

El control constitucional olvidado: Apuntes para una nueva teoría de la anulación

México requiere de un control de la constitucionalidad eficiente que respete la supremacía constitucional sobre las cada vez más sofisticadas maneras de evadirla; para ello es necesario recuperar experiencias pasadas que nuestro país ensayó, así como actualizarlas, aclarándolas en su significado original, con base en las denominadas decisiones políticas fundamentales, entendidas como la creación y organización de las instituciones que le dan vida al Estado Mexicano: república, federalismo y democracia, entre otras.

El significado original del control constitucional mexicano tuvo sus orígenes en el **control político**, organizado a través de procedimientos constitucionales, ejercido por el propio Congreso de la Unión o por derivaciones de éste, como fue el denominado Consejo de Gobierno. Como ejemplo, encontramos el artículo 165 de la Constitución de 1824, el cual confió en el Congreso de la Unión la facultad de resolver cualquier duda sobre el significado de la Constitución, así como de juzgar a cualquier funcionario que la infringiera, mediante juicio político, después de haber sido investigado por el Consejo de Gobierno, integrado por un senador de cada Estado, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 116, fracción I de la misma Constitución. De igual manera, la Constitución de 1824 en su artículo 166 otorgaba exclusiva competencia a las legislaturas de los estados para hacer observaciones y plantear reformas a la Constitución.

El papel que jugaba el Congreso de la Unión en el control constitucional se ha perdido en las subsecuentes versiones de la Constitución Mexicana, aunque todavía aparece facultado para interpretar genéricamente la ley, según lo dispone el inciso f) del artículo 72 constitucional, así como interpretarla mediante el procedimiento del juicio político previsto en el título cuarto, y por supuesto, reglamentar la Constitución a través de la expedición de las leyes secundarias pertinentes, establecidas expresamente en el artículo 73 y en otras partes de nuestra Ley Fundamental.

De la misma manera, las legislaturas de las entidades federativas han perdido su vigor y presencia en la formación de la voluntad federal, pues en la original Constitución de 1824, a éstas se les encargaba con exclusividad, no sólo las re-

formas al texto de la Constitución federal, sino elegir a los dos candidatos a la Presidencia de la República (artículo 79), a los senadores de la República (artículo 33), a los ministros de la Suprema Corte y al Procurador General de la República (artículo 127), así como, presentar iniciativas de leyes y decretos de la Federación al Congreso de la Unión (artículo 52 fracción II).

Además de las progresivas reformas constitucionales que desde 1921 se han emprendido sin tregua en nuestro país, para ampliar y facilitar las expansivas facultades del Poder Ejecutivo federal, las asambleas legislativas, tanto la federal como las estatales, se han visto disminuidas en sus capacidades políticas para representar a la población, con la prohibición de reelección inmediata, lo cual ha repercutido en la dificultad para construir carreras parlamentarias, y de la integración profesional, independiente y responsable de los congresos mexicanos.

No obstante, los anteriores vicios a cuestas de las asambleas legislativas, desde 1963 se ha ido perfilando la vida democrática del país con formas de representación política más reales que han perfeccionado la composición de los poderes legislativos; la creciente y compleja pluralidad se ha ido consolidando dentro de un sistema de partidos, mismo que ha modificado el sistema político, de un monolítico e intransigente sistema presidencial caracterizado por el autoritarismo y articulado mediante la mayoría congresional de un solo partido, al México de hoy definido por la lucha democrática electoral y la existencia de gobiernos divididos, donde el titular del Poder Ejecutivo es de un partido político, mientras que la mayoría del Congreso corresponde a miembros de la oposición partidista. Por eso, parece incongruente que a pesar de los avances democráticos ocurridos en la integración y renovación de los poderes legislativos, federales y estatales, sea en esos espacios de representación política donde menos facultades trascendentes para el país se ejerzan, comenzando por el control constitucional.

