

# CONFERENCIA MAGISTRAL

---

## JUDICIALIZACIÓN DE LA POLÍTICA

---

*Héctor FIX ZAMUDIO\**

El problema de la judicialización de la política es un tema que recientemente se ha discutido mucho; es un tema que desde hace muchos años se ha venido estudiando, hay un estudio muy importante del profesor García de Enterría que habla de la Constitución como norma jurídica; señala el autor que hay una separación entre lo que ocurrió en América de lo que ocurrió en Europa respecto de estas cuestiones de tipo político. Señala y me parece que con mucho acierto, que mientras el constituyente de Filadelfia le dio al Principio de Supremacía Constitucional, consagrado en el artículo sexto de esa Constitución, un valor jurídico, desde luego sin desconocer el valor político —en Europa a este mismo Principio se le dio un valor de tipo político— hay una serie de factores que influyeron en esta situación: en Europa se advierte mucho más la influencia de Juan Jacobo Rousseau que en Estados Unidos, que está más cerca de Montesquieu, en el sentido de que el Parlamento es el depositario de la voluntad general y, por lo tanto, no se pensaba que los jueces pudieran intervenir en problemas que correspondían al poder político inclusive en un aspecto tan simple como es la materia administrativa; en la Ley de la Asamblea Nacional de 1790 se prohibía a los jueces no sólo tratar de conocer de los problemas constitucionales sino inclusive en juzgar a la Administración porque se consideraba que la Administración debía ser juzgada por sí misma a través del Consejo de Estado, entonces hay un papel muy limitado del juez en Europa

---

\* Investigador en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

en estas materias. En cambio existe un papel mucho más amplio en los Estados Unidos, desde luego en forma limitada.

Qué consecuencia tuvo el hecho de que en la Constitución Norteamericana se le diera valor jurídico a la Constitución, al Principio de Supremacía Constitucional, lo dijo Marshall en el famoso caso *Marbury vs. Madison* en 1803: toda ley, todo acto que no esté de acuerdo con la Constitución debe ser declarado nulo y no tendría ningún valor —claro, eso en una forma demasiado categórica, esto fue evolucionando—.

En cambio, en Europa no se pensó en esta situación, durante mucho tiempo se señaló que el problema de juzgar la constitucionalidad de las leyes correspondía —como en Francia hay una tradición muy antigua desde el Senado Conservador de la Constitución del año octavo— a un órgano de carácter político. Todavía en la actualidad no hay un Tribunal Constitucional en Francia sino un Consejo Constitucional, aunque se aproxima ya por su evolución a una jurisdicción constitucional. En cambio, en Estados Unidos se vio como un aspecto normal porque ya se había practicado en la época colonial que los jueces pudiesen desaplicar las normas en los procesos a través de un control difuso, el artículo sexto nos dice en su último párrafo: los jueces de cada Estado estarán obligados a preferir la Constitución Federal sobre las Constituciones y Leyes de los Estados.

Esto fue lo que tuvo en América Latina en diferentes etapas, con distintas modalidades, pero aquí se adoptó esta idea de que los jueces podían desaplicar las normas de carácter constitucional en los procesos concretos, a través del ejemplo de la revisión judicial, nuestro juicio de amparo no hizo, como lo dicen claramente sus autores, sino tratar de traer a través de un procedimiento especial, porque estamos en una tradición de carácter romanista, y el principio del sistema norteamericano de que los jueces podían intervenir para desaplicar las leyes inconstitucionales, en esa época es muy importante el libro *La Democracia en América* de Tocqueville, porque señalaba, comparando con el sistema europeo de su época, que si bien los jueces norteamericanos podían desaplicar las leyes, esto lo hacían en procesos concretos en una forma —él decía en forma oscura, en forma discreta— de tal manera que no se enfrentaba con el otro Poder como ocurría en Europa cuando el mismo Parla-

mento u organismos especiales discutían sobre la constitucionalidad de una ley a veces expedida por ellos mismos, entonces, decía, en un debate —no se debate públicamente—, así la ley va perdiendo su valor por los golpes reiterados de la jurisprudencia.

