

Ana Micaela Alterio\*

---

La Suprema Corte  
de Justicia Mexicana  
**en la transformación social**

\* Profesora Asociada de tiempo completo en ITAM (Instituto Tecnológico Autónomo de México), SNI CONACYT nivel I, Doctora en Estudios Avanzados en Derechos Humanos por la Universidad Carlos III de Madrid. Contacto: micaalterio@yahoo.com  
Este artículo se ha visto enriquecido gracias a las discusiones y comentarios de Roberto Niembro, Eugenio Velasco Ibarra, Rodrigo Camarena y Guilherme Vasconcelos. Los errores que permanecen son mi exclusiva responsabilidad.

## Abstract

**E**l artículo analiza la posibilidad de que estemos ante una *transformación constitucional más allá del texto constitucional*. Así, en el marco de la llamada "Cuarta Transformación" que se anunció para el país luego de las últimas elecciones, se intenta una reflexión diagnóstica sobre el papel que juega la Suprema Corte de Justicia.

El trabajo parte de los elementos contextuales sistémicos dentro de los que opera tanto la Suprema Corte como el poder político. Comienza por los rasgos "viejos", que tienen que ver con la dinámica hiper-reformista de la Constitución, lo que compromete la supremacía constitucional y condiciona las posibilidades de juego de la Corte. Continúa con los rasgos que se consideran "nuevos", no por su originalidad en la teoría constitucional, sino porque emergen como discusiones novedosas en el contexto del país. Dentro de estos, especialmente se aborda la discusión sobre el significado y función de la división de poderes y particularmente, sobre el papel que ha de asumir la Corte en la misma. El objetivo final del artículo es presentar algunas claves teóricas para comprender mejor las alternativas en disputa e intentar una conclusión en línea con el constitucionalismo transformador entendido en una dirección democrática, participativa e igualitaria.

## I. Introducción

A pesar de que la Constitución Mexicana cuenta ya con 102 años de vida, no sucede lo mismo con la Suprema Corte de Justicia. Si bien desde 1917 se prevé un poder judicial independiente, la naturaleza y composición de su órgano supremo tuvo varias reformas y recién hace 25 años, desde 1994, se constituyó en un verdadero Tribunal Constitucional con las características que ahora conocemos.<sup>1</sup> De allí en adelante, que se hable de una *transformación constitucional* de la Suprema Corte de Justicia.<sup>2</sup>

Para quienes estudiamos derecho constitucional, sin embargo, no resulta llamativo hablar de transformaciones constitucionales más allá del texto constitucional.<sup>3</sup> Siguiendo esa línea, podemos decir que a partir del último cambio de gobierno en México el pasado diciembre de 2018, se ha empezado a percibir la voluntad de una "segunda transformación" para la Suprema Corte de Justicia sin que se vea reflejada en una reforma formal a la misma (al menos hasta ahora).

---

<sup>1</sup> Véase Magaloni, Beatriz, "Enforcing the Autocratic Political Order and the Role of Courts: The Case of México" en Ginsburg, Tom y Moustafa, Tamir (eds.), *Rule by Law: The Politics of Courts in Authoritarian Regimes*, Cambridge, Cambridge University Press, 2008, p.199.

<sup>2</sup> Esta reforma se vio profundizada por otras reformas constitucionales (entre ellas la de 2011, que dio jerarquía constitucional a los derechos fundamentales consagrados en tratados internacionales, habilitó el control difuso de convencionalidad y modificó los requisitos del Amparo) que, si bien no afectaron el diseño de la Corte propiamente dicha, repercutieron en su papel dentro del entramado constitucional.

<sup>3</sup> Véase Ackerman, Bruce, *We the People. Foundations*, Cambridge, Harvard University Press, 1993, p. 31. Esto se conoce también como "mutación constitucional". Un repaso de esta doctrina en Rollnert Liern, Göran, "La mutación constitucional, entre la interpretación y la jurisdicción constitucional", *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 101, mayo-agosto (2014), pp. 125-155.

Soy consciente de que la palabra transformación es ambigua —sobre todo unida al ámbito constitucional—, y puede ser percibida tanto como referente a un cambio drástico del entendimiento constitucional,<sup>4</sup> como a una técnica interpretativa progresista dentro de un entendimiento político de la constitución.<sup>5</sup> Por lo que antes de seguir con este relato conviene hacer algunas precisiones ligadas al contexto mexicano.

El Movimiento de Regeneración Nacional (Morena), partido político que resultó triunfante en las últimas elecciones nacionales y que consagró a Andrés Manuel López Obrador (AMLO) como Presidente de México, instaló en su discurso de campaña y luego como eslogan de gobierno la idea de una "Cuarta Transformación". Esto pues considera que el país ha experimentado otras tres transformaciones radicales para la vida política y social: La primera, la guerra de *la independencia* de 1810 a 1821 liderada por Miguel Hidalgo y Costilla; la segunda coincidiría con la guerra de *reforma* (entre 1858 y 1861) que implicó la transición

---

<sup>4</sup> Se habla así de una "mutación constitucional" cuando la práctica constitucional "despliega su potencialidad transformadora, de tal forma que cabe discutir si de lo que se está hablando, más que de una mutación constitucional, es de un acto revolucionario de desafío" *ibidem*, p. 138. El autor cita a Hsü para afirmar que la revolución sería el caso límite de la mutación constitucional. *Ídem*.

<sup>5</sup> Cuando el alcance de la interpretación constitucional es lo que cambia, sin que el nuevo sentido sea incompatible con la literalidad de la constitución, "podrá calificarse fundadamente como transformadora, adaptativa o evolutiva" y ya no se podrá considerar mutación. *Ibidem*, p. 150. Ahora bien, cuando se habla de *constitucionalismo transformador*, se hace referencia a un modelo donde la interpretación progresiva es uno de los elementos, pero que necesariamente se da en el marco de una constitución transformadora. De allí que el término haya surgido, a raíz de la Constitución Sudafricana de 1994, analizando el papel que jugó su Corte Suprema. Me detendré en este entendimiento más específicamente en la última parte del artículo.

de una estructura política colonial e imperial a otra basada en el orden constitucional del Estado Nacional; y finalmente la tercera transformación coincide con la *revolución* mexicana librada entre 1910 y 1917 cuyo resultado fue la constitución mexicana que rige hasta la fecha.<sup>6</sup>

Al hablar de una "cuarta transformación" AMLO anunciaba y ahora intenta concretar cambios *revolucionarios* para el país desde sus comienzos, que involucran muy de cerca la organización de las distintas ramas del Estado, su funcionamiento y la distribución de la riqueza. Estos cambios se anuncian en contra de la corrupción, en dirección hacia una democracia participativa y una distribución igualitaria de los recursos, reivindicando la prioridad del pueblo mexicano que había sido maltratado y olvidado.

Un mes después de asumida la presidencia por AMLO, los ministros y ministras de la Suprema Corte eligieron a su nuevo presidente. Tanto en los programas previos a la elección como luego en su discurso inaugural, el Ministro —ahora Presidente— Arturo Zaldívar Lelo de Larrea se hizo eco de este reclamo por una transformación democratizadora para el Poder Judicial.<sup>7</sup> En el ámbito judicial, la idea de *transformación* se asocia a la segunda concepción que adelantara, según la cual jueces y juezas tienen un papel que jugar en el moldeado de la realidad social,

<sup>6</sup> Véase S.a., "Si ésta es la cuarta ¿cuáles son las otras 3 transformaciones?", *Milenio*, Ciudad de México, 23 de noviembre de 2018, <https://www.milenio.com/politica/si-esta-es-la-cuarta-que-son-las-otras-3-transformaciones>.

<sup>7</sup> Zaldívar, Arturo, "Constitucionalismo social inacabado", *Milenio*, 5 de febrero de 2019, <https://www.milenio.com/opinion/arturo-zaldivar/los-derechos-hoy/constitucionalismo-social-inacabado>

política y sus relaciones de poder, en una dirección democrática, participativa e igualitaria, a través de interpretaciones progresistas de la constitución.<sup>8</sup> Además, en el contexto actual, la transformación también se piensa dirigida a cambios en la estructura interna del propio Poder Judicial. Estos cambios, que dependen de la percepción del papel que el mismo tiene que jugar dentro del entramado institucional, necesariamente se acompañan de planes de formación de sus miembros (orientados en derechos humanos), tipos de concursos de ingreso (que buscan la paridad de género), control y transparencia interna, etc.

