

Ni vencedores, ni vencidos	252
I. La función normativa de la Constitución	253
II. Controversia constitucional 22/2001	255
III. El papel de la Suprema Corte de Justicia de la Nación al resolver las controversias constitucionales	265

NI VENCEDORES, NI VENCIDOS²¹⁸ Las sentencias de la Suprema Corte de Justicia en las controversias constitucionales

La Constitución sólo desde el derecho es
Constitución.

Manuel ARAGÓN

Estado de derecho, acceso a la justicia, controversia constitucional, entre otros, son términos cada vez más comunes entre nosotros; pero no cabe duda que la comprensión y aplicación de estos conceptos dista mucho de ser una realidad, algunas veces incluso, para quienes tenemos al derecho constitucional como herramienta cotidiana para darle vigencia.

A la justicia constitucional le son cada vez más comunes algunos conflictos que nunca antes habían sido sometidos a su jurisdicción. Hoy nuestros tribunales resuelven controversias inusitadas, propias del momento que nos ha tocado vivir. Porque el país pasa, sin duda, por una de las etapas de mayor efervescencia política de su historia. Los actores políticos asumen cada día una mayor fuerza y, sin embargo, las luchas internas hacia la conquista de la democracia y la justicia tienen todavía un largo camino por recorrer.

Es en este contexto que la función de la Constitución, en su más amplio significado normativo, cobra una vigencia que nunca antes habíamos conocido. Pero, en consecuencia, esta nueva composición política, estos cambios, nos hacen percatarnos de cuan importante puede ser el papel que desempeña no sólo la Constitución como norma suprema de

²¹⁸ Participación en la Conferencia organizada por la Facultad de Derecho y Criminología de la Universidad de Nuevo León, en la Ciudad de Monterrey, el 31 de octubre de 2002 y en la conferencia organizada por los integrantes del Vigésimo Quinto Circuito del Poder Judicial de la Federación, en la ciudad de Durango, Durango, el 5 de septiembre de 2002.

nuestro ordenamiento, sino también la judicatura, su intérprete. De manera particular, su intérprete privilegiado: la magistratura constitucional.

Por ello, quisiera anticipar que he dividido este trabajo en tres grandes apartados: el primero de ellos habrá de referirse, muy someramente porque es un tema extenso, al papel de la Constitución como norma y a su papel en este nuevo escenario nacional de transición a la democracia, para posteriormente traer a colación un caso concreto que hemos resuelto en la Suprema Corte de Justicia de la Nación y, finalmente, hacer algunas precisiones respecto de algunos temas que surgen de esa sentencia, como el alcance de la labor del intérprete en las sentencias que resuelven las controversias constitucionales.

I. LA FUNCIÓN NORMATIVA DE LA CONSTITUCIÓN

Comienzo por tratar, muy brevemente, el papel que desempeñan las Constituciones en las democracias y, particularmente, el que creo debe desempeñar nuestra Constitución en esta transición que vivimos.

Las Constituciones influyen en la democracia de un país de diversas maneras: generando estabilidad para las instituciones políticas; protegiendo los derechos de todos, particularmente los de las minorías; manteniendo la neutralidad en los procesos de creación de las leyes, proporcionando a los ciudadanos los instrumentos para exigir la responsabilidad de los funcionarios públicos; y, principalmente —por supuesto entre muchos otros aspectos— creando un gobierno eficaz.²¹⁹

Pero la función principal de una Constitución consiste en ser la norma de sujeción de todos los poderes del Estado.²²⁰ Esta concepción elimina para siempre la idea de que la Constitución es un documento de carácter puramente político y genera con ello una diferencia sustancial que se

²¹⁹ Dahl, Robert, *op. cit.*, nota 2, pp. 144-147.

²²⁰ Otto, Ignacio de, *Derecho constitucional*, 6a. reimp. de la 2a. ed., Barcelona, Ariel, 1998, p. 14, “la palabra Constitución o constitucional ya no designa un régimen, sino una norma a la que habrán de sujetarse todos los poderes del Estado”. “Lo que significa el carácter fundamental de la Constitución es que sus mandatos quedan fuera de la disponibilidad de las fuerzas políticas... Por ello, los mandatos constitucionales han de entenderse también como límites a los poderes del Estado”. Mora-Donatto, Cecilia, *El valor de la Constitución normativa*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Serie Ensayos Jurídicos, núm. 8, 2002.

contiene en las constituciones modernas:²²¹ las garantías constitucionales políticas y jurídicas.

Las primeras tienen que ver con los medios excepcionales que el poder posee para enfrentar los ataques contra la Constitución y su vigencia. Las segundas tienen que ver estrechamente con la concepción de la Constitución como norma y son básicamente dos: el procedimiento de reforma constitucional y la interpretación que se hace de la propia Constitución, el control constitucional de la ley, que protege a la carta magna no sólo de los ataques jurídicos que se le formulen, sino, incluso, contra sus propias imprecisiones y lagunas.