Es un desarrollo distinto, y sabemos que el papel de la Corte Suprema Federal ha sido muy importante en adaptar una Constitución muy antigua a un mundo contemporáneo a través de la jurisprudencia, pero esto ha tenido una evolución constante, y podíamos decir que la evolución hacia la judicialización de las cuestiones políticas empezó en Europa con el papel eminente del Consejo de Estado Francés, y con una legislación muy reducida. Sin embargo, fue la que logró una serie de adelantos importantes en esa situación.

Otra vez tenemos que citar a García Rentería, porque capta una serie de problemas que no son sencillos en su libro *La lucha contra las inmunidades del poder*, y empezó en el Derecho Administrativo no en el Derecho Constitucional, señala cómo el Consejo de Estado francés fue el adalid contra esas inmunidades en la esfera administrativa; empezó por sujetar a la jurisdicción los poderes discrecionales a través del famoso recurso de *tournefont de pouvoir*, después a los actos políticos de gobierno los fue acotando y, por último, los poderes normativos reglamentarios.

Entonces vemos aquí una evolución no tan evidente como en Estados Unidos o en el Continente Americano en general, pero se fue avanzando sobre esta situación que no es tan espectacular pero sí muy importante en la esfera administrativa de las facultades discrecionales del acotamiento de los llamados actos políticos o de gobierno, y la regulación de las normas reglamentarias para sujetarlas a la ley que como fuente.

En Europa se resolvían los problemas más amplios del Derecho Constitucional a través del juego de los órganos políticos y de los partidos políticos, etc., hasta que el eminente jurista Hans Kelsen, después de la disolución del Imperio Austrohúngaro y la fundación de la República Austriaca —fue miembro de la Comisión de Constitución—, propuso que se le diera valor jurídico a la Constitución Austriaca. ¿Cómo lo hizo? Traslado las unidades básicas que tenía en su “Teoría Pura del Derecho” a su “Teoría del Estado”, señala que es necesario que las normas constitucionales tengan —para mí un valor jurídico—, él en un principio consideraba que

el valor jurídico de una norma estaba en su garantía, es decir, en la posibilidad de que se pudiera imponer coactivamente por un mismo órgano del Estado —este estudio ocurre en materia civil, administrativa, inclusive laboral, etc., pero no en el Derecho Constitucional donde se acude a mecanismos políticos. Y por eso propuso una garantía jurisdiccional de la Constitución, que es el título de su artículo fundamental de 1928 en la revista francesa de Derecho Político y Constitucional; él dice: la garantía de la Constitución es un Tribunal, y esto se llama Corte Constitucional, que la colocó fuera del Poder Judicial, es un debate si debe estar ahí o no, o si es un órgano de control, etc., y en esa Corte Constitucional señaló que era una jurisdicción porque juzgaba como cualquier otro tribunal pero tenía funciones también de carácter político como resolución de controversias de los poderes centrales periféricos, los conflictos de atribución, algunos aspectos de responsabilidad política— juicio político, inclusive de algunos aspectos de carácter electoral, claro en esa forma limitada, después se fueron extinguiendo; en esto Kelsen, y coincidimos en esto con García Rentería, le dio a la Constitución en Europa un valor jurídico, porque a partir de entonces se empezaron a judicializar las normas de carácter constitucional (yo recuerdo unas palabras del ilustre profesor francés Jean Renoir, de un libro sobre tribunales constitucionales y derechos humanos, cuando habla que el Derecho Constitucional se judicializa) como ocurrió con otras ramas jurídicas, y por cierto ahora está ocurriendo con el Derecho Internacional que ya está teniendo organismos jurisdiccionales de carácter internacional, porque por mucho tiempo se decía que las normas de Derecho Internacional eran imperfectas, incompletas, porque carecían de sanción, y ahora vemos que ya se está avanzando en ese terreno y que hay jueces internacionales que están ocupados de esta situación.

Entonces esta idea de Hans Kelsen que permeó a la República de Checoslovaquia, se anticipó unos meses pero con las mismas ideas en ese sentido, o en la República Española que creó su Tribunal de Garantías Constitucionales con esta misma idea.

Esto ha ido avanzando considerablemente, inclusive si pasamos a Estados Unidos también había cierto temor de las cuestiones políticas, ya lo dijo el profesor Colliard, y esta autolimitación de la Corte de

*Political Questions* que era más bien formal porque muchos de los aspectos que resolvía de constitucionalidad de las leyes en último grado tenía carácter político, eso decía Kelsen: “los tribunales constitucionales tienen una función judicial pero con repercusiones políticas”.

Ya el profesor Colliard señaló cómo en el caso *Werfur Baker vs.?* en 1962 se dio un giro y ya se empezó a apreciar la cuestión electoral en los Estados Unidos. También señaló la decisión que le dio el triunfo al presidente Bush en unas elecciones muy controvertidas.

Ahora, la justicia constitucional, o la jurisdicción constitucional, como se le quiera llamar, es un gran avance de la judicialización de la política. Aquí hay que recordar una famosa polémica que se generó en los años treinta entre, por un lado, Karl Schmitt en su libro *El protector de la Constitución*, que se tradujo como *La defensa constitucional*, en español, y el artículo de Kelsen “Quién debe ser el protector de la Constitución”; mientras que Schmitt decía debe ser un órgano político, él señalaba las facultades que le daba la Constitución de Weimar al presidente del *Reich* para ser árbitro político, y en cambio Kelsen decía: “ese árbitro debe ser un organismo judicial. Los resultados por supuesto fueron evidentes, mientras las ideas de Schmitt llevaron a la tiranía hitleriana, el ejemplo de la Constitución Austriaca de 1920 y de la Constitución Española de 1931, al finalizar la segunda guerra mundial tuvo una gran repercusión primero en Europa y luego en muchos países del mundo, de tal manera que ahora en numerosos países el tener un organismo especializado, el decidir cuestiones constitucionales es uno de los elementos básicos de Estado Democrático de Derecho, y lo vemos claramente, como se desarrolló en Italia, en Alemania, etc., después de muchos años en España, en Portugal.

Ahora, en casi todos los países del mundo —tenemos los ejemplos de los países del Este que abandonaron el sistema soviético a partir de 1989 y crearon su Tribunal Constitucional, inclusive los países de ese modelo como ahora la Federación Rusa y los países que componen la Comunidad de Estados Independientes— han creado Tribunales Constitucionales. En las constituciones de Sudáfrica, las constituciones democráticas y la provisional de 1997, crearon un Tribunal Constitucional, y ha sido tan importante que se dictaminó sobre el proyecto de nueva Constitu-

ción, para darle legitimidad. Vemos que esta idea de los Tribunales Constitucionales ha tenido una gran repercusión en nuestro mundo.

Yo también coincido con el profesor Colliard en que en esa materia política estamos yendo hacia los jueces especializados, si ustedes ven cómo se nutren los Tribunales, cómo se eligen los miembros de los Tribunales Constitucionales, se eligen de manera distinta sobre todo en Europa que hay una carrera judicial se toman en cuenta sus antecedentes del conocimiento que tienen las cuestiones constitucionales. Personalmente me impresionó cuando don Manuel García Pelayo me invitó en 1980, cuando empezó el Tribunal Constitucional a conocer a los magistrados de esa Corte, y once de ellos eran, de los doce, profesores catedráticos de derecho. Ahora ya hay más equilibrio entre los jueces profesionales y los académicos, pero eso indica la necesidad de un juez especializado en materia constitucional. Indudablemente que ahora el Tribunal Constitucional es un elemento básico pues, inclusive, los latinoamericanos estamos acostumbrados al sistema de la revisión judicial, a la desaplicación de los casos concretos, y sin embargo, antes que Austria, aproximadamente en los primeros años del siglo XX, surgieron en Colombia y en Venezuela la declaración general de inconstitucionalidad a través de la llamada acción popular, inclusive precediendo el sistema austriaco en el cual hay una acción general de inconstitucionalidad; indudablemente tiene aspectos políticos inminentes.

Hay otro aspecto, y vamos simplemente dando pinceladas: primero en el Derecho Administrativo; después en el Derecho Constitucional con los Tribunales Constitucionales, y ahora vienen otras materias que también se están judicializando, una de ellas son las situaciones de emergencia, sobre todo en América Latina que han tenido una importancia muy grande debido a los gobiernos militares, los gobiernos autoritarios que convirtieron los Estados de emergencia en una situación normal, si pensamos por ejemplo que Paraguay tuvo treinta y tantos años de emergencia continua, y otros países latinoamericanos que sus situaciones de emergencia duraron menos años pero también prolongados, ya lo normal era este tipo de situación, y es lo que privaba, la normalidad sólo era excepcional; dentro de esa situación indudable-

mente que fue necesario judicializar las situaciones de emergencia. En América Latina eso no es muy claro.