El control jurisdiccional se ha consolidado en un largo proceso de más de 150 años; fue el segundo de los medios de control empleados para vigilar y aplicar la Constitución contra leyes y actos que le fueran contrarios. Debemos hacer notar y no olvidar, que la función jurisdiccional en un país como el nuestro de derecho codificado, posee restricciones que lo limitan frente a los países que fueron sus modelos en el establecimiento de la denominada revisión judicial y que se concretó en nuestro juicio de amparo. Los supuestos de la legitimación procesal reducen a esta función judicial en el acceso de los intereses difusos o colectivos, cuyo daño no sea personal ni directo; y los efectos de las sentencias son siempre *inter partes*, por lo que no son efectivas tratándose de leyes inconstitucionales, ya que se refieren sólo a las partes en cuestión.

Crear un control jurisdiccional de la Constitución, al estilo de los países del *common law* no ha sido posible en las reformas pasadas del Poder Judicial, ni en las que se plantean a partir del proyecto del año 2000, mediante una nueva Ley de Amparo, donde se contempla una declaratoria general de inconstitucionalidad y de interpretación. Lo anterior demuestra que las soluciones jurisprudenciales deben ser formalizadas con soluciones legislativas, pues de esa forma accedería de manera concurrente, con la intervención de los poderes constituidos y, por supuesto, con la participación del denominado constituyente permanente, el Imperio de la Ley.

Aun con la avanzada reforma constitucional de 1994, continúa la complejidad a la que se enfrenta nuestro sistema para reconocer la capacidad de la función judicial para acordar resoluciones con efectos *erga omnes*, más aún, cuando la propia Suprema Corte de Justicia ha señalado que: "*La jurisprudencia de la Corte no es ni tiene propiamente los caracteres de la ley*, ni respecto de ella pueden aplicarse exactamente los mismos principios, entre ellos, el de no retroactividad, porque según la Ley de Amparo, la jurisprudencia *sólo es obligatoria para los jueces de distrito, pero nunca puede entenderse que tenga el carácter de ley para las partes*" (amparo directo 6822/60, Juan Vázquez Cohen, 7 de julio de 1961, sexta época, vol. XLIX, p. 60); en un afán de reiterar su carácter judicial, se ha sostenido que al sentar jurisprudencia no se llevan a cabo funciones legisladoras puesto que, en los casos que se le presentan, no obra como cuerpo legislador, sino como intérprete de la ley, por lo que debe concretarse a la interpretación jurídica de los preceptos establecidos por el Poder Legislativo. Parece evidente el reconocimiento que hace el máximo tribunal del país sobre la función del Poder Legislativo como única fuente directa de la creación de leyes. En contraste, la Constitución Mexicana todavía prevé la capacidad del Congreso para interpretar leyes mediante el mismo procedimiento de su creación, a través del inciso f) del artículo 72.

Si bien Mariano Otero fue el promotor del amparo en el ámbito federal y sus postulados se encuentran vigentes, de acuerdo al celebre artículo 25 del Acta de Reformas (1847), en la historia de las instituciones jurídicas ha pasado desapercibida la aportación de Otero en materia de inconstitucionalidad de leyes, pues si es verdad que recoge la relatividad de las sentencias de amparo contra actos del Poder Legislativo, parece dudoso que el sentido original del amparo hubiese sido contra todo tipo de leyes o decretos de los poderes legislativos, sino que, en nuestra opinión, sólo se refirió a aquellos que tuvieran un contenido administrativo e individualizado.

Otero plasmó en los artículos 22 y 23 del Acta de Reformas los medios legislativos para anular leyes inconstitucionales, en sus dos vertientes: leyes federales y leyes estatales. Para las leyes locales estableció en el artículo 22: "Toda ley de los estados que ataque la Constitución o las leyes generales, será declarada nula por el Congreso, pero esta declaración sólo podrá ser iniciada en la Cámara de Senadores". Mientras que en el artículo 23 estableció: "Si dentro de un mes de publicada una ley del Congreso General fuera reclamada como anticonstitucional, o por el Presidente, de acuerdo con su ministerio, o por 10 diputados, o 6 senadores, o 3 legislaturas, la Suprema Corte ante la que se hará el reclamo, someterá la ley al examen de las legislaturas, las que dentro de 3 meses, y precisamente en un mismo día, darán su voto".