Para hacer efectivas estas dos garantías, hay un presupuesto indispensable al que sólo recientemente hemos comenzado a ponerle el suficiente énfasis como problema específico: la idea de lo que implica la interpretación de la norma fundamental.

El porqué de esa situación tendría múltiples explicaciones que no cabrían en el contexto de esta hospitalidad académica que hoy me brinda la Universidad de Nuevo León. Una de tantas posibles, uno de esos múltiples porqués, lo constituye el hecho de que nuestra Constitución durante buena parte del siglo pasado fue fundamentalmente una Constitución *política* en el significado opuesto al que ahora trato de explicarles; ya que, por muchas otras razones que ustedes mismos podrán inferir, el principio de soberanía popular se cambió por el de soberanía parlamentaria.²²²

Pero vuelvo al punto de resaltar la importancia que, para el derecho constitucional, tiene la interpretación, pues, como sostiene Konrad Hesse, dado el carácter abierto y amplio de la Constitución, los problemas de interpretación surgen con mayor frecuencia que en otros sectores del ordenamiento cuyas normas son más detalladas.

²²¹ “Por eso, lo que distingue a las Constituciones del siglo XX frente a la Constitución del XIX son las *garantías constitucionales*, es decir, las garantías de la soberanía popular frente a la soberanía parlamentaria, las garantías de la Constitución frente a la ley. Mientras que la *Constitución del siglo XIX es una Constitución flexible* en la que no existen límites jurídicos para el legislador y en la que, en consecuencia, no puede plantearse el control de la constitucionalidad de la ley, la Constitución del siglo XX será una *Constitución rígida*, únicamente reformable a través de un procedimiento distinto del procedimiento legislativo ordinario y considerablemente agravado con respecto a éste, con base en el cual se va a ir afirmando progresivamente el control de constitucionalidad sobre los actos del legislador”. Mora Donato, Cecilia, *op. cit.*, nota 220.

²²² Sobre el particular véase, entre otros, Cossío, José Ramón, *op. cit.*, nota 196.

En este contexto, me interesa destacar algunas cuestiones que le son consustanciales a la labor interpretativa, particularmente a la de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Por ello he seleccionado, como lo había indicado, un caso para el análisis y discusión de estos temas.

Siempre, como decían los viejos maestros de derecho procesal, con un expediente en una mano y la doctrina en la otra. El caso que voy a narrarles, ha sido, de entre los resueltos por la Suprema Corte, uno de los que mayor impacto han tenido en la opinión pública recientemente. Me refiero a la

II. CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL 22/2001

1. *Antecedentes*

La demanda fue presentada por miembros de la Mesa Directiva de la Comisión Permanente del Congreso de la Unión, así como de la Cámara de Senadores y de la Cámara de Diputados, en contra del presidente de la República por la expedición del Reglamento de la Ley del Servicio Público de Energía Eléctrica, del secretario de Energía por su refrendo, del secretario de Gobernación por la publicación en el *Diario Oficial de la Federación*; y del secretario de Energía y de la H. Comisión Reguladora de Energía por su aplicación particular.

En ella se señaló como acto reclamado la invasión a la competencia del H. Congreso de la Unión, que realizó el Titular del Poder Ejecutivo Federal, con la expedición del DECRETO POR EL QUE SE REFORMAN Y ADICIONAN DIVERSAS DISPOSICIONES DEL REGLAMENTO DE LA LEY DEL SERVICIO PÚBLICO DE ENERGÍA ELÉCTRICA, 22 de mayo de 2001, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 24 de mayo del mismo año.

2. *Conceptos de invalidez*

En la demanda se señalaron como violados los artículos 49, 73, fracción X, 89, fracción I y 134 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y se expresó como concepto de invalidez que

la facultad y correlativa obligación del Congreso de la Unión de formular normas jurídicas de carácter general y obligatorio dentro del ámbito de su

competencia, excluye la posibilidad de que el Ejecutivo Federal lo suplan- te en tan importante y exclusiva tarea, resultando en consecuencia, que de ninguna manera el Ejecutivo Federal puede crear leyes, sino simplemente proveer en la esfera administrativa a la exacta observancia de éstas.

Se adujo en la demanda que el Ejecutivo federal, salvo los casos de excepción que prevé el artículo 49 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, estaba impedido para ejercer la función legisla- tiva y que entre las materias que conforme a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, corresponde legislar al Congreso de la Unión, quedaba comprendida la relativa a la energía eléctrica, según lo dispuesto por el artículo 73, fracción X.

Se dijo también que las reformas al Reglamento que fueron impugna- das ponían de manifiesto que el titular del Poder Ejecutivo desbordaba sus facultades reglamentarias e invadía las facultades que tiene atribuidas el Congreso de la Unión en la materia, habida cuenta de que, según se in- vocó en la demanda:

- Venían a modificar las definiciones de la ley, puesto que implica- ban, en primer lugar, allanar las limitaciones que en función de su capacidad instalada (volúmenes de mega watts) tienen los particu- lares permisionarios para contratar con la Comisión Federal de Electricidad la venta de sus excedentes de energía.
- Cancelaban las convocatorias a que se refiere la fracción II del artículo 36-bis de la Ley, necesariamente previas a la adquisición de posibles excedentes privados por parte de la Comisión Federal de Electricidad, pues entonces se estaba estableciendo una política en la materia que sólo a la Ley emanada del Congreso correspondía establecer en su caso.
- Trataban de eludir las limitaciones que la Ley en vigor tiene para que los particulares generen energía eléctrica en cualquier volu- men y vendan sus excedentes, destinados al servicio público, usan- do para ello un trámite reglamentario. No obstante, dijeron los pro- moventes, “es indiscutible que el Ejecutivo no puede, en virtud del principio de división de poderes, que es decisión política funda- mental de nuestra Constitución, incluir como parte de sus faculta- des reglamentarias la de modificar los principios de una Ley del Congreso, como en la especie lo hizo”.

- Y, finalmente, que los actos que se imputaron a las autoridades demandadas resultaban entonces ilegales y así debían ser declarados, “por no respetar los niveles de competencia que en la especie con-signa de manera clara la Constitución General de la República”.

3. Legitimación

En el presente asunto era muy importante abordar también lo relativo a la legitimación de la parte actora, toda vez que la controversia fue planteada por la Comisión Permanente del Congreso de la Unión.

Al respecto, las autoridades responsables argumentaron que “dicha Comisión no sustituye al Congreso de la Unión durante sus recesos, como tampoco puede ejercer las atribuciones que sean exclusivas del propio Congreso o de alguna de sus Cámaras, pues de lo dispuesto por el artículo 78 de la Constitución se desprende que la Comisión Permanente solamente puede ejercer las atribuciones que expresamente le confiere la Constitución, entre las que no se encuentra la de representar al Congreso de la Unión”. Por lo tanto, consideraron que la Comisión Permanente carecía de legitimación para promover una controversia constitucional.

La Corte, en atención a lo que sostuvieron las demandadas, en primer término examinó las facultades de la mencionada Comisión a efecto de verificar si contaba con legitimación procesal para promover la controversia constitucional a nombre del Congreso de la Unión. De esa manera, se dijo en la sentencia que

del análisis de los artículos 78 constitucional, 116, 117, 118, 119 y 121 de la Ley Orgánica del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos, y 171, 172, 173, 174, 175 y 176 del Reglamento para el Gobierno Interior del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos, en los que se otorgan importantes facultades y atribuciones a la Comisión Permanente, que sólo ejerce durante los periodos de receso del Congreso de la Unión, se advierte que algunas de ellas son propias pero otras derivan precisamente del receso del Congreso de la Unión, de la Cámara de Senadores y de la Cámara de Diputados, ya que están relacionadas con las que, en el periodo ordinario de sesiones, ejercerían estos órganos.

También se adujo la jurisprudencia del Tribunal Pleno que establece que las Cámaras de Diputados y Senadores, como órganos del Congreso de la Unión, pueden promover aisladamente una controversia constitu-

cional en defensa de las atribuciones del Congreso de la Unión. Se dijo que de los criterios sustentados en la jurisprudencia mencionada, podía inferirse que durante los periodos de receso de las Cámaras, cuando la Comisión Permanente estima que es necesario combatir una norma o acto que vulnera las atribuciones del Poder Legislativo del que forma parte, es evidente que puede promover una controversia a nombre de éste por ser el órgano que está en funciones.

La resolución del Pleno establece además que el artículo 105, fracción I, inciso c), de la Constitución da a la Suprema Corte de Justicia de la Nación la facultad de conocer, en los términos que señale la ley reglamentaria, de las controversias constitucionales que, con excepción de las que se refieran a la materia electoral, se susciten entre: "...c) El Poder Ejecutivo y el Congreso de la Unión, aquél y cualquiera de las Cámaras de éste o, en su caso, la Comisión Permanente, sean como órganos federales o del Distrito Federal".