A nueve meses de la asunción del Ministro Presidente Arturo Zaldívar y diez del Presidente de la República López Obrador, este trabajo pretende realizar una reflexión diagnóstica sobre el lugar de la Corte dentro de la llamada Cuarta Transformación. Para el análisis podemos detectar dos perspectivas diferentes, aunque interdependientes, que están atravesadas por los dos entendimientos de la transformación antedicha. Una, podría decirse *externa*, tiene que ver con el lugar que la Corte ocupa en relación con los otros poderes del Estado. Esta perspectiva pone en el centro de la discusión un tema clásico de ingeniería constitucional relativo al significado y función de la división de poderes en un Estado constitucional. La otra, que podría decirse *interna*, está relacionada con el papel que la propia Suprema Corte puede/quiere jugar en el entramado constitucional. Obviamente las posibilidades de la Corte en este sentido estarán previamente demarcadas por el modelo de división de

---

<sup>8</sup> Véase Klare, Karl E., "Legal Culture and Transformative Constitutionalism", *S.Afr. J. on Hum. Rts.* vol. 14, núm. 1, 1998, p. 150.

poderes del que hablé antes, de allí que las dos perspectivas estén íntimamente relacionadas y por tanto se analicen en conjunto.

El modo de hacerlo será mediante la reconstrucción de algunas pistas que ha dado la propia Corte sobre el que entiende debe ser su "papel", en comparación con el que ha asumido años anteriores. Aquí pareciera que hay una voluntad de avanzar la agenda del constitucionalismo transformador,<sup>9</sup> que puede encontrar dos tipos de resistencias. Por un lado, provenientes del propio Poder Judicial que considera que hay que conservar el papel "tradicional" que tuvo en otra época. Por el otro, provenientes de algunos sectores del poder político que tienen la idea de una transformación al Poder Judicial desde fuera del Poder Judicial y en sentido radical.

A fin de poder reflexionar sobre cuál es, en mi opinión, la posición de la Corte ante la coyuntura actual, comenzaré enunciando algunos rasgos contextuales sistémicos en los que ésta opera. Clasificaré dichos rasgos en "viejos", para luego identificar teóricamente los modelos que se disputan actualmente el papel de la Corte, y que para el contexto mexicano son "nuevos". La novedad radica no en el planteamiento, sino en el contexto de surgimiento, pues en México nunca antes se había discutido abiertamente el rol que la Corte tendría que ocupar, asumiendo un "modelo único" propio del liberalismo. Por último, me centraré en la noción de constitucionalismo transformador y en el papel "alternativo" que ofrece a los tribunales. La actividad de transformar

---

<sup>9</sup> *Idem.*

implica un proceso que tiene como punto de partida una situación que se considera sub-óptima (o negativa), tiene en vistas una situación mejor, superior o ideal como punto de arribo y en medio se vale de unos ideales políticos (o ideología) que son el motor o las ideas fuerza que harán pasar de una a otra. Por el momento en que nos situamos para el análisis, lo único que podemos evaluar es el punto de partida de la transformación (es decir, podemos pronunciarnos sobre el diagnóstico) y el motor que se está activando para hacer efectivo el cambio (que circunscrito al ámbito judicial, no puede ser otro que el sistema de la constitución, es decir, su "intención valorativa"<sup>10</sup>). En otras palabras, en este momento todo lo que tenemos a nuestro alcance es el discurso o narrativa de los promotores del cambio y las iniciativas o proyectos ya avanzados que son parte de esta.

Una aclaración final es necesaria. Este artículo es exploratorio y seguramente recoge una mirada parcial de una situación político-social y jurídica de México mucho más compleja e inasequible. Mi pretensión por ello no es dar una respuesta concluyente a los debates planteados, sino más bien algunas claves teóricas para comprender mejor las alternativas en disputa.

## II. Lo viejo: una dinámica que compromete la supremacía constitucional

A pesar de todos los cambios pretendidos y realizados por el gobierno, en términos constitucionales e institucionales, hay un elemento

---

<sup>10</sup> Rollnert Liern, Göran, *op. cit.*, p. 130.

sistémico que no ha cambiado ni se percibe que haya voluntad de cambiar. México sigue teniendo altamente comprometida su supremacía constitucional. En efecto, aunque formalmente el ordenamiento cuenta con una estructura jerarquizada que exige a las leyes emanadas del poder legislativo su adecuación a la Constitución, la cual tiene primacía sobre ellas y, por tanto, es jerárquicamente superior,<sup>11</sup> desde el punto de vista de la aceptación ético-política, la Constitución no goza de la adhesión de la comunidad política y por tanto, es difícil hablar de supremacía constitucional efectiva.<sup>12</sup> Esto, que explico mejor en otro lugar,<sup>13</sup> está directamente relacionado con el hiper-reformismo que sufre la Constitución mexicana y con la falta de previsión y/o verificación de procesos de deliberación robustos tanto en los momentos de control constitucional como en los que se ponen en marcha los mecanismos de reforma.<sup>14</sup> Así, las reglas constitucionales constitutivas del

<sup>11</sup> Laporta, Francisco, *El Imperio de la Ley. Una visión actual*, Madrid, Trotta, 2007, p. 220.

<sup>12</sup> Ruiz Miguel, Alfonso, "El principio de jerarquía normativa", *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 24, septiembre-diciembre (1988), p. 150. Prieto Sanchís, Luis, *El constitucionalismo de los derechos, Ensayos de filosofía jurídica*, Madrid, Editorial Trotta, 2013, p. 157. En un sentido similar Carrió Sampedor, Alberto, "La aporía del soberano encadenado. Análisis crítico de 'las limitaciones jurídicas al soberano' del profesor Ernesto Garzón Valdés", *Doxa*, núm. 30, 2007, pp. 73-77, dice: "...lo que verdaderamente determina la pervivencia de la autoridad reconocida como soberana en cada comunidad es una cuestión de hecho, una práctica social colectiva en la que lo importante será que esa autoridad suprema continúe siendo reconocida como tal por todos aquellos agentes que se encuentran implicados en la obediencia y aplicación de sus normas". Y específicamente con respecto a la constitución, que "... su pervivencia nunca podrá ser asegurada por ella misma ya que dependerá en todo momento de esa práctica colectiva"; p. 77.

<sup>13</sup> Remito a un trabajo anterior, Alterio, Ana Micaela, "La relación entre rigidez y supremacía constitucional: Un análisis a la luz de las reformas constitucionales en México", *Revista de Estudios Constitucionales*, núm. 4, enero-junio (2017), pp. 209-231.

<sup>14</sup> Que no es más que un mecanismo posible para proteger el cumplimiento de la constitución suprema, su subsistencia o estabilidad, entre otros. En Alterio, Ana Micaela, "Entre la rigidez y la supremacía..." *op cit*, pp. 217, 224 De Cabo Martín, Carlos, *La reforma constitucional en la perspectiva de las fuentes de derecho*, Madrid, Editorial Trotta, p. 55. Esta particularidad de los

juego democrático, no alcanzan a regir el funcionamiento de las instituciones y no se logra asentar una práctica que consolide la supremacía de la constitución sobre el poder de turno.

Como se anuncia, la "falta" de supremacía constitucional es un rasgo viejo del constitucionalismo mexicano que se revela con fuerzas en la coyuntura actual. Esto se evidencia en los ya seis decretos de reforma constitucional aprobados desde que asumió el nuevo gobierno,<sup>15</sup> lo que implica la reforma de 26 artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (Artículos 22 y 73 fracción XXX; 10; 16, 21, 31, 35, 36, 73, 76, 78 y 89; 19; 3, 31 y 73; 2, 4, 35, 41, 52, 53, 56, 94 y 115 y el apartado C del artículo 2) en nueve meses.