Si estos dos artículos establecieron dos reclamos ante las asambleas legislativas para juzgar de la inconstitucionalidad de las leyes, y aquí lo importante de recurrir a los datos históricos que permiten vincular la creación legislativa con los actos jurídico-legislativos a regular, ¿Qué sentido tiene el artículo 25 del Acta, que faculta a los tribunales federales para proteger a cualquier habitante de la República en el ejercicio de sus derechos, contra todo ataque del Poder Legislativo? Nuestra respuesta es que Otero no se equivocó, como la doctrina moderna repite, al instaurar el juicio de amparo como el medio idóneo contra leyes inconstitucionales, o anticonstitucionales como nuestro autor lo refería, sino que el amparo procedía, en el Acta de Reformas, sólo contra leyes, decretos o resoluciones de los poderes legislativos que tuvieran un contenido individualizado, como eran los decretos sobre pensiones, contratos de obra pública, concesiones, patentes de invención, derechos de autor, revalidación de estudios y títulos, así como otros de contenido administrativo, pero formalmente legislativos.

Estos decretos y leyes individualizados fueron comunes durante el siglo XIX, cuando las facultades del Congreso eran amplias y su supervisión sobre los actos del Poder Ejecutivo era normal. Al respecto habría que recordar que el Consejo de Gobierno bajo la Constitución de 1824 se componía de senadores, pero sus funciones eran fundamentalmente administrativas, aprobando los actos de mayor importancia del Ejecutivo. La Constitución de 1857 amplió estas facultades administrativas de los congresos y generó la crítica de autores como Daniel Cosío Villegas, quien explicó el rezago legislativo del Congreso de la Unión y la morosidad para expedir los códigos necesarios para el país, por preferir ejercer con prioridad múltiples funciones administrativas.

Estos dos artículos del Acta de Reformas que estuvieron vigentes durante el azaroso periodo de diez años, de 1847 a 1857, con un intervalo durante la última

dictadura de Santa Anna de 1853 a 1855, seguramente se aplicaron en nuestro país de manera errática; lo importante es que reflejan el verdadero sentido del pensamiento de Otero respecto al control constitucional y a las leyes contrarias a la Constitución; si nos apegamos a ciertos principios de lógica jurídico-política y de control interorgánico, no era el amparo, como control jurisdiccional, el encargado de enfrentar las leyes inconstitucionales, sino el reclamo ante las legislaturas, aparece como el medio para resolver la condición de las leyes, con la derogación o abrogación de la norma inconstitucional, siguiendo un procedimiento legislativo y no jurisdiccional.

El principio de que las leyes no pueden ser derogadas o reformadas más que por otras leyes, es uno de los principios fundamentales del derecho codificado de nuestro país; proviene desde la Constitución de Cádiz, en cuyo artículo 153 se estableció: "Las leyes se derogan con las mismas formalidades y por los mismos trámites que se establezcan"; y que se repite en todas las subsecuentes constituciones, ya mexicanas, hasta la vigente. De esta manera, la regla de la revisión judicial de que una resolución de esta naturaleza puede derogar una ley es incongruente, aunque dicha derogación se encuentre legitimada por la inconstitucionalidad de la ley, como también es incongruente con el legado de Otero, el cual previó en los artículos 22 y 23 del Acta de Reformas diversos reclamos legislativos, no jurisdiccionales, para derogar la ley inconstitucional, no para suspenderla en el caso concreto de un juicio de amparo, cuya finalidad se encuentra claramente señalada.

En el sistema de Derecho Civil o codificado, la ley es interpretada primariamente por el mismo legislador, tal como la antigua Constitución de Cádiz lo estableció y la Constitución actual lo repite: Los congresos son los intérpretes de la ley. La jurisprudencia, como interpretación de la Constitución, está sometida a las modalidades que la ley le determina; en la actualidad, la interpretación constitucional o legal que lleva a cabo el Poder Judicial de la Federación está constreñida a una observancia de los propios tribunales, sin extenderse en sus efectos a las demás autoridades, como lo habíamos señalado anteriormente. Al respecto, la lectura del artículo 14 constitucional es significativa cuando establece en su último párrafo que en los juicios del orden civil, la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra o a la interpretación jurídica de la ley, y a falta de ésta, se fundará en los principios generales del Derecho.

