. Esto supone admitir que tales normas están encaminadas a posibilitar que ciertos órganos lleven a cabo el contraste entre las disposiciones inferiores a la Constitución y esta última a fin de determinar su validez y, en su caso y en sentido lato, declarar su nulidad. Por lo mismo, no consideraré otras manifestaciones de lo que se ha denominado “defensa de la Constitución”, pues muchas de las instituciones agrupadas bajo este concepto no conllevan el mencionado control de regularidad.² A su vez, por

² Por ejemplo, el maestro Fix-Zamudio sostiene que la defensa de la Constitución “está integrada por todos aquellos instrumentos jurídicos y procesales que se han establecido tanto para conservar la normativa constitucional como

modelo de jurisdicción constitucional entenderé, parafraseando a Weber,³ el resultado de acentuar unilateralmente uno o varios elementos relativos a la manera como en diversos órdenes normativos se lleva a cabo el control de regularidad constitucional (primordialmente de órganos, procesos y prácticas), a efecto de formar un conjunto más o menos homogéneo de características comunes que permita el agrupamiento de diversos sistemas (nacionales) de control de constitucionalidad.⁴

Una última aclaración. Como he señalado, los sistemas de control de constitucionalidad suelen agruparse en nuestro tiempo en dos grandes modelos (el estadounidense y el europeo), que se han generalizado de tal manera que pareciera que toda la historia del control de constitucionalidad se reduce a ellos. Como lo apunté, el problema con esta distinción es que en buena medida sirve sólo para dar cuenta de los sistemas aparecidos en el mundo a partir de la segunda posguerra. Por lo mismo, ¿qué categorías (en este caso, modelos) utilizaremos para explicar los sistemas de control existentes en diversos países, entre ellos el nuestro, desde comienzos del siglo XIX? La solución es dejar de explicar la historia de ese control de constitucionalidad a partir de los modelos

para prevenir su violación, reprimir su desconocimiento y, lo que es más importante, lograr el desarrollo y la evolución de las propias disposiciones constitucionales en un doble sentido: desde el punto de vista de la Constitución formal, a fin de lograr su paulatina adaptación a los cambios de la realidad político-social, y desde la perspectiva de la Constitución real, su transformación de acuerdo con las normas programáticas de la propia carta fundamental” (*Estudio de la defensa de la Constitución en el ordenamiento mexicano*, México, UNAM-Porrúa, 2005, p. 10).

³ Hablamos de paráfrasis debido a que Max Weber recurre al concepto de tipos ideales que estamos utilizando para relacionar “estados interiores y conductas”, mientras que nosotros simplemente queremos encontrar una vía para lograr la identificación de los elementos comunes a varias instituciones. Al respecto, *cf.* su trabajo “La objetividad del conocimiento en las ciencias y en la política sociales”, *Sobre la teoría de las ciencias sociales*, s/t, Barcelona, Península, 1971, p. 61.

⁴ *Idem.* Para una ampliación de estas ideas, *cf.* Cossío, J. R., *Derecho y análisis económico*, México, FCE, 1997, pp. 135-145.

presentes y considerar, si es que tal cosa resulta posible, los existentes en los distintos momentos históricos del periodo a estudio. Como es evidente, tales modelos únicamente pueden resultar de la construcción idealizada ya antes referida, lo que desde luego permite determinar si los sistemas mexicanos de entonces (y de ahora) formaban parte de un modelo o, por el contrario, nuestras soluciones daban lugar, simultáneamente, al sistema y al modelo.