

El riesgo del excesivo empoderamiento del Poder Judicial a partir de la figura del Control Difuso en el Neoconstitucionalismo

Gabriel Cerda Vidal

Palabras clave: control difuso, constitucionalismo, poder judicial, neoconstitucionalismo.

El control difuso es uno de los mecanismos de control constitucional, que se divide en control difuso "stricto sensu" (Artículo 133 constitucional); y control de la Convencionalidad (Artículo primero, segundo párrafo de la Constitución, a partir de la reforma de junio de 2011). El primero consiste en que, si cualquier juez considera inconstitucional una norma, cualquiera que ésta sea, tiene la facultad discrecional de no aplicarla; el segundo, consiste en que, si un juez considera subjetivamente que es preferible aplicar un convenio o tratado internacional, en lugar de la constitución, podrá hacerlo, bajo el argumento del beneficio al gobernado (Principio Pro Homine).

Lo alarmante de estas recientes modificaciones es el poder absoluto con que se dota al Poder Judicial de la Federación.

Se ha asumido la influencia del iusnaturalismo y la tendencia del Common Law, a partir de la corriente filosófica denominada Neoconstitucionalismo. Todo en un entorno de una tradición completamente diferente: el ius positivista, y peor aún, en un entorno con una idiosincrasia muy diversa a la de los países anglosajones, y donde la facultad de implicar criterios subjetivos deja sin posibilidades de defensa al justiciable, según sea el capricho del juzgador, o las componendas que se hacen merced a la corrupción y la impunidad del propio medio.

El principio Constitucional del control difuso de la Constitución, en efecto, fue casi literalmente copiado del párrafo segundo de la Constitución de los Estados Unidos de América, aprobada en Filadelfia en 1887 que a letra dice: "Esta Constitución, las leyes de los Estados Unidos, que en virtud de ellas se promulgaren y todos los tratados, hechos o que se hicieren, será la primera ley del país. Los jueces de cada estado estarán obligados a observarla aun cuando hubiera

una disposición contraria a la Constitución o en los Códigos de los estados." En Estados Unidos de América, se adoptó la norma para desvirtuar el concepto de Soberanía absoluta de las legislaturas de los estados, ya que esto significaba la Supremacía de las Constituciones locales y generaba un obstáculo en la confrontación de una auténtica Federación, en la que la Constitución Federal fuera la Ley Suprema.

Con la adopción de este artículo en la Constitución Norteamericana se garantizaba la Supremacía del orden federal encima del orden local. En el sistema norteamericano, este artículo sí posee una aplicación práctica, ya que la protección jurisdiccional de la Constitución se origina ante los jueces locales, los que están en circunstancia de ponderar la Constitucionalidad de las leyes locales ante las leyes federales y dejar de aplicarla si la estiman inconstitucional, no obstante, sus resoluciones no son definitivas porque serán supervisadas por el juez federal a través del recurso de alzada.

En cambio, los motivos que sustentan la adopción de este principio en nuestra norma fundamental, son distintos a aquellos que motivaron la adopción de ese sistema en la Constitución norteamericana, pues en México el principio de Supremacía de la Constitución Federal existe desde nuestros inicios como países independientes. En México, el primer antecedente histórico, aparece en el artículo 123 del proyecto de la Constitución Política de la República Mexicana fechado en la ciudad de México 16

de junio 1866, el segundo en el artículo 126 de la Constitución Política de la República Mexicana sancionada por el Congreso Constitucional 05 febrero 1857, y el tercer antecedente, aparece en el artículo 132 de la comisión de la Constitución para incluir el artículo 126 de la Constitución Política de 1857 en la Constitución de 1917. Este artículo fue aprobado en sesión de 05 de enero de 1917 por unanimidad de 154 votos, quedando con el numeral actual, es decir, el Artículo 133.

En cada uno de estos antecedentes, desde su primera inclusión, la redacción del artículo no sufrió ninguna variación, desde un principio se señaló como parte de su redacción en lo que interesa: "Los jueces de cada estado se arreglarán a dicha Constitución, Leyes y Tratados a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los estados". Ahora bien, en cuanto a las nociones conceptuales, repasaremos brevemente que en efecto, la noción de Constitución, cuyo término proviene del latín "constitutio-onis", forma o sistema de gobierno que tiene cada Estado; ley fundamental de la organización de un Estado.

Según Aristóteles, la Constitución es el ser del Estado. Para este autor, la Constitución política es la organización, el orden establecido entre los habitantes de la ciudad. "Es la organización regular de todas las magistraturas, principalmente de la magistratura que es dueña y soberana de



todo. Constitución misma es el gobierno". Una institución según Hauriou: "(...) es el conjunto de actos o de ideas que los individuos encuentran ante ellos, y que se imponen". En su consecuencia deberá entenderse por institución constitucional el conjunto de ideas que regulan la manera o forma de ser el Estado.

Según Duverger el vocablo Constitución proviene de la Edad Media. Así se denominaban a las reglas que regían la vida conventual. Siguiendo a este autor, existe un derecho constitucional formal y un derecho constitucional material. El primero se encuentra recogido en la Norma Suprema del Estado, cuando el derecho público del mismo se presenta escrito. El segundo ya no es por el lugar en que se encuentra, sino por lo que expresa. Así será derecho constitucional si el precepto, o norma se refiere: 1° A la estructura del Estado; 2° A la organización del gobierno; 3° A los regímenes políticos; 4° A los problemas de autoridad; 5° A la división de poderes, y 6° A las garantías individuales y sociales. Es decir, el derecho constitucional, derivado del vocablo Constitución, se refiere a las instituciones políticas.

Desde la primera mitad de nuestro siglo, cuando afloran las grandes Constituciones comprendidas entre las dos guerras mundiales, dejaron de oponerse los términos Constitución e instituciones establecidas. La primera era obtenida, generalmente, por presión de las fuerzas progresivas sobre las conservadoras, ya que

presuponía un hondo cambio en las estructuras de la sociedad y del Estado.

Curiosamente hoy día la Constitución es un adminículo garantizador del “establishment”, y ya no se asocia a la vanguardia liberal progresista y revolucionaria, sino que representa y garantiza de forma clara el orden establecido, de lo que debe conservarse para evitar el riesgo de las innovaciones y cambios. Ya desde la Constitución de Weimar los partidos de derecha presionaron a la socialdemocracia para que sus postulados fueran elevados a rango constitucional. En México, en el Constituyente de 1857 y en algunos sectores públicos se consideró el problema de la libertad de enseñanza, en los siguientes términos: puesto que la religión católica no iba a ser la religión oficial del Estado, la declaración de libertad de enseñanza les favorecía en lo privado, a los conservadores.

Los preceptos de una Constitución deben ser estudiados a la luz de la realidad fáctica, precisamente de lo que es el Estado, resultado de la decisiva acción del pueblo soberano. El estudio formal constitucional nos conduce al alejamiento entre el deber ser y el ser político. Ni aun Kelsen pudo desvincularse del enfoque sociológico de las instituciones proclamadas en la ley fundamental del Estado. Cuando nos dice:

“(…) la Constitución en sentido formal es cierto documento solemne, un conjunto de normas jurídicas que sólo pueden ser

modificadas mediante la observancia de prescripciones especiales, cuyo objeto es dificultar la modificación de tales normas”.

En este pasaje Kelseniano se está refiriendo, tan solo a la diferencia entre el concepto formal y material de la Constitución, sino que lo interpretamos respecto a la distinción entre la realidad constitucional como aplicación de dicha ley y las meras declaraciones de textos que por no ser aplicadas implican letra muerta. Enfoque básico de los artículos referidos a la organización del Estado es la división de poderes (sistema competencial), principio fundamental de la organización política y jurídica, junto con las amplias y nuevas garantías sociales de las Constituciones actuales.

Así que en cuanto al nodo del control difuso y el problema que propicia, el artículo 133 de la Constitución Política Mexicana, que a la letra se transcribe, enuncia:

“Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los Tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados.”

Establece uno de los principios estudiados ahora, el Control Difuso. En este sentido, la jurisprudencia visible en la página 5 tomo X de agosto de 1999, del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta establece:

“Control difuso de la constitucionalidad de normas generales. No lo autoriza el artículo 133 de la constitución.”

El texto expreso del artículo 133 de la Constitución Federal previene que "Los Jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados". En dicho sentido literal llegó a pronunciarse la Suprema Corte de Justicia; sin embargo, la postura sustentada con posterioridad por este Alto Tribunal, de manera predominante, ha sido en otro sentido, tomando en cuenta una interpretación sistemática del precepto y los principios que conforman nuestra Constitución. En efecto, esta Suprema Corte de Justicia de la Nación considera que el artículo 133 constitucional, no es fuente de facultades de control constitucional para las autoridades que ejercen funciones materialmente jurisdiccionales, respecto de actos ajenos, como son las leyes emanadas del propio Congreso, ni de sus propias actuaciones, que les permitan desconocer unos y otros, pues dicho precepto debe ser interpretado a la luz del régimen previsto por la propia Carta Magna para ese efecto."

Si bien es cierto que este precepto limita el poder del Control Difuso a un organismo central, lo cierto es que en la práctica es dable que cualquier juez y magistrado no aplique la norma que considere inconstitucional (control difuso) o bien que violente algún tratado internacional en materia de derechos humanos (Control de Convencionalidad). Lo anterior debido a la gran influencia que ha derivado de la corriente neoconstitucionalista. En suma, el grave riesgo de esta nueva tendencia y modalidad de las formas jurídicas en nuestro país es el de la excesiva interpretación del derecho, la abundante ponderación y finalmente el poder absoluto y sin contrapesos en manos del Poder Judicial en general.

Fuentes de información

- Aristóteles. (1990). La política. Porrúa. México D. F.
- Duverger, M. (1974). La Europa de los hombres: una metamorfosis inacabada. Alianza Editorial. Madrid.
- Hauriou, M. (1993). Principios de derecho público. Harla. México D. F.
- Kelsen, H. (2001). La Garantía Jurisdiccional de la Constitución (La justicia constitucional), Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM. México, D. F.