Y siendo además que la Ley Orgánica del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos reconoce expresamente en su artículo 116 a la Comisión Permanente como un "órgano del Congreso de la Unión" que, durante los recesos de éste, desempeña las funciones que le señala la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, debía concluirse entonces que si se toma en cuenta lo establecido en el artículo 105, fracción I, inciso c) de la Constitución, en cuanto reconoce legitimación a la Comisión Permanente del Congreso de la Unión para promover controversias constitucionales y los criterios de la tesis invocada, la Comisión Permanente sí estaba legitimada para promover la presente controversia constitucional, como lo habrían estado la Cámara de Diputados y la Cámara de Senadores, cada una en forma independiente como órganos del referido Congreso.

Algo que me llama poderosamente la atención respecto a la legitimación es el *consenso al firmar el escrito relativo*, pues fue suscrito por todas las fuerzas políticas representadas en la Comisión Permanente.

Con todo lo anterior, y dado lo inusitado que fue el que por primera vez la Comisión Permanente del Congreso promoviera una controversia, no resulta extraño que la Corte se haya ocupado tan ampliamente de tratar el asunto de la legitimación, pues al hacerlo dio entrada al análisis de fondo del asunto, y sobre todo fijó un precedente muy importante sobre representación al resolver su procedencia, dándole a la Comisión Permanente la posibilidad de acudir a nombre del Congreso en esta vía.

4. *Estudio del asunto*

Ahora bien, entrando ya al análisis de la resolución en cuanto al fondo del asunto, quisiera hacer énfasis en algo que, de manera tangencial pero con la suficiente profundidad, fue establecido en la sentencia del caso que nos ocupa, algo que yo llamo “avances en la controversia constitucional”.

¿Cuáles son esos “avances” en la interpretación de la Constitución al resolver controversias constitucionales?

A mi modo de ver, esos avances se encuentran en la unificación paulatina de criterios²²³ para determinar lo que constituye la materia de las controversias constitucionales. Algo que en la sentencia se enuncia como “etapas que reflejan el afinamiento de criterios” respecto a la materia de las controversias, y que se divide en las siguientes:

1a. En la controversia constitucional sólo pueden plantearse problemas de invasión de esferas.²²⁴

2a. A la Suprema Corte sólo le corresponde conocer, en controversias constitucionales, de violaciones a la Constitución General de la Repú-

²²³ Cossío, José Ramón y Cortés Campos, Josefina, *La inconstitucionalidad del reglamento de energía eléctrica (y las inconsistencias de la sentencia que la declara)*, México, ITAM, Departamento Académico de Derecho, Documentos de trabajo, núm. 25, 3 de junio de 2002. Estos autores le llaman “complementariedad material entre diversos fallos respecto de un mismo objeto”. Con algunas correcciones, este mismo trabajo fue publicado en el número 136 de la revista *Este País*, México, julio de 2002, pp. 28 y ss.

²²⁴ Al respecto resultan ilustrativas las tesis siguientes: “CONTROVERSIAS CONSTITUCIONALES. NO ES LA VÍA IDÓNEA PARA IMPUGNAR ACTOS DERIVADOS DE RESOLUCIONES DICTADAS EN UN PROCEDIMIENTO DE EJECUCIÓN DE SENTENCIAS DE AMPARO”. Controversia constitucional 17/97, Ramón Galindo Noriega y Jesús Alfredo Delgado Muñoz, en su carácter de presidente municipal y secretario, respectivamente, ambos del ayuntamiento del municipio de Juárez, Chihuahua, contra el Congreso del estado de Chihuahua, 20 de octubre de 1998, unanimidad de diez votos, ausente: Juan N. Silva Meza, ponente: Olga María Sánchez Cordero, secretario: Osmar Armando Cruz Quiroz; y “CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL. LA TUTELA JURÍDICA DE ESTA ACCIÓN ES LA PROTECCIÓN DEL ÁMBITO DE ATRIBUCIONES QUE LA LEY SUPREMA PREVÉ PARA LOS ÓRGANOS ORIGINARIOS DEL ESTADO”. Solicitud de revocación por hecho superveniente en el incidente de suspensión relativo a la controversia constitucional 51/96, Gabriel Hinojosa Rivero y Marcial Benigno Felipe Campos y Diez, en su carácter de presidente municipal y síndico, respectivamente, del ayuntamiento del municipio de Puebla, del estado de Puebla, contra el gobernador y el Congreso del propio estado, 16 de junio de 1998, unanimidad de diez votos (impedimento legal Mariano Azuela Güitrón), ponente: Sergio Salvador Aguirre Anguiano, secretario: Roberto Lara Hernández.

blica, careciendo de competencia para conocer de planteamientos contra actos a los que sólo se les atribuyan violaciones a la Constitución del Estado o a leyes locales, cuyo remedio corresponde establecer al Constituyente local o a las legislaturas de los estados.²²⁵

3a. Se considera que también es materia de la controversia constitucional el estudio de violaciones indirectas a la Constitución, aunque con la limitante de que estén vinculadas de modo fundamental con el acto o ley reclamados.²²⁶