Además ha habido una intensa creación de Tribunales Constitucionales en América Latina, señalaría yo Guatemala, Chile, Ecuador, Perú, Bolivia, Colombia, inclusive México, no de forma expresa pero desde un punto de vista material, y en Brasil también ocurrió lo mismo en ambos países en 1988. Una invención latinoamericana ha sido la Sala Constitucional como la de Costa Rica, El Salvador, Honduras, Nicaragua, Paraguay y Venezuela.

Vemos cómo ese sistema europeo viene también hacia América, pero aquí se ha creado un sistema dual o paralelo, no se ha borrado la idea de la desaplicación concreta con efectos individuales junto a la declaración general —si se combinara el Sistema Europeo Continental con el Sistema Norteamericano—. En América Latina vemos esa idea de que el juez debe intervenir para calificar las situaciones de emergencia; por supuesto en los regímenes autoritarios indudablemente el juez será anatema: se le prohibía intervenir en estas cuestiones, son cuestiones políticas, discrecionales, que no pueden ser juzgadas por los Tribunales, cuestiones no judiciales.

Sin embargo, vemos algunos aspectos muy limitados pero que indudablemente fueron muy importantes como, por ejemplo, algunos fallos que se advierten en Argentina, en la época de los gobiernos, de ipso, que intentaron muy tímidamente, pero ahí viene la base de esta situación de aplicar la doctrina de la razonabilidad a las decisiones y aplicaciones de los Estados: la declaración de la aplicación de los Estados de emergencia, es decir, tenían que ser temporales y además deben ser proporcionales a la situación que se trata de realizar; fueron pocos casos pero muy importantes para después de la regulación de los estados de emergencia en América Latina. También en Brasil en una época se utilizó el hábeas corpus en la época autoritaria entre 1964 y los setentas, en que el Tribunal Supremo Federal intentó algunas presunciones hábeas corpus para tener una razonabilidad a los estados de emergencia; por supuesto, varios de esos ministros tuvieron que jubilarse pues lo militares no simpatizaban mucho con sus puntos de vista. Ahora en Colombia, precisamente porque ha tenido muchos problemas de emergencia, no tanto por regímenes autoritarios sino por la subversión, las guerrillas, el narcotráfico, etc., y entonces desde la Constitución de 1886 refor-

mada en 1998, se adoptó de que las declaraciones de emergencia, además de tener la aprobación del órgano legislativo tenían que ser sometidas, entonces a la Corte Suprema, ahora la nueva Constitución de 1992 a la Corte Constitucional; el Ejecutivo debe mandar esas declaraciones de emergencia, y si no lo hace de oficio la Corte debe examinar y aprobar las situaciones de emergencia que han sido muy variadas, sobre todo de carácter económico pero también de carácter político.

Hay, una idea de que sólo los Tribunales, sobre todo los especializados, los que deben conocer de las declaraciones de emergencia para calificarlas, inclusive antes que entren en vigor.

Hay un caso, lo digo porque aquí está don Jorge Mario García Laguardia, que fue protagonista en ese caso muy importante de una decisión judicial que terminó una situación de emergencia, me refiero a ese golpe de Estado realizado por el presidente de Guatemala, Jorge Antonio Serrano Elías, el 25 de mayo de 1993, que a través de un decreto llamó normas temporales de gobierno, claro esas normas temporales están muy copiadas del ejemplo Fujimori que significaba disolución del Tribunal Supremo, de la Corte de Constitucionalidad, del Congreso, etc.; sin embargo, la Corte de Constitucionalidad se reunió y dictó una decisión el 25 de mayo de 1993, y declaró nulos esos decretos de emergencia, y solicitó que se volviera a la normalidad, eso tuvo efecto porque el ejército tomó en cuenta esta decisión y restableció el Congreso, la Corte de Constitucionalidad, etc. Aquí los jueces consideraron inconstitucional esa declaración de emergencia, que además tuvo un resultado práctico importante.