Claramente lo observamos, la interpretación jurídica es limitada y, desde el principio de la jurisprudencia, la Suprema Corte ha definido que no puede obrar como cuerpo legislador, sino tan sólo como intérprete, sin despegarse de los

principios generales que la propia legislación mantiene (Semanao Judicial de la Federación. 5ª Época. Tomo LVI. p. 1351). Con esta tradición a cuestas, ¿Cómo es posible que unas decisiones del Poder Judicial de la Federación puedan anular y dejar sin vigencia las leyes que considere inconstitucionales? Para ello, habría que emprender una gran reforma constitucional y no sólo reformar la Ley de Amparo. Por estas razones y otras más, resulta pertinente analizar, sin detrimento de los avances que en la administración de justicia se han establecido, la posibilidad de implementar un control legislativo de la constitucionalidad, rescatando el pensamiento de Mariano Otero, que viene a ser uno de los mejores exponentes del constitucionalismo mexicano.

La práctica de la función judicial referida al control constitucional de las leyes, sobrepasa el campo legítimo de los tribunales; su actividad se concentra en la ejecución de la decisión política que emana del órgano establecido para ello, es decir, el Congreso; de ahí que, el control de la constitucionalidad debe ser control político, de otra forma, si los tribunales ejercen ese control, se apartan de su naturaleza como ejecutores de la decisión política para convertirse en un poder superior a los otros. La actividad de los jueces consiste en vigilar la aplicación justa de las normas que tutelan derechos individuales frente a la actividad de la administración pública o, incluso, de las lagunas o antinomias propias de cualquier legislación.

Habíamos manifestado que el Poder Legislativo cuenta igualmente con la capacidad de interpretar, tanto la Constitución como las leyes, con mayor investidura y tradición que el propio Poder Judicial, debido a que nuestro sistema se basa en principios donde el legislador es el auténtico intérprete. En 1964, el entonces senador Andrés Serra Rojas, explicó con motivo de un dictamen, que el Congreso de la Unión interpreta la Constitución a través de las leyes reglamentarias que expide, así como interpreta las leyes, a través de las reformas o derogaciones que hace de las mismas. Ya Otero, fiel a esta tradición legal, propia del derecho codificado, contempló como función de las asambleas legislativas del país, la de analizar y decidir sobre la constitucionalidad de las leyes, para declararlas en consecuencia, con efectos generales.

La propuesta de Otero proviene probablemente de la experiencia de los Estados Unidos de Norteamérica, que conoció a través de Alexis de Tocqueville. James Madison, denominado el Padre de la Constitución de ese país, elaboró en 1799, un Reporte dirigido a la Asamblea General del Estado de Virginia, la cual había aprobado una resolución concerniente a la constitucionalidad de las Leyes de Extranjería y Sedición aprobadas en 1798.

En dicha Resolución, la Asamblea Legislativa de Virginia había aprobado en su punto tercero la consideración de que los poderes del Gobierno federal eran limitados, pues según el pacto federal, sus facultades son delegadas por los estados, los cuales son partes fundantes de dicho pacto. Madison que fue constituyente en Filadelfia en 1787, así como cronista de la Convención Constituyente, aseveró en su reporte, que los poderes no otorgados a la Federación fueron retenidos por los estados, tal como fuera explicitado en la Enmienda X que dice: Los poderes no delegados a los Estados Unidos por esta Constitución, ni prohibidos por ella a los estados, están reservados a los respectivos estados, o al pueblo.

De esta manera, Madison concluye en su reporte de 1799, que la Federación sólo puede ejercer constitucionalmente los poderes otorgados por los estados, por lo que corresponde a ellos apreciar cuándo una ley federal ha sido expedida en contravención a la delegación hecha, sobre todo cuando esa contravención ha sido deliberada, palpable y peligrosa, como en el caso de las leyes de Extranjería y Sedición donde se infringen derechos de los extranjeros.

Pero en un país con tradición anglosajona, con énfasis en la creación judicial del derecho, Madison se pregunta si la facultad de apreciar las violaciones al pacto federal, por parte de los estados, no pondría en peligro la facultad del Poder Judicial de ser el único expositor de la interpretación constitucional.

Madison responde con dos argumentos: 1º. Que la usurpación de poderes constitucionales por el gobierno federal no siempre puede ser revisada por el Poder Judicial, pues como el Ministro y comentarista constitucional Joseph Story explicaría en su obra (1833), cada poder es un intérprete de la Constitución al ejercer sus funciones, de esta manera, el Poder Legislativo interpreta la Constitución al expedir leyes y decretos reglamentarios. Como se puede apreciar, fue ésta la visión que sostuvo Andrés Serra Rojas como senador de la Republica en 1964, con motivo de una resolución sobre ratificación de nombramientos del Ejército y la Armada; y 2º. Que siendo el Poder Judicial parte del gobierno federal, no está exento de sobrepasar sus propias facultades, por lo que el intérprete final en esta materia deberían ser los estados, aquellos que son partes fundantes del pacto federal, pues si bien el Poder Judicial es el supremo intérprete de la Constitución, lo es, según Madison, respecto de los demás poderes de la Unión, pero no respecto de los estados partes del pacto federal, ya que para esos efectos, el Poder Judicial federal es una parte del gobierno con poderes delegados. En este punto, Story mostraría su desacuerdo y propondría que fuera el propio pueblo quien decidiera la infracción constitucional mediante su voto en las elecciones y el

cambio de representantes en el Congreso, o mediante el juicio político al Presidente o a los jueces federales infractores.

De cualquier manera, ambos puntos de vista contradictorios nos muestran que los fundadores del control constitucional tanto en Estados Unidos de Norteamérica, a través de Madison y Story, como en México, con Otero, no descartaron el control político de la constitucionalidad ejercido por el proceso electoral a través del órgano representativo por antonomasia que lo son las asambleas legislativas.

Las anteriores consideraciones no son especulaciones o anécdotas, sino que nos muestran una intencionalidad que se ha tergiversado con el paso del tiempo, asumiendo que México es idéntico a los Estados Unidos de Norteamérica y que a pesar de no contar con una tradición inmemorial de interpretación judicial amplia y radical, nos hemos circunscrito al juicio de amparo como único medio para el control constitucional, olvidando que nuestra tradición de derecho codificado nos obliga a considerar otros medios, igual de eficaces, como lo es la "Teoría de la Anulación de las Leyes por las asambleas legislativas". La interpretación jurídica reconocida por el artículo 14 constitucional fue una innovación en la Constitución de 1917, pero sigue atada a la letra de la ley y a los principios generales del Derecho previstos en la misma, de tal manera, que el legislador sigue siendo constitucionalmente el intérprete de la norma, tal como está previsto en las constituciones Mexicanas desde sus orígenes. La misma jurisprudencia reconocida en la Constitución está sujeta a las modalidades que la ley le consigne.

Por ello, resulta oportuno considerar que además del desarrollo que pueda tomar el juicio de amparo, México requiere de un cambio estructural para poder reconocer las amplias facultades de anulación que el *stare decisis* o la fuerza del precedente, cobra en los países del *Common Law*, por lo que resulta más natural y oportuno para nuestro país volver a sus raíces de Derecho Civil, y desarrollar una nueva Teoría de la Anulación de Leyes, de la manera en que Otero la plasmó en el Acta de Reformas, fortaleciendo así a los poderes legislativos, fundamentos de nuestra democracia. El fortalecimiento de las asambleas legislativas es por igual el fortalecimiento de los procesos electorales, característica que no poseen los poderes judiciales. Así, un poder que no ha sido nombrado democráticamente y que goza de inamovilidad, tiene la posibilidad de abusar del poder al frustrar o anular la decisión política de los otros dos poderes constituidos tradicionales que sí han sido electos y son controlados, de alguna forma, por el pueblo. Más aún, el constante empeño institucional por apartar al más alto tribunal del país de la contaminación que en sí contienen los procesos en donde se conjunta la política y los

intereses nacionales, lleva un alto grado de certeza de que, tarde o temprano, la confianza lograda por el Poder Judicial de la Federación decaiga por emitir fallos en donde lo político es el factor de decisión.

La pluralidad ha hecho madurar a los congresos y su integración se encuentra cada vez más capacitada para decidir las graves cuestiones que implican los problemas de constitucionalidad. Si no tenemos confianza en las asambleas legislativas de nuestro país, ¿Cómo es que les confiamos el proceso de reforma constitucional?, ¿Cómo les encargamos el procedimiento de responsabilidad política por infracciones a la Constitución?, ¿Cómo, por fin, les confiamos la ratificación de los ministros y magistrados de la Nación?

Las críticas que sufrieron las ideas de Madison en los Estados Unidos por conducir a la secesión de los estados, fueron disipadas con su actuación como Presidente de ese país, así como por la negociación de Henry Clay en el Congreso federal frente a la anulación de las tarifas decretada por la Legislatura de Carolina del Sur en 1833.

Otero superó la versión de Madison, pues en lugar de reconocer que un Estado, por sí mismo, pudiera anular una ley federal expedida en nombre de la Nación, contempló que tendría que ser la mayoría de estados los que decidieran, con la mayoría de su población a través de sus representantes en las respectivas legislaturas, la suerte de una ley federal que infringiera gravemente las facultades delegadas. Además de que nuestro país no reconoce la Secesión, sino que ha considerado a la Unión como una decisión fundamental, consideramos que los estados fundantes del pacto federal deben decidir la inconstitucionalidad de una ley federal, por la mayoría de sus legislaturas, así como el Congreso de la Unión como representante de la Nación, debería decidir la constitucionalidad de una ley local, con resoluciones de efectos generales en ambos casos, anulando la ley en cuestión.

De esta manera, seguiría el juicio de amparo sin desnaturalizarlo con sus efectos particulares para el quejoso, declarando inconstitucional la ley contraria a la Ley Fundamental, pero sin efectos generales. De la misma manera, la controversia constitucional continuaría para resolver los conflictos entre uno de los integrantes del pacto federal, así como la acción de inconstitucionalidad para una fracción de las asambleas legislativas que deseen controvertir la constitucionalidad de una norma recién aprobada.

Un nuevo recurso de nulidad debe contemplarse en la esfera de nuestros medios de control constitucional, que sea capaz de anular las leyes contrarias a la

Constitución federal, decidido por el Congreso de la Unión si es una ley local, o por la mayoría de las legislaturas de los estados si es una ley federal.

Para el caso de la ley federal, podría seguirse en parte el procedimiento del Acta de Reformas, donde tres legislaturas estatales sometieran a la Suprema Corte de Justicia el recurso, para que ésta con su dictamen lo consultara a las demás legislaturas de los estados, incluida la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, y en un plazo perentorio se resolviera por ellas, sometiendo su resolución a la declaración pertinente de la Suprema Corte. Si la mayoría de dichas legislaturas consideran a la ley federal inconstitucional, la Suprema Corte declarararía con efectos generales la nulidad de la ley federal.

Si la ley atacada fuera una ley local, el recurso se sometería ante el Congreso de la Unión, por el Tribunal Superior de Justicia correspondiente u otros órganos legitimados con su dictamen respectivo, cuando para esos efectos hubieran acudido por los menos el o los ayuntamientos que representaran el 10 por ciento de la población del Estado. El recurso se turnaría a la Comisión de Puntos Constitucionales la cual dictaminaría en un plazo previsto en la ley, para ser resuelto por el pleno como una ley de anulación.

Se podría prever igualmente, que la Suprema Corte de Justicia al momento de aprobar una tesis firme de jurisprudencia, respecto de la inconstitucionalidad de una ley federal, tendría obligatoriamente que someterla a la mayoría de las legislaturas para seguir el procedimiento de anulación de oficio. Si fuera la jurisprudencia relativa a una ley local, se remitiría igualmente al Congreso de la Unión para agotar de oficio el procedimiento de anulación.

Con este nuevo mecanismo de control constitucional, se dejarían a salvo todos los demás procedimientos constitucionales, incluyendo los que las constituciones estatales desarrollaran para el control interno de sus constituciones; además se lograría un fortalecimiento evidente de los poderes legislativos, con total respeto de los poderes judiciales, los cuales tendrían en algunos aspectos una intervención en la anulación de las leyes, y se rescataría la valiosa tradición del derecho codificado donde las leyes se anulan por representantes del pueblo, en bien del federalismo.