4a. Finalmente, el criterio que puede considerarse hoy es reconocido mayoritariamente por la Suprema Corte, y es el que determina que en la controversia constitucional pueden examinarse todo tipo de violaciones a la Constitución Federal; así como que ello incluye, de manera relevante, el bienestar de la propia persona sujeta al imperio de los entes u órganos de poder.²²⁷

Esto, que para nombrarlo de alguna manera he llamado “avances”, es fruto de la discusión intensa de los asuntos en el Pleno de la Corte y es también resultado del diseño institucional con el que el órgano reformador de la Constitución quiso dotar a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, es resultado de un esfuerzo interpretativo que, a mi modo de ver, ha tratado de apartar a la Constitución de esa concepción *semántica* que de

²²⁵ Este criterio aparece claramente expuesto en la tesis “CONTROVERSIAS CONSTITUCIONALES ENTRE UN ESTADO Y UNO DE SUS MUNICIPIOS. A LA SUPREMA CORTE SÓLO COMPETE CONOCER DE LAS QUE SE PLANTEEN CON MOTIVO DE VIOLACIONES A DISPOSICIONES CONSTITUCIONALES DEL ORDEN FEDERAL”. Controversia constitucional 3/93, ayuntamiento de San Pedro Garza García, 6 de noviembre de 1995, once votos, ponente: Juan Díaz Romero, secretario: Jorge Careño Rivas.

²²⁶ Ilustra este criterio la tesis “CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL. ES PROCEDENTE EL CONCEPTO DE INVALIDEZ POR VIOLACIONES INDIRECTAS A LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, SIEMPRE QUE ESTÉN VINCULADAS DE MODO FUNDAMENTAL CON EL ACTO O LA LEY RECLAMADOS”. Controversia constitucional 6/96, Alfonso Vázquez Reyes y Margarito Solano Díaz, en su carácter de presidente municipal y síndico del municipio de Asunción Cuyotepeji, distrito de Huajuapam, del estado de Oaxaca, contra el gobernador, secretario general de gobierno y Congreso Estatal del propio estado, 10 de febrero de 1997, unanimidad de diez votos, ausente: Mariano Azuela Güitrón, ponente: Juan Díaz Romero, secretario: Osmar Armando Cruz Quiroz.

²²⁷ Las tesis correspondientes surgieron a partir de la controversia constitucional 31/97, ayuntamiento de Temixco, Morelos, 9 de agosto de 1999, mayoría de ocho votos, ausente: José Vicente Aguinaco Alemán, disidentes: José de Jesús Gudiño Pelayo y Guillermo I. Ortiz Mayagoitia, ponente: Mariano Azuela Güitrón, secretario: Humberto Suárez Camacho.

ella se había formulado, para darle una concepción normativa tratando de reintegrarle precisamente el carácter de norma suprema del ordenamiento, de parámetro único del control constitucional.

Y me parece que ello se puede ejemplificarse mejor a partir de las consideraciones hechas por la Suprema Corte en el asunto que nos ocupa.

Se ha mencionado, en algunos estudios y medios de comunicación, que la Corte *cambió* la litis planteada, que resolvió *como quiso y pudo*, que en el afán de confirmar su papel como tribunal constitucional quiso llevar a cabo el control integral de la Constitución removiendo ciertos límites procesales en una especie de lógica “del fin justifica los medios”.²²⁸

A mi modo de ver no es así y lo digo con todo respeto para quienes piensan lo contrario, entre los que se cuentan, incluso, ni más ni menos que algunos compañeros ministros. Sino que, por el contrario, en ejercicio de las atribuciones que el Constituyente ha otorgado a la Corte para decidir sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad de los preceptos reglamentarios impugnados, se consideró necesario conectar el problema con los artículos constitucionales que establecen las líneas fundamentales sobre el sector de energía eléctrica y, partiendo de ahí, pasar al examen de la Ley del Servicio Público de Energía Eléctrica, exclusivamente en los temas planteados, que fueron el autoabastecimiento y la cogeneración, para poder así estar en posición de formular un juicio de valor constitucional respecto de las disposiciones impugnadas (reglamentarias) cuya invalidez se demandó.

Es indiscutible que el parámetro que ciñe a quien ejerce un medio de control constitucional —en el caso, a la Suprema Corte de Justicia de la Nación— debe ser siempre la Constitución.²²⁹Sus decisiones deben siempre estar referidas al parámetro de una norma constitucional; pero, como cualquier otra norma jurídica, el texto de la Constitución debe ser

²²⁸ Véase, por ejemplo, Cossío, José Ramón, *op. cit.*, nota 196.

²²⁹ “La labor desarrollada por medio del control de constitucionalidad no es, pues, una actividad libre, sino vinculada, y vinculada precisamente por el texto constitucional pues sólo cuando el juicio de contraste determina que la ley contraria a la Constitución, es posible la declaración de inconstitucionalidad para el órgano de la inconstitucionalidad”. Brage Camazano, Joaquín, *La acción de inconstitucionalidad*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, serie G: Estudios Doctrinales, núm. 191, 1998, p. 167.

interpretado y en ello radica quizá uno de los aspectos más interesantes del tema de esta charla: los límites de la interpretación constitucional.²³⁰

Determinar si el juez, como he dicho en otras ocasiones, es boca o creador del derecho, podría llevarnos la tarde entera y quizá más, y no es mi intención extenderme en el tema, aunque pretendo concluir con algunas ideas al respecto. He considerado necesario destacar lo anterior antes de conducir esta disquisición a las conclusiones considerativas que se contienen en la sentencia; porque, a mi modo de ver, éstas contienen argumentos suficientes para explicar porqué se consideró la inconstitucionalidad de los preceptos impugnados.

Así, el análisis de constitucionalidad llevó a la Corte no a omitir el estudio del artículo 89, fracción I, que inicialmente pudiera pensarse era el único precepto constitucional que contravenía los artículos del reglamento que fueron impugnados y que fuera analizado en la sentencia sino a analizar los artículos 25, 27 y 28 de la Constitución, en los que aparece que, en materia de energía eléctrica corresponde exclusivamente a la nación generar, conducir, transformar, distribuir y abastecer dicha energía que tenga por objeto la prestación de servicio público, subrayando el Constituyente que en esa materia no se otorgarán concesiones a los particulares y que la nación aprovechará los bienes y recursos naturales que se requieran para dichos fines.

Por lo que en este asunto la Corte se limitó al estudio del autoabastecimiento y cogeneración de energía eléctrica por parte del sector privado, ateniéndose al planteamiento de la litis y sin hacer pronunciamiento, sobre otras cuestiones que derivaran de la ley.

En la citada controversia nada se cuestionó en cuanto a que los autoabastecedores y cogeneradores pudieran generar energía para sí mismos; sino que *lo discutido fue si sus excedentes, conforme a lo dispuesto en el*

²³⁰ *Ibidem*, pp. 172 y 173. “Es todo este cúmulo de circunstancias el que lleva el riesgo de que el libre criterio del órgano de la constitucionalidad acabe prevaleciendo sobre el ‘dictado de la mayoría’ (*Diktat der Mehrheit*), es decir, sobre la ley (parlamentaria) como expresión de la voluntad popular. El dilema se ha condensado, gráfica y sucintamente, en la máxima ‘*Quis custodiet ipsos custodes?*’ y, en otra variante, ha llevado a hablar del ‘gobierno de los jueces’, si bien podría decirse y así se ha hecho desde una perspectiva diametralmente opuesta a la anterior, que se trataría en todo caso del (presunto) gobierno de la ‘rama menos peligrosa’ del Estado. Y aunque esta cuestión, así planteada sintéticamente, pueda considerarse hoy una cuestión superada en lo sustancial, no cabe duda que es una objeción que tiene la rara aptitud de resurgir de tiempo en tiempo, estamos, pues, ante una polémica permanentemente abierta”.

Decreto combatido, podían venderse a la CFE y si ello respetaba las reglas establecidas en la Ley del Congreso interpretada conforme a la Constitución.

En tal situación, la Suprema Corte estimó que resultaba congruente la interpretación conforme a las normas constitucionales relacionadas de que ese sobrante o excedente pudiera ser vendido a la Comisión Federal de Electricidad para que ésta prestara el servicio público, pero siempre y cuando fuera en tal cantidad que de ninguna manera se desnaturalizara el carácter de autoconsumo que es propio de esas figuras, y con el que se pretendió fomentar el ahorro de energía proveniente del sector público y la producción de energía más limpia; más no convertir los excedentes en un negocio de generación de energía eléctrica en sí mismo.

La Corte consideró que la palabra “excedente” daba la idea de algo superior a lo necesario, y si se atendía a que las figuras de autoabastecimiento y cogeneración tienen como finalidad el autoconsumo, debía considerarse que lo que pretendía el legislador al indicar la posibilidad de que se presentaran excedentes era referirse a producciones o capacidades que excedieran a lo necesario, que sobrarán. Cantidades que resultaría absurdo que pudieran ser desperdiciadas cuando podían canalizarse al beneficio colectivo, pero sin transformar la naturaleza de los permisos.

De lo que se infirió que el margen de excedentes debía manejarse *dentro de lo razonable*, es decir, como una cantidad mínima respecto de la generada para el fin (autoconsumo) que por naturaleza corresponde a los autoabastecedores y cogeneradores.

La reforma a los artículos 126 y 135 del Reglamento de la Ley del Servicio Público de Energía Eléctrica modificó el porcentaje que los autoabastecedores y cogeneradores pueden vender a la Comisión Federal de Electricidad, *lo que implicaba una reorientación en materia de aprovechamiento de excedentes*.

Las disposiciones impugnadas representaban un cambio sustancial respecto a las condiciones establecidas por la ley, pues se desvirtuaba el requisito de autoconsumo, elemento esencial de las figuras de autoabastecimiento y cogeneración, y se alteraba el concepto de excedente, pues pasaba de ser “lo que sobra racionalmente después del autoconsumo de la producción” a “la capacidad sobrante del permisionario, una vez satisfechas sus necesidades”. Lo cual podía interpretarse como “todo lo que se pueda producir y no se consuma”.

El Decreto impugnado implicaba una violación al límite de la facultad reglamentaria prevista en el artículo 89, fracción I, constitucional, consistente en que las disposiciones reglamentarias deben estar subordinadas a la ley que reglamentan, la cual debe ser su justificación y su medida. Lo anterior en virtud de que aquél desvirtuaba la naturaleza jurídica de las figuras de autoabastecimiento y de cogeneración establecidas en los artículos 36 y 36 Bis de la Ley del Servicio Público de Energía Eléctrica, pues al modificar los límites de energía eléctrica que pudieran ser adquiridos sin licitación pública, alteraba el concepto de “excedente”, lo que tendría por consecuencia que la finalidad en la obtención de tales permisos ya no fuera el autoconsumo de sus titulares, sino el que la actividad primordial de éstos se pudiera convertir en la generación de energía eléctrica para su venta a la Comisión Federal de Electricidad. Cuestión que, además, implicaba apartarse de los principios constitucionales establecidos en la parte final del sexto párrafo del artículo 27 de la Constitución y *de hecho y de derecho privatizar la prestación del servicio público de energía eléctrica*.

Es muy importante señalar que la Corte puso especial énfasis en señalar que, en el asunto a estudio, resultó ajeno el análisis de la constitucionalidad de la Ley de Servicio Público de Energía Eléctrica, y por ello no podía hacerse ningún pronunciamiento al respecto.

El propio Pleno consideró que no debía sujetarse *estrictamente* a la litis planteada y entró directamente al análisis de diversos preceptos constitucionales para resolver el asunto, pues así se estableció en la sentencia

la Suprema Corte de Justicia tiene el deber de salvaguardar el orden constitucional derivado de las disposiciones vigentes, sin que toque a ella enjuiciarlas ni mucho menos condenarlas. (pues) Ello, en su caso, corresponderá al Poder Reformador de la Constitución. La Suprema Corte no se manifiesta respecto a si las normas constitucionales son buenas o malas; simplemente señala, de acuerdo con las facultades que la propia Constitución le concede, que si están vigentes deben acatarse por toda autoridad.²³¹

²³¹ La Suprema Corte resolvió la controversia por mayoría de ocho votos, declarando la invalidez de los artículos 126, párrafos segundo y tercero y 135, fracción II, y párrafos antepenúltimo, penúltimo y último del Reglamento de la Ley del Servicio Público de Energía Eléctrica, reformados y adicionados mediante decreto presidencial publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 24 de mayo de 2001. Dicha declaratoria de invalidez decretada adquirió efectos generales por tratarse de una disposición general emitida por el Poder Ejecutivo Federal y combatida en esta vía por el Congreso de la Unión, por

Es en estas palabras que encuentro la pauta para concluir con lo que considero debe ser.

III. EL PAPEL DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN AL RESOLVER LAS CONTROVERSIAS CONSTITUCIONALES

En un evento sobre el papel de los medios de comunicación y el Poder Judicial, reflexionaba acerca de lo importante que puede ser la percepción de las personas, de la sociedad en general, sobre una institución como el Poder Judicial de la Federación. Nunca había reparado tanto en las primeras planas de los periódicos como en fechas recientes, en las que la percepción de los periodistas —y de la opinión pública en general— sobre el Poder Judicial de la Federación pareciera no muy precisa.

Como si los tribunales y jueces tuvieran que tomar partido por algo o por alguien. Contra el crimen organizado, el narcotráfico o cualquiera otra institución, persona o poder. Como si el Poder Judicial tuviera que *ponerse la camiseta* de alguien para defender su punto de vista, o bien —dicho en palabras de dos muy respetables profesores universitarios— “tuviera que *levantarle la mano* a uno de los contendientes frente al otro”, poniéndole “rostro al vencedor y al vencido”.

No, de eso no se trata.

Ciertamente la labor de los tribunales, como árbitros en las contiendas, como fieles de la balanza, ha sido muy poco y mal difundida. Pero qué importante resulta entonces, para quienes integramos los órganos de justicia, hacer que la sociedad perciba en toda su dimensión los alcances de la función judicial.

La función de la Suprema Corte de Justicia de la Nación es resolver controversias concretas. Por lo que no siempre resulta fácil elaborar las categorías aplicables a todos los procesos de los que conoce actuando como Tribunal Constitucional.

Se debe tener en cuenta, por otra parte, su especial posición como intérprete supremo de la Constitución, configurada por ella misma y las le-

lo que se actualizó la hipótesis prevista en el artículo 105, fracción I, inciso c y penúltimo párrafo de la Constitución General de la República, en relación con el artículo 42 de la Ley Reglamentaria de la materia, debiendo añadirse que resultó innecesario el examen de las demás cuestiones debatidas, pues cualquiera que fuera el resultado de las mismas no haría variar la conclusión a que se arribó.

yes que el Tribunal Pleno aplica y las que lo rigen. Y no es solamente que la Corte construya su teoría constitucional a partir de esta posición; sino que también toma en cuenta las peculiaridades de los sujetos que acuden a ella y la especial naturaleza de los actos que son objeto de su control. Razón por la cual, en muchas ocasiones, resultan insuficientes las categorías tradicionales del derecho procesal de las que sin embargo parte, como en el caso a estudio.²³²

La Corte no descuidó ni se apartó de la litis planteada al analizar el mismo acto contra otros preceptos de la Constitución (y tan así es que finalmente decretó su inconstitucionalidad de acuerdo al planteamiento de la promovente);²³³ sino que, a mi modo de entender, buscó recrear una categoría de interpretación que había sido muy denostada: la supremacía del texto constitucional.

Con ello, considero, determinó de aquí en adelante que la Constitución será siempre el parámetro de control, incluso si el planteamiento de la demanda fuera insuficiente o tuviera deficiencias. Aun, como en este caso, si el planteamiento no aludiera directamente a algún artículo de la Constitución que el intérprete de ésta advirtiera violado.

Dice Manuel Aragón, distinguido constitucionalista español, que los dos instrumentos más importantes que la política y la cultura jurídica constitucional aportan al empeño de hacer de la Constitución una Constitución “viva” son el consenso y la interpretación. Y que *poner la Constitución por encima de la pugna política partidista como acuerdo que une y no que separa* es una de las condiciones más importantes del constitucionalismo.

El principio de la división de poderes no tiene un contenido absoluto y universal, sino que es el resultado de la configuración constitucional concreta, la que el propio intérprete de la Constitución le dé.

El Poder Judicial en general ha sufrido un cambio radical, tanto en su diseño institucional como en la evolución de su interpretación y sus relaciones con los poderes, que lo han convertido en una especie de fiel de la balanza en esta nueva configuración política, en esta división de poderes que tradicionalmente era concebida como una mera atribución de funcio-

²³² Sobre los efectos de las sentencias de los tribunales constitucionales véase Caamaño Domínguez, Francisco *et al.*, *Jurisdicción y procesos constitucionales*, 2a. ed., Madrid, Mc Graw Hill, 2000, pp. 143 y ss.

²³³ Tal como se sostiene, como argumento fundamental, en el voto formulado por los ministros Castro y Castro, Román Palacios y Silva Meza.

nes a los órganos del Estado; pero que actualmente busca limitar *el poder de cada Poder*, asegurar la libertad individual y establecer con claridad las competencias de cada uno, fundándose en el texto de la carta magna.

Por tanto, considero, existe un reacomodo en la división de poderes en México que se viene dando de distintas maneras; pero hoy he querido destacar que en gran medida se debe a la evolución que ha conocido la justicia mexicana por medio de los asuntos sujetos al control del Poder Judicial de la Federación, en los que se han visto involucrados los Poderes de la Unión.

No creemos en el gobierno de los jueces, porque tal gobierno no existe.²³⁴ En lo que sí creemos es en un gobierno en equilibrio, en el que los tres Poderes de la Unión gobiernen desempeñando su función, y en el que el Poder Judicial sea el que dirima conflictos, el vigilante del cumplimiento del Estado de derecho y del poder de las autoridades.

Un gobierno en el que el Poder Judicial corresponda, a todos los niveles, con las expectativas que la sociedad espera de él. Un Poder Judicial que se ponga en el centro de todo y que resuelva los conflictos que se le presentan desde su sitio, desde el único que ocupa: el de intérprete máximo del texto constitucional. Sin declarar, nunca, vencedores, ni vencidos.

²³⁴ Como nos dice Mauro Capelletti, el temor a un “gobierno de jueces” no es más que un *fantasma* evocado contra cualquier tipo de control judicial de la constitucionalidad. Citado por Brage Camazano, Joaquín, *op. cit.*, nota 229, p. 173.