Por eso ahora la mayoría de las constituciones latinoamericanas tienen disposiciones que permiten a los Tribunales juzgar sobre la razonabilidad, es decir, la temporalidad, y además la proporcionalidad de las medidas de emergencia en relación con la proporción que de ella hacen, y los jueces puedan intervenir, ya sea los jueces especializados, calificando la emergencia desde un principio, o bien los jueces ordinarios a través de su aplicación.

Aquí también hay una influencia decidida en los últimos años del Derecho Internacional. Si nosotros vemos el artículo cuarto del Pacto de las Naciones Unidas sobre Derechos Civiles y Políticos, y el 27 de la Convención Americana coinciden en que las situaciones de emergencia además de tener que ser temporales, que debe informar-

se a los órganos internacionales del Consejo de Europa o a la Organización de Estados Americanos, cuando estos se producen. Además hay derechos que se consideran inderogables, que no se pueden suspender en esas situaciones de emergencia, porque la práctica de los gobiernos autoritarios en situaciones de emergencia era suspender inmediatamente los derechos básicos, los derechos fundamentales, y prohibir a los jueces que intervinieran en estos casos; entonces estos dos artículos dicen que hay ciertos derechos que no se pueden suspender en las situaciones de emergencia, como el derecho a la vida, a la integridad personal, no puede ejercerse la tortura, no puede aplicarse la esclavitud, etc.; tampoco, y esto lo dice el artículo 27 de la Convención Americana, pueden suspenderse los instrumentos básicos para hacer efectivos la protección de los derechos, y aquí hay dos opiniones consultivas de la Corte Interamericana que señalan, las opiniones ocho y nueve que se dictaron en esta situación, que en el hábeas corpus ni el amparo ni los principios básicos, esto fue en el año 1987, del debido proceso pueden suspenderse en situaciones de emergencia. ¿Por qué? Porque son los únicos que pueden hacer cumplir la prohibición de suspender determinados derechos en las épocas de emergencia.

Vemos cómo esta situación ha penetrado cada vez más en sistemas latinoamericanos, en esta materia que ha sido tan sensible en el derecho latinoamericano. En México no hemos tenido realmente, mas que alguna vez en época moderna una suspensión de garantías, como se le llama según el artículo 29, que realmente no fue muy drástica. En otros países de América Latina la situación fue verdaderamente dramática, y por eso todas las Constituciones, o la mayor parte de ellas, establecen la posibilidad de que los jueces, ya sea especializados o normales, puedan calificar la razonabilidad de las situaciones de emergencia: el período de emergencia, el período en que se dicten y la proporcionalidad de las medidas que se adopten. Claro, esto ha ido progresando considerablemente, si podemos señalar el artículo 337 de la Constitución Venezolana de 1999, señala que las declaraciones de emergencia deben cumplir las exigencias del Pacto de las Naciones Unidas de Derechos Civiles y Políticos y de la Convención Americana, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo es la que debe calificar, además de la Asamblea Nacional, las declaraciones de

emergencia. La Constitución Venezolana es realmente muy avanzada en esta materia porque la Asamblea Constituyente no tenía mucho interés en estos aspectos sino en otros de concentrar el poder en el Poder Ejecutivo, y entonces fueron los juristas venezolanos los que redactaron las normas más avanzadas en esta situación.

La culminación de toda esta evolución viene en la materia electoral que ya trató ampliamente el profesor Colliard. En México es evidente, yo simplemente recuerdo que por los años ochenta en los foros de la Secretaría de Gobernación, siendo director de nuestro Instituto don Jorge Madrazo, fuimos los dos a presentar una ponencia sobre la necesidad de un Tribunal Electoral que interviniera en las elecciones; esa evolución en muy pocos años ha terminado con un Tribunal Federal Electoral incorporado al Poder Judicial de la Federación que inclusive puede determinar sobre elecciones de los senadores, de diputados y del presidente de la República, la primera vez que lo hizo fue en el año 2000, con la elección del presidente Fox.

Vemos que la situación que hay ahora es precisamente esa: la política se ha judicializado en forma notable, no quiere decir que la política haya desaparecido, pero los aspectos que están regulados jurídicamente se han judicializado y ahora el Derecho Administrativo, el Derecho Constitucional y el Derecho Internacional ya tienen la posibilidad de ser derecho aplicable a través de la justicia.