Este punto, que es fundamental para analizar el Estado de Derecho, no es menor en lo referente al funcionamiento de la Suprema Corte, su posibilidad de controlar al gobierno, de generar líneas jurisprudenciales y así generar certeza y seguridad jurídica, lo que repercute directamente

---

Estados democráticos se puede confirmar reparando en los sistemas autoritarios. Así, es ilustrativo el siguiente pasaje comparativo: "Judicious proposals to amend constitutional provisions in a way that would enhance rather than diminish constitutional discipline would be evidence of fealty to the constitutional system, whereas hasty, frequent, or indiscriminate use of amendment procedures may conceal attempts at usurping power. In the former case, we would expect to see diligent weighing of the wording of particular constitutional provisions by political actors, and widespread public debate about the merits of proposed amendments. In my account, such constitutional engagement would constitute evidence that a political community, that is to say, current and aspiring office-holders as well as citizens and civil society institutions, takes its constitution seriously". Isiksel, Turkuler "Between text and context: Turkey's tradition of authoritarian constitutionalism", *International Journal of Constitutional Law*, vol. 11, núm. 3, p. 704.

<sup>15</sup> Con fechas del 14 y 26 de marzo, 12 de abril, 15 de mayo, 6 de junio y 9 de agosto de 2019, aunque hay más iniciativas aún pendientes de tratamiento.

en el tipo de papel que puede desempeñar.<sup>16</sup> De allí surgen, a mi criterio, dos problemas mayores. (i) Por un lado, una Corte que —a pesar de las previsiones formales— no tiene la última palabra en materia de interpretación constitucional pues el "constituyente permanente" puede alterar dichas interpretaciones en cualquier momento mediante una reforma constitucional, tiene mayores dificultades para fungir como garante de la Constitución, en un entendimiento de defensor de los derechos como contra-mayoritarios.<sup>17</sup> Ejemplo claro de esto es lo sucedido con la figura del arraigo, que tras ser incluida en la legislación penal y declarada inconstitucional por la Suprema Corte en su resolución de la acción de inconstitucionalidad 20/2003, se incorporó en el texto constitucional mediante reforma del artículo 16 (de 2008) dejándola a salvo de cualquier impugnación. Un ejemplo más reciente es lo acaecido con la Ley de Seguridad Interior que saliera, tras muchísima oposición, en el gobierno anterior. La Suprema Corte declaró su inconstitucionalidad a los pocos meses de iniciado el actual gobierno en las acciones de Inconstitucionalidad 6/2018 y sus acumuladas 8/2018, 9/2018, 10/2018 y 11/2018a lo cual éste respondió con una reforma constitucional que incorpora la Guardia Nacional, reafirmando la mili-

---

<sup>16</sup> Análisis sobre el híper-reformismo mexicano hay múltiples, uno específico sobre cómo repercute en la Suprema Corte de Justicia puede verse en Pou, Francisca, "Constitutional Change and the Supreme Court Institutional Architecture" en Castagnola, Andrea y López Noriega, Saúl, *Judicial Politics in Mexico*, Nueva York, Routledge, pp.117-146.

<sup>17</sup> Por repetir el entendimiento liberal clásico sobre el papel contra-mayoritario de las Cortes Supremas en una democracia. Hay que decir además, que el "Constituyente permanente" está compuesto por los miembros del Congreso y los de las legislaturas de las entidades federativas y no contempla ningún tipo de participación popular.

tarización de la seguridad del país y obstruyendo cualquier posibilidad de impugnación.<sup>18</sup>

Una salvedad es necesaria antes de pasar al siguiente punto. Podría afirmarse, con razón, que la dinámica de reforma constitucional que pone en cuestión la última palabra de la Suprema Corte en materia de interpretación constitucional es algo normativamente deseable. Yo misma he sostenido esta idea en otro lugar bajo el supuesto de discusiones continuas (*ongoing discussions*), horizontales e inclusivas.<sup>19</sup> Idea que se refuerza en un contexto de transformación, donde parece absolutamente indispensable alinear "el alma" de la constitución (por usar la metáfora de Gargarella) con el nuevo proyecto político; o dicho de otro modo, hacer coincidir unos planes en materia de derechos con "la sala de máquinas" que los hará posibles.<sup>20</sup> Ahora bien, este ideal normativo es contextual<sup>21</sup> y va acompañado de la necesidad de deliberaciones robustas, lo que implica tener disponible, o habilitar, instituciones que permitan la participación abierta, horizontal, etc.<sup>22</sup>

---

<sup>18</sup> Un análisis sobre el papel que la Suprema Corte ha jugado en relación a la jurisdicción militar del país en Ríos Figueroa Julio y Pozas Loyo, Andrea, "The transformation of the role of the Mexican Supreme Court" en Castagnola, Andrea y López Noriega, Saúl, *Judicial Politics in México. The Supreme Court and the Transition to Democracy*, Nueva York, Routledge, 2017, pp. 8-40.

<sup>19</sup> Alterio, Ana Micaela, *Un crítica democrática al neoconstitucionalismo y a sus implicancias políticas e institucionales*, Tesis de Doctorado Universidad Carlos III de Madrid, 2015. También véase Niembro Ortega, Roberto, *La justicia constitucional de la democracia deliberativa*, Madrid, Marcial Pons, 2019, con respecto a un constitucionalismo dialógico sin últimas palabras y la dinámica de respuestas legislativas en modelos de control judicial fuerte.

<sup>20</sup> Gargarella, Roberto, *Latin American Constitutionalism, 1801-2010: The Engine Room of the Constitution*, Oxford University Press, 2013.

<sup>21</sup> Véase Waldron, Jeremy, "The Core of the Case Against Judicial Review", *The Yale Law Journal*, vol. 115, núm. 6, 2006, pp. 1346-1406; Barber, N.W., "Prelude to the Separation of Powers," *Cambridge Law Journal*, vol. 60, núm. 1, marzo (2001), p. 69.

<sup>22</sup> Como propongo en el artículo ya citado sobre rigidez y supremacía.

Esto no quiere decir que, si no se dan esas condiciones, el ideal normativo sea reemplazable por el de Cortes con últimas palabras o constituciones rigidísimas. Solo demuestra que, ante la inmutabilidad de las condiciones (falta de deliberación y participación), la dinámica de reformas actual no se distingue de la dinámica anterior y por tanto carece también de credenciales de legitimidad robustas. Esto es, sigue en el marco de una cultura de la autoridad, frente a lo que sería esperable en una transformación hacia una cultura de la justificación.<sup>23</sup> Lo único que entonces podría diferenciarla sería la justificación *ex post* de la transformación en términos sustantivos (lo que no podemos evaluar hoy),<sup>24</sup> pero sería injustificable *a priori* en términos procedimentales y, las formas de control de constitucionalidad sin última palabra de los tribunales, necesitan justificaciones procedimentales.<sup>25</sup>

Hecha esta aclaración paso al segundo problema. (ii) La misma dinámica reformista genera una "amenaza" latente hacia la propia estructura y funciones de la Suprema Corte. Al estar siempre en potencia la

---

<sup>23</sup> Mureinik, Etienne, "A bridge to Where? Introducing the Interim Bill of Rights", *South African Journal of Human Rights*, vol. 10, núm. 1, pp. 31-48, en sintonía con la idea de constitucionalismo transformador. Véase una crítica a la cultura de la autoridad en el contexto mexicano en Alterio, Ana Micaela y Niembro Ortega, Roberto, "Constitutional Culture and Democracy in Mexico: A Critical View of the 100-Year-Old Mexican Constitution", en Graber, Mark A., Levinson, Sanford y Tushnet, Mark (eds.), *Constitutional Democracy in Crisis?*, Oxford University Press, 2018.

<sup>24</sup> Salvo en lo referente a la constitucionalización de la Guardia Nacional, que no solo no se condice con un discurso transformador sino que es claramente reaccionario.

<sup>25</sup> Además de un diseño constitucional que no es el que está plasmado en la constitución mexicana, que es la que estoy analizando. Es decir, los rasgos deseables en términos normativos requerirían una reforma constitucional hacia modelos débiles de control judicial, que ahora no existen, por lo que toca evaluar el funcionamiento de la institución bajo las premisas constitucionales de un control judicial fuerte como el previsto.

posibilidad de reformar los artículos constitutivos de la institución, se dificulta también su papel de órgano de contralor al poder político y su independencia.<sup>26</sup> Ejemplo de esto es lo sucedido con la acción de inconstitucionalidad 105/2018 y su acumulada 108/2018 en las que se analizó la validez de la Ley Federal de Remuneraciones de los Servidores Públicos, Reglamentaria de los artículos 75 y 127 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y sus respectivas adiciones al Código Penal Federal, que no obstante quedar sin efectos para el Poder Judicial primero al concederse la suspensión el 7 de diciembre de 2018 y luego al declararse la invalidez de diversos artículos previstos en los ordenamientos impugnados en la sesión de 20 de mayo de 2019,

<sup>26</sup> Con respecto a este último punto es interesante la postura de Gardbaum, Stephen, "Are Strong Constitutional Courts Always a Good Thing for New Democracies", *Columbia Journal of Transnational Law*, vol. 53, 2015, pp. 285-320; donde se pregunta qué papel deben jugar las cortes en democracias nuevas o en transición. Su tesis es que es preferible que los tribunales no tengan la última palabra en materia de control constitucional (*weak-judicial review*) con el fin de mantener su independencia. Esta independencia tiene dos elementos claves: (i) que la judicatura sea libre del control, las presiones o influencia del gobierno al desarrollar su función de adjudicación y (ii) que desarrolle dicha función de modo imparcial (p. 305). Ambos elementos se ponen en peligro, según el autor, cuando el gobierno ve en las cortes a un actor político opositor —no legitimado democráticamente— que tiene la capacidad de "vetar" su legislación (p. 306). Es por eso que concluye que es preferible un Poder Judicial independiente sin última palabra, para estabilizar la democracia a uno con control de constitucionalidad fuerte. Si bien esta propuesta es "pragmática" y no normativa, creo que no se comprueba en el caso mexicano por las consideraciones que ya realicé en el primer punto (pues de hecho aquí la Corte no tiene la última palabra), por lo que —a mi criterio— hay que volver sobre la pregunta normativa: ¿qué papel es mejor que las cortes desempeñen en democracias en transición? Que a su vez se relaciona con otra pregunta: ¿en vistas a que objetivos, ese papel es mejor que otros? Pero incluso, en lo que pueda ser aplicable para México, habría que ver si esta estrategia de "preservación" es preferible frente a un papel más riesgoso prácticamente pero más valioso normativamente. Como señala Fowkes "One only retreats to fight another day if one intends to fight another day". Fowkes, James, "Transformative constitutionalism and the global south", en von Bogdandy, Armin et al. (eds.), *Transformative Constitutionalism in Latin America. The Emergence of a New lus Commune*, Oxford University Press, 2017, p. 119.

está ahora intentándose por vía de reforma constitucional.<sup>27</sup> Pero sobre todo, se han presentado propuestas de reforma a la constitución en lo concerniente a la forma de designación de las y los Ministros de la Suprema Corte mediante voto popular, otras que pretenden sustraer las actividades constitucionales de la Corte dándoselas a un Tribunal Constitucional, o las que modifican la composición de la Corte a través de la creación de una tercera sala, lo que implicaría la designación de un alto número de Ministros/as y daría pie a sostener que se ha "empacado" a la Corte.<sup>28</sup> Más allá de que la mayoría de estas iniciativas no han llegado a concretarse aún, es claro que las mismas "tienen un efecto inhibitorio en los jueces; es decir, no es necesario aprobar leyes que de hecho los limiten: las meras iniciativas, cuando hay un gobierno unificado, pueden ser señales creíbles, y como tales bastan para cambiar el comportamiento de los jueces y acercarlo a las preferencias de quienes emiten dichas señales".<sup>29</sup>

<sup>27</sup> Dictamen aprobado por la Comisión de Puntos Constitucionales el 9 de octubre de 2019 por el que se reforman los artículos 116 y 127 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Véase Cámara de Diputados (Comunicación Social), "Aprueban en comisión reformas constitucionales en materia de remuneraciones de los servidores públicos," Boletín núm. 2394, 9 de octubre de 2019, <http://www5.diputados.gob.mx/index.php/esl/Comunicacion/Boletines/2019/Octubre/09/2394-Aprueban-en-comision-reformas-constitucionales-en-materia-de-remuneraciones-de-los-servidores-publicos>.

<sup>28</sup> Según Julio Ríos, citando a la organización #LoJustoEsQueSepas (<https://fundar.org.mx/lo-justo-es-que-sepas/>), desde el 13 de septiembre de 2018 al 19 de agosto de 2019 las propuestas de reforma que afectan a la Corte o al Poder Judicial son 37. Véase Ríos Figueroa, Julio, "La renuncia de Medina Mora y los riesgos de la intervención", *Letras Libres*, 4 de octubre de 2019, [https://www.letraslibres.com/mexico/politica/la-renuncia-medina-mora-y-los-riesgos-la-intervencion?fbclid=IwAR2RwmMs24Kya7L43KHgzZ8BSVSPYL1iG\\_90-mkvEgte4Qdusgxhb73UyVU](https://www.letraslibres.com/mexico/politica/la-renuncia-medina-mora-y-los-riesgos-la-intervencion?fbclid=IwAR2RwmMs24Kya7L43KHgzZ8BSVSPYL1iG_90-mkvEgte4Qdusgxhb73UyVU).

<sup>29</sup> Ídem, citando a Tom S. Clark, *The limits of Judicial Independence*, Cambridge University Press, 2011.

Este fenómeno, como anuncié, no es característica original de este período. Desde 1995 (por usar la Reforma a la Suprema Corte de 1994 como parteaguas respecto a su posición en el entramado constitucional) y hasta el fin del mandato de Enrique Peña Nieto en 2018, se pueden contar en total 100 decretos de reforma constitucional. De éstos, 28 fueron hechos en el período presidencial anterior (correspondiente al PRI, modificando unos 154 artículos de la Constitución) y 39 se llevaron a cabo en el período de gobierno de Felipe Calderón (perteneciente al PAN, modificando 132 artículos constitucionales). Si bien la Corte ha tenido decisiones zigzagueantes en lo referente a si cuenta o no con facultades para controlar la constitucionalidad de las reformas constitucionales, lo cierto es que los últimos precedentes, así como la reforma de la Ley de Amparo de 2013, le niegan esa posibilidad.<sup>30</sup> Un tema de por sí polémico pero que ha servido a algunas de sus pares regionales para medir fuerzas con el poder político y revestirse de legitimidad.<sup>31</sup>

<sup>30</sup> Para un análisis de los precedentes de la Corte en este tema véase Camarena, Rodrigo, "La Revocación del precedente constitucional en la Suprema Corte" [artículo en proceso de publicación facilitado por el autor.] Respecto las decisiones de la Corte en la materia, se puede consultar: Amparo Indirecto en Revisión 2996/1996 (Camacho) del 3 de febrero de 1997, aceptando la competencia para revisar el proceso de reforma constitucional. En sentido contrario Controversia Constitucional 82/2001 (Reforma indígena) del 6 de septiembre de 2002. Nuevamente a favor de declararse competente para revisar la reforma el Amparo en Revisión 186/2008 (Amparo intelectuales) del 29 de septiembre de 2008 y por último, el Amparo en Revisión 2021/2009 del 28 de marzo de 2011, en el cual se volvió a impedir la revisión del proceso de reforma por vía de amparo por los efectos generales que tendría hacerlo. Ídem. Estas decisiones, más la reforma a la Ley de Amparo (DOF), 27 de abril de 2013, Art. 61, Fracción I, que establece la improcedencia del mismo para adiciones o reformas constitucionales, hacen muy difícil, o al menos costoso para la Corte cambiar de posición en un futuro, máxime si se tratara de reformas que la afectan directamente.

<sup>31</sup> Un caso paradigmático es el colombiano, en su decisión contra la tercera reelección del ex Presidente Uribe. Véase Sentencia C-141 de 2010, 26 de febrero de 2010, Magistrado Sustanciador Humberto Antonio Sierra Porto.

Este contexto en el que la supremacía constitucional está comprometida, como lo he mencionado, pone a la Corte en un lugar incómodo, pero además de debilidad relativa. Una posición que se agrava aún más cuando quien se mide frente a ella tiene una legitimidad democrática, producto de las elecciones, que la Corte no tiene para sí y que, en ningún caso sería comparable.

### **III. Lo nuevo: la disputa por un modelo de división de poderes**

Quizá por primera vez en lo que tiene de vigente la Constitución de 1917, ni el gobierno actual, ni su partido o los aliados del mismo, han designado a la mayoría de los miembros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Esto hace pensar que la relación entre poder político y Poder Judicial va a cambiar. Ya desde los discursos de campaña de AMLO se podía prever que la relación no sería muy pacífica.<sup>32</sup>

Históricamente los poderes judiciales han sido vistos como la facción aristocrática de la sociedad.<sup>33</sup> Una calificación que muchas Cortes han tratado de quitarse de encima con fallos de fuerte repercusión social, lo que les ha permitido generar un colchón de legitimidad popular. En el caso de México, esta batalla por conseguir respaldo popular es

---

<sup>32</sup> Son bien conocidas las palabras que pronunció el —en ese entonces— candidato a Presidente López Obrador en un discurso de campaña en Atlacomulco, Estado de México el 28/05/2018: "¿Saben de algo que hayan hecho los de la Suprema Corte en beneficio de México, se han enterado de algo que hayan resuelto a favor del pueblo? Nada".

<sup>33</sup> Desde Jefferson, Tocqueville, Schmitt, hasta el actual constitucionalismo popular, se ha hablado de la "Aristocracia de la Toga".

reciente y con resultados parciales. Esto se debe en gran parte al propio diseño institucional que desde el inicio ideó una judicatura muy encorsetada, con medios de acceso muy limitados<sup>34</sup> y cuyas sentencias podrían tener efectos reducidos *inter-partes*;<sup>35</sup> pero también a que no ha sido de interés de todos sus miembros legitimarse socialmente, sino de algunos/as pocos/as y relativamente nuevos Ministros/as.<sup>36</sup> De allí que los ataques a la Corte hayan sido fáciles, como adelantara, empezando por cuestionar sus salarios y gastos, siguiendo por criticar sus labores, perfil, compromiso social, forma de nombramiento, etc.

Ante el legítimo reclamo expresado en las urnas y el avance del poder político sobre el Poder Judicial, (i) algunos miembros de la Corte hicieron un proceso de reflexión público sobre la necesidad de responder no solo a las nuevas circunstancias políticas y a la "austeridad republicana", sino al contexto de un país con altísimos índices de pobreza y que enfrenta unos niveles de inseguridad, impunidad y falta de acceso a la justicia históricos, proponiendo llevar adelante un proyecto de *constitucionalismo transformador*. (ii) Otros en cambio, intentaron la "vieja" estrategia defensiva presentándola como la única posible.

<sup>34</sup> Esto no tiene que ver con el número de casos o materias sobre las que resuelve, que es amplia, sino con la limitada legitimación activa que hay en los procesos constitucionales, aunado a la cantidad de requisitos formales para que las demandas sean procedentes.

<sup>35</sup> Véase un análisis de dichas limitaciones en Magaloni, Beatriz, *op. cit.*

<sup>36</sup> En sentido similar, Francisca Pou advierte que "el desempeño de la judicatura federal respecto de la protección de derechos ha sido en su conjunto pobre". Aunque la autora acepta que las cosas han empezado a cambiar en los últimos años, manifiesta que "la existencia de desacuerdos feroces entre los ministros deja indeterminada la dirección exacta que la Corte tomará respecto de estos temas en los años que siguen". Pou, Francisca, "Constitucionalismo viejo, nuevo y desatado: el caso de México", en Bonilla Maldonado, Daniel (coord.), *El constitucionalismo en el continente americano*, Bogotá, Siglo del Hombre Editores, 2016, p. 234.

Así, anclados en un discurso *liberal clásico*, se alzaron reclamando la posición de la Corte como órgano contra-mayoritario ante un Poder Ejecutivo y Legislativo compuestos mayoritariamente por el partido en el Poder, al que hay que limitar.

Estas distintas posturas sobre el papel que la Corte tiene que desempeñar en un momento de cambio (que retomaré *infra*), son reflejo de un debate constitucional de larga data que, en México, no se había actualizado. Es decir, esta contraposición aparentemente insalvable hace explícitas concepciones distintas sobre el significado y la función que la división de poderes puede/debe tener en una democracia constitucional. Es de larga data porque desde que *los federalistas* se ocuparon de explicar el diseño institucional que había triunfado para la Constitución de los Estados Unidos de América,<sup>37</sup> lo hicieron enfren-tándose a otras comprensiones posibles que a pesar de no plasmarse en la Constitución del vecino país del norte, sí tuvieron reflejo constitucional en países como Francia e influyeron en el resto de occidente. En lo que sigue haré un repaso simplificado y en abstracto de algunas de estas distintas concepciones para poder luego reflexionar sobre la discusión nacional.

(a) En una primera posible interpretación, tenemos la apelación a la "doctrina pura" de la división de poderes según la cual hay que distinguir tres ramas o departamentos (Ejecutivo, Legislativo y Judicial), cada una con una función identificable correspondiente y cuyas personas

---

<sup>37</sup> Véase Hamilton, Alexander, Madison, James y Jay, John, *El federalista*, México, Fondo de Cultura Económica, 2004, especialmente papeles XLVII al LI, pp. 204 y ss.

que las componen no pueden coincidir. Cada rama está confinada al ejercicio de su propia función y no tiene permitido invadir las funciones de las otras ramas.<sup>38</sup> De esta forma, ningún grupo de personas puede hacerse con el control de la maquinaria del Estado, lo que *evita el ejercicio arbitrario del poder*. Una aproximación que no prevé controles recíprocos entre las ramas del gobierno, sino que se compromete con un control "negativo" entre ellas, pues para *evitar la concentración de poder* parece suficiente el hecho de que existan cuerpos autónomos, con funciones específicas diferenciadas en la toma de decisiones.<sup>39</sup>

En ese entendimiento, a los tribunales les toca únicamente la función de adjudicación, es decir, "aplicar la ley" y no deben interferir con ningún otro poder. Viene a la mente la idea de una judicatura como "boca muda de la ley", con un papel eminentemente pasivo.<sup>40</sup> Ahora bien, este tipo de entendimiento "extremo", llamado también de "separación

<sup>38</sup> Vile, M.J.C., *Constitutionalism and the Separation of Powers*, Indianápolis, Liberty Fund, 1998, p. 14.

<sup>39</sup> *Ibidem* p. 19. Para Möllers un entendimiento literal de división puede traducirse en el concepto según el cual cada poder debe tener disponible su propia estructura organizacional interna para tomar sus decisiones autónomamente. Möllers, Christoph, *The Three Branches. A comparative Model of Separation of Powers*, Oxford University Press, 2015, p. 44.

<sup>40</sup> "The judges must be no more than the mouth that pronounces the words of the law, mere passive beings, incapable of moderating either its force or rigour", Vile, *op. cit.*, p. 98 citando a Montesquieu, *El espíritu de las leyes*, Libro VI, cap 3. Cabe señalar que la interpretación sobre la división de poderes propuesta por Montesquieu no es para nada uniforme. Como explica Vile, para fines del S. XVIII era citado en Inglaterra, Francia y Estados Unidos como autoridad y evidencia conclusiva de la corrección de sistemas de gobierno muy diferentes. Vile, *op. cit.*, p. 85. Para Möllers de hecho, el papel que juegan las cortes en la teoría de Montesquieu es muy poco claro. Möllers, *op. cit.*, p.18. Según Barber, finalmente, es claro que Montesquieu vio a los tribunales como una de las ramas más peligrosas del Estado. Barber, N.W, *op. cit.*, p. 62, nota al pie 14.

estricta",<sup>41</sup> rara vez ha sido puesto en práctica y más bien se presenta como un "tipo ideal".<sup>42</sup> Mayormente lo que ha ocurrido es que la doctrina pura se ha mezclado con otras teorías constitucionales (como la de la constitución mixta)<sup>43</sup> y se ha realizado institucionalmente con "modificaciones".<sup>44</sup> Aun así, esta doctrina ha tenido una influencia decisiva respecto de lo que se requiere para que haya separación de poderes: separación de instituciones, de funciones y de personal; convirtiéndose en el entendimiento ortodoxo.<sup>45</sup>

(b) De estas "alteraciones" surge el modelo liberal *madisoniano* de *checks and balances* que prevé justamente interferencias recíprocas entre los órganos para generar frenos y contrapesos, es decir, un control "positivo" (directo) al ejercicio del poder.<sup>46</sup> Así, el Poder Ejecutivo por ejemplo, tiene facultades legislativas que le permiten frenar proyectos de

<sup>41</sup> Véase Gargarella, Roberto, "Una maquinaria exhausta. Constitucionalismo y alienación legal en América", *Isonomía*, núm. 33, octubre 2010, pp. 7-34.

<sup>42</sup> Vile, *op. cit.*, p.14. Aunque según Möllers, este concepto de división puede verse aplicado solo con respecto a los tribunales. Möllers, *op. cit.*, p. 45.

<sup>43</sup> Cuyos orígenes se encuentran en el Siglo II a.C., en Polibio, *Historias*, Libro VI.

<sup>44</sup> Vile, *op. cit.*, p. 19. Según Kavanagh, Aileen "The Constitutional Separation of Powers", en Dyzenhaus, David y Thorburn, Malcolm, *Philosophical Foundations of Constitutional Law*, Oxford, Oxford University Press, 2016, p. 222; "...some 'intermixture' of functions is both necessary and desirable".

<sup>45</sup> *Ibidem*, p. 225. Dos consecuencias de esta comprensión son: (i) "una rama-una función" y (ii) "separación como confinamiento". Ambas, según explica la autora, son tan problemáticas que se corre el riesgo de querer abandonar la doctrina de separación de poderes como un ideal constitucional relevante. *Ibidem*, p. 228.

<sup>46</sup> Möllers explica que si se compara la idea de balance con la comprensión de "separación" discutida anteriormente, una relación ambigua emerge: en un sentido débil, la obligación de dividir el poder es una obligación de distinguirlos, pero esa distinción es una condición necesaria para el control y balance entre ellos. Sin embargo, estrictamente entendida, la "separación" prohíbe todo contacto entre estas instituciones y los controles son precisamente eso: contactos institucionales entre las instituciones. Möllers, *op. cit.*, p. 46.

ley aprobados por el Poder Legislativo mediante el veto. El Poder legislativo, tiene funciones jurisdiccionales como el *impeachment* para controlar a las otras dos ramas, y así sucesivamente. Este mutuo intercambio<sup>47</sup> sirve para sujetar al poder desde el poder, aunque no resuelve cómo será el balance ideal.<sup>48</sup> Esta concepción, con diferentes ajustes, parece ser la que mayor éxito tuvo en las constituciones liberales —entre ellas las de América Latina—<sup>49</sup> marcadas por el temor a un Estado arbitrario que amenace las libertades individuales —negativas— de la ciudadanía. De allí que se concibiera como *la función* de la separación de poderes a la de *proteger* dichas *libertades* limitando al Estado, obstaculizando sus movimientos, haciéndolos pesados y lentos y para nada, facilitándolos.<sup>50</sup> Así, se entiende división de poderes como sinónimo de límites al poder, donde el más peligroso resulta ser el Legislativo.<sup>51</sup>

Dentro de este esquema, las cortes cumplen un papel esencial. En su carácter de órganos contra-mayoritarios<sup>52</sup> fungen como contralor y límite del poder político mediante el control judicial de constitucionalidad.<sup>53</sup>

---

<sup>47</sup> Barendt, siguiendo a Vile, llama a esta versión de la doctrina: "separación de poderes parcial", frente a la formulación clásica "pura" indicada antes. Véase Barendt, Eric, "Separation of powers and constitutional government", *Public Law*, núm. 4, 1995, p. 601.

<sup>48</sup> Möllers, *op. cit.*, p. 47.

<sup>49</sup> Aunque el "balance" en América Latina arrancó *desequilibrado* hacia el Poder Ejecutivo, que debido a la influencia de la corriente conservadora en la región, tuvo (y aún tiene) unas facultades mucho más amplias que en el modelo estadounidense. Véase Gargarella, Roberto, *Latin American Constitutionalism, 1810-2010: The Engine Room of the Constitution*, Oxford University Press, 2013.

<sup>50</sup> Möllers, *op. cit.*, p. 28.

<sup>51</sup> El Federalista X. *op. cit.*, p. 35.

<sup>52</sup> Bickel Alexander, *The Least Dangerous Branch. The Supreme Court and the Bar of Politics*, New Haven, Yale University Press, 1962.

<sup>53</sup> El federalista LXXVIII, *op. cit.*, pp. 330-336.

En términos de legitimidad, en una idea que dura casi sin modificaciones hasta Kelsen, la judicatura, "que no posee fuerza ni voluntad",<sup>54</sup> se apoya exclusivamente en su discernimiento, que es posible con miembros expertos e independientes, cuya función política se reduzca al mínimo.<sup>55</sup> Según la crítica de Gargarella, este modelo ha fracasado en la región debido a (entre otras cosas) su apuesta por una organización institucional con sesgos contra-mayoritarios, que refleja un temor hacia la democracia y su expresión mediante las mayorías. Esto, en combinación con los presupuestos ("el combustible") que asume el modelo, según el autor, ha generado *alienación legal* en la ciudadanía.<sup>56</sup>

(c) Por último (no porque no haya más modelos o discusiones, sino porque considero que estos son los que permiten iluminar el debate mexicano actual), asoma la idea de división de poderes como *división de trabajo*, cuya función ya no es obstaculizar al poder político sino hacerlo posible<sup>57</sup> y *eficiente*.<sup>58</sup> Esta mejora en la estructura organizacional no solo, se piensa, evita el abuso del poder, sino sobre todo aumenta

<sup>54</sup> *Ibidem*, p. 331.

<sup>55</sup> Véase Bassok, Or "The Schmitz Court: The Question of Legitimacy", *German Law Journal*, p.21. Sobre la discusión de la labor de los jueces como actividad exclusivamente jurídica o también política, además de la clásica discusión entre Kelsen y Schmitt, son interesantes los debates que ocurren en Reino Unido que, en términos normativos, evocan los modelos de constitucionalismo legal vs. Constitucionalismo político. No puedo ocuparme de todo esto aquí, pero una buena actualización de la discusión se puede encontrar en Kavanagh, Aileen, "Recasting the Political Constitution: From Rivals to Relationships", *King's Law Journal*, vol. 30, núm. 1, 2019, pp. 43-73.

<sup>56</sup> Gargarella, Roberto, "Una maquinaria exhausta", *cit*.

<sup>57</sup> En la Francia revolucionaria, separación de poderes y división de trabajo sirvieron como instrumentos organizacionales para ejecutar las decisiones democráticas. Möllers, *op. cit.*, p. 41.

<sup>58</sup> Según Barber, el núcleo de la doctrina de la separación de poderes no es la libertad, como se suele asumir, sino la eficiencia. Entendiendo eficiencia en un sentido no técnico de "eficacia".

su firmeza. Esta interpretación "funcional",<sup>59</sup> coincide con las otras en la medida en que también pretende garantizar la libertad, pero a diferencia de éstas, la entiende desde un punto de vista positivo.<sup>60</sup>

Detrás está la preocupación por hacer responsable al Estado de establecer las condiciones de posibilidad de las libertades, las bases materiales para el desarrollo de las mismas, lo que hace que éste no solo tenga que actuar sino tenga que hacerlo de modo eficiente. Así, los poderes se dividen para facilitar los propósitos para los cuales el Estado existe.<sup>61</sup> En suma, "libertad *frente a* y libertad *a través de* la autoridad pública, marcan las alternativas que encuentran expresión en las distintas concepciones de separación de poderes".<sup>62</sup> Este último modelo, se identifica mayormente con el republicanismo, que en sus orígenes miró con escepticismo el control judicial a las acciones del Estado.<sup>63</sup> Aunque con el paso del tiempo y la fuerza que han adquirido los derechos fundamentales para el constitucionalismo, el papel de los tribunales

---

Una institución es eficiente o eficaz en la medida en que cumple con los objetivos que le son asignados. Barber, N.W., *op. cit.*, pp. 59, 66.

<sup>59</sup> Möllers, *op. cit.*, p. 41.

<sup>60</sup> En el concepto *Rousseauiano* de libertad, el poder democrático del Estado no puede significar ninguna amenaza para la libertad individual (a diferencia del liberalismo norteamericano), de hecho el legislador es la *condición* de posibilidad de todas las libertades. Así la libertad surge no de la ausencia del Estado sino a través de su constitución democrática. *Ibidem*, p. 20.

<sup>61</sup> Barber, interpretando la aproximación de Locke a la división de poderes; *op. cit.*, p. 64.

<sup>62</sup> Möllers, *op. cit.*, p. 42.

<sup>63</sup> *Ibidem*, p. 21. Hay que decir que parte de la teoría constitucional ha identificado este acercamiento republicano con la versión de separación estricta de poderes. Por ejemplo Gargarella, Roberto, Una maquinaria exhausta, cit. Yo aquí hago la distinción porque utilizaré el modelo republicano según sus concreciones constitucionales efectivas (por ejemplo en Francia o Inglaterra), cosa que no es posible realizar con el modelo teórico "puro" de la separación de poderes.

ha empezado a cambiar. Así ha sido en Francia a partir de la V República con la incorporación del "Consejo Constitucional", que desde 1971 empezó a realizar un control sobre la legislación invocando el "bloqueo de constitucionalidad".<sup>64</sup> Y un proceso parecido, aunque desde una tradición diferente, se ha visto recientemente en Reino Unido, donde la posibilidad de anular una ley del Parlamento sigue vedada para las Cortes pero éstas pueden declarar contravenciones a la *Human Rights Act* de 1998.<sup>65</sup>

Ahora bien, esta caracterización sucinta sirve para hacer explícita una primera dificultad para la comprensión de la teoría constitucional: es imposible optar por un diseño constitucional sin basarse en una teoría política que la fundamente. Siguiendo a Barber en estas ideas, diré que de lo que se ocupa la teoría constitucional es de cómo organizar en la práctica a las instituciones detentadoras del poder y de estructurar la relación de los individuos con esas instituciones.<sup>66</sup> Es decir, se ocupa de los *medios* para conseguir unos fines que la acción colectiva persigue y que han sido precisados mediante la filosofía política.<sup>67</sup> Por esta razón es imposible atarse a unos modelos abstractos, la separación de poderes concreta que se ejecute dependerá no solo de la teoría política

---

<sup>64</sup> Uprimny, Rodrigo, *Bloque de constitucionalidad, derechos humanos y nuevo procedimiento penal*, Dejusticia, diciembre 2005, p. 143.

<sup>65</sup> Möllers, *op. cit.*, 23-24.

<sup>66</sup> Barber, *op. cit.*, p. 62. Todas las traducciones son propias.

<sup>67</sup> Ídem. Por ello afirma: "Whilst it is possible, though perhaps unwise, for a political philosopher to ignore constitutional theory, it is impossible for a constitutional theorist to ignore political philosophy".

que la inspire, sino también y en gran medida, de las particularidades geográficas, socio-culturales, etc. de cada país.<sup>68</sup>

#### IV. El papel de la Suprema Corte dentro del entramado constitucional: ¿hacia un constitucionalismo transformador?

Volviendo entonces al debate en el México actual, lo que podemos ver en el fondo del desacuerdo planteado al comienzo del apartado anterior son dos perspectivas filosófico-políticas sobre a qué fines debe servir la separación de poderes, que impactan directamente sobre qué papel debe tener la Corte en ese entendimiento. Me detendré sobre todo en la primera de las posturas aludidas (i) por su novedad en nuestro contexto, para luego hacer algunos comentarios breves sobre las resistencias/críticas que encuentra en la segunda postura planteada (ii).

(i) La idea de un constitucionalismo transformador viene de una conversación con el Sur Global, específicamente, de la práctica sudafricana posterior a la Constitución de 1996.<sup>69</sup> Su condición de posibilidad es la existencia de una constitución *transformadora*, entendiendo por tal,

<sup>68</sup> *Ibidem*, p. 66.

<sup>69</sup> Véase Fowkes, James, "Transformative Constitutionalism and the Global South...", *cit.*, p. 97. El término "transformador" fue utilizado por la Corte Constitucional Sudafricana en *S v Makwanyane & Others case*, 1995 (3) SA 391 en el párrafo 262 por primera vez y replicado por sus comentaristas. Véase Davis, Dennis, "Transformation and the Democratic case for Judicial Review: The South African Experience", *Loyola University Chicago International Law Review*, vol. 5, núm. 1, 2007, p. 45.

aquella que se compromete con un proyecto para lograr una sociedad mejor y que otorga los medios para ello, sobre todo vía reconocimiento de amplios derechos, susceptibles de una aplicación positiva tanto en la esfera pública como privada.<sup>70</sup> De allí que haya sido un concepto de fácil adopción para el constitucionalismo latinoamericano, lleno de constituciones aspiracionales como la mexicana de 1917.

Ahora bien, más allá de las ambigüedades que señalara en la introducción, en el contexto específico el concepto de "transformación" vuelve a presentarnos inconvenientes. Así, lo transformador puede entenderse como un "ser" de la constitución, pero también como un "deber ser". Para México, podemos decir que la Constitución de 1917 es transformadora (contiene amplios derechos fundamentales, especialmente derechos económicos, sociales y culturales) pero que su constitucionalismo ha fallado en hacer lo que *debe* hacerse para que realmente transforme la realidad.<sup>71</sup> Algo que según Fowkes es inevitable con un término eminentemente aspiracional. El punto de reflexión entonces pasa por cómo hacer lo que se debe hacer para realizar las promesas de transformación social de la constitución. Y he ahí donde la corriente del constitucionalismo transformador requiere de la ayuda de una teoría de la adjudicación y de la doctrina jurídica.<sup>72</sup>

Con respecto a la teoría de la adjudicación, es fácil remitir al más famoso texto de constitucionalismo transformador que escribiera Klare en

---

<sup>70</sup> Fowkes, James, "Transformative Constitutionalism and the Global South...", *cit.*, pp. 97, 99.

<sup>71</sup> Parafraseando a Fowkes, *ibidem*, p. 100.

<sup>72</sup> *Ibidem*, p. 99.

1998.<sup>73</sup> Allí da por sentado que, debido a que la adjudicación nunca puede ceñirse totalmente a sus fuentes jurídicas, porque todavía nadie ha logrado idear un sistema de constreñimiento total que a su vez sea consistente con los valores democráticos, la adjudicación es inevitablemente una actividad creadora de derecho.<sup>74</sup> Ahora bien, para Klare esta actividad debe dirigirse a hacer posible un proyecto igualitario de transformación social, de gran escala, por lo que el constitucionalismo transformador no es un concepto neutral, sino que tiene un valor positivo.<sup>75</sup> De allí que se asocie a una concepción política de la adjudicación<sup>76</sup> en el marco de una concepción también política (y post liberal) de la constitución.<sup>77</sup> Klare hace una invitación a jueces y juezas a que dirijan su trabajo interpretativo hacia el cumplimiento del proyecto político transformador, y que lo hagan de modo sincero y autoconsciente.<sup>78</sup> A su criterio, la judicatura es responsable por las consecuencias

<sup>73</sup> Klare, Karl, *op. cit.*

<sup>74</sup> *Ibidem*, pp. 147-148.

<sup>75</sup> *Ibidem*, p. 150.

<sup>76</sup> Langa, Pius, Chief Justice of the Republic of South Africa, "Transformative Constitutionalism", *Stellenbosch Law Review*, vol. 17, 2006, p. 353.

<sup>77</sup> Klare, *op. cit.*, pp. 151 y ss. Este entendimiento claramente se aleja de la concepción liberal clásica (o tradicional), que también es mayoritaria en nuestro contexto. Sin embargo, no por eso es anómala. En esa dirección, además del constitucionalismo transformador en cuestión, encontramos corrientes como la del constitucionalismo popular, el constitucionalismo dialógico, el constitucionalismo de los países de la *Commonwealth*, el nuevo constitucionalismo latinoamericano, entre otros. Para una aproximación a alguna de estas corrientes, véase Alterio, Ana Micaela, "Corrientes del constitucionalismo contemporáneo a debate," *Anuario de Filosofía y Teoría del Derecho*, núm. 8, enero-diciembre (2014), p. 227-306. Vale aclarar que como explica Aileen Kavanagh, a pesar de que, después de la Segunda Guerra Mundial, el constitucionalismo llamado *legal* (o jurídico) y el constitucionalismo *político* se han presentado en la doctrina como modelos rivales, lo cierto es que "...legal and political dimensions of the constitutional order do not exist in isolation from one another, but rather are interrelated component parts of the constitutional system viewed as a whole." Kavanagh, Aileen, "Recasting...", *cit.*, p. 63. En igual sentido Klare, *op. cit.*, pp. 162-163.

<sup>78</sup> *Ibidem.*, pp. 157, 187.

sociales y distributivas de sus decisiones y debe ser juzgada de acuerdo a éstas. De ello penderá su legitimidad y no tanto de su *expertise*, como vimos se asumía en la lógica liberal. Por esta razón, y por cuestiones de transparencia, es necesario que el público conozca las motivaciones morales y políticas de la adjudicación, para así empoderarse y poder examinarlas, discutirlos y criticarlas.<sup>79</sup>

Ha de deducirse que una concepción de la adjudicación como la expuesta no casa bien con una doctrina jurídica tradicional.<sup>80</sup> Por lo que aquí quisiera analizar algunas interrelaciones del constitucionalismo transformador con la doctrina de separación de poderes, y específicamente con el papel de las cortes dentro de ésta. De lo dicho hasta ahora se sigue que ni la doctrina "pura" de separación estricta de poderes, ni la concepción liberal del *checks and balances* son afines al constitucionalismo transformador. Ahora bien, en cuanto al papel de las Cortes, tampoco el modelo republicano parece ayudar mucho, pues si bien tiene de fondo una idea de colaboración entre poderes, no parece aceptar un *activismo* tan fuerte por parte de los tribunales. Por lo que parece que ninguna de las formulaciones concebidas en el siglo XVIII sobre la separación de poderes es útil en el constitucionalismo contemporáneo. Los Estados se han complejizado, hay otras fuentes de poder además de las tres ramas clásicas (como la Administración Pública

---

<sup>79</sup> *Ibidem*, p. 164.

<sup>80</sup> El propio Klare expresa esto, aunque reconoce también que no hay una correlación necesaria entre un estilo transformador de adjudicación y metodología jurídica, y unos resultados transformadores social y políticamente. *Ibidem*, p. 170.

por ejemplo)<sup>81</sup> y la doctrina ha evolucionado mucho, acompañando los cambios en las constituciones, sus fines y medios, y adaptándose a las necesidades del contexto. Eso no significa que la doctrina sobre división de poderes no sirva para entender los desafíos presentes. Más bien lo que se necesita es reconstruir la doctrina.<sup>82</sup>

El ex presidente de la Corte Constitucional de Sudáfrica, Pius Langa, toma el desafío que el constitucionalismo transformador significa para la división de poderes y afirma que el papel de las Cortes en el constitucionalismo transformador también debe ceñirse a la interpretación de las leyes. Pero en esa interpretación, el ideal transformador requiere que jueces y juezas cambien el derecho para ponerlo en línea con los derechos y valores que sostiene la Constitución, aunque haya una delgada línea entre transformar el derecho y legislar.<sup>83</sup> Pero con esto no alcanza. La transformación, afirma el Juez, no es una responsabilidad que las cortes puedan realizar solas, es una tarea para las tres ramas del Estado en colaboración. Con sus palabras: solo cuando nuestro compromiso judicial se acopla con reformas legislativas y una acción ejecutiva apropiada, las desigualdades que siguen existiendo en Sudáfrica podrán ser erradicadas.<sup>84</sup>

---

<sup>81</sup> Kavanagh, "The constitutional Separation of Powers...", *cit.*, p. 222. En México contamos además con nueve Organismos Constitucionales Autónomos (OCAs) que modifican el entendimiento tradicional de división de poderes.

<sup>82</sup> *Ibidem*, p. 229 y ss.

<sup>83</sup> Langa, Pius, *op. cit.*, pp. 357-358.

<sup>84</sup> *Ibidem*, p. 358.

Y he ahí donde se descubre la doctrina reconstruida de la separación de poderes, que se apoya en un valor central: la coordinación del esfuerzo institucional entre las distintas ramas del Estado al servicio del buen gobierno, lo que Kavanagh llama "una empresa conjunta de gobierno".<sup>85</sup> En esta visión, los distintos poderes no se ven como entidades solitarias confinadas a una única función, sino como partes constitutivas de una empresa común, cada una con un papel que jugar.<sup>86</sup> Si bien cada rama mantiene su independencia, son interdependientes en varios sentidos. Por continuar con las funciones de legislar y adjudicar, la autora ejemplifica: cada rama debe tener en cuenta los actos y decisiones de las otras para poder sacar adelante sus propios deberes y, aunque tanto los tribunales como el legislativo creen derecho, lo hacen de distintas maneras y cada rama está sujeta a distintas restricciones e incentivos.<sup>87</sup> Así, la relación entre las distintas ramas se concibe como de necesaria interdependencia, interacción e interconexión.<sup>88</sup> El mérito de esta concepción pasa por proponer una judicatura que sin abdicar a su papel de garante de los derechos y la constitución, no niega su papel político al intentar ser motor del cambio social, pero a la vez no busca reemplazar al poder político en la dirección de la política pública y el gobierno, sino intenta cooperar con éste.

Por supuesto que la aplicación de esta doctrina será contextual. En el caso sudafricano sabemos que tanto el papel protagónico que adoptó

---

<sup>85</sup> Kavanagh, "The constitutional Separation of Powers..." *cit.*, p. 235.

<sup>86</sup> Ídem.

<sup>87</sup> *Ibidem*, p. 232.

<sup>88</sup> *Ibidem*, p. 237.

la Corte Constitucional como sus más celebradas decisiones progresistas, fueron posibles porque estaban en línea con la posición que el gobierno tenía sobre dichas políticas públicas.<sup>89</sup> Como explica Fowkes, las sentencias se construyeron sobre una actividad legislativa preexistente o sobre ideas que contaban también con apoyo previo del público y del gobierno.<sup>90</sup> Así parece que los cambios sociales de alto alcance solo pueden darse cuando los tres poderes están alineados en sus objetivos.

(ii) En el debate constitucional mexicano, infortunadamente, esta última concepción de la división de poderes ha sido vista con recelo. La resistencia a esta aproximación proviene de quienes apoyan los modelos tradicionales que han prevalecido hasta hace poco sin disputa. O bien se asume la visión liberal, según la cual la judicatura tiene el papel de limitar al poder, ser un contrapeso, incluso un obstáculo para el gobierno, recordando sin cesar su carácter contra-mayoritario. O bien se reivindica una concepción de división estricta, donde los tribunales tienen un papel pasivo y solo "aplican la ley". No me detendré más en estas visiones que son archiconocidas por todas y todos y que ya expliqué más arriba. Es cierto que, sobre todo la liberal clásica, puede tener sustento en un peligro potencial de que el Poder Ejecutivo abuse de sus facultades, sobre todo cuando cuenta con un legislativo afín. Así la Corte, guardiana última del orden constitucional, tendría que resistir

---

<sup>89</sup> Fowkes, James, "Relationship with Power: Re-imagining judicial roles in Africa", en Fombad, Charles (ed.), *Stellenbosch Handbooks in African Constitutional Law*, vol. 1, Oxford University Press, 2016, p. 22, [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2847554](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2847554).

<sup>90</sup> Ídem.

los intentos del poder político de subordinarla, en una lógica de confrontación, o incluso de supervivencia.<sup>91</sup> Pero esta lógica de "suma cero" no necesariamente debe darse. Puede suceder que haya una relación más armónica entre poderes, una "alianza virtuosa", cuando las instituciones van en la misma dirección, y no pierden su independencia.<sup>92</sup> Claro está que esto no implica dejar de preocuparse por la posibilidad de abuso de poder y dejar de ejercer los controles constitucionalmente dispuestos hacia los otros poderes. Solo nos pide que la actitud de desconfianza no sea la actitud que prime por *default* y que cancela la posibilidad de un poder político con fines loables. Tampoco nos dice que, si no se dan las condiciones para una "alianza virtuosa", las Cortes y el resto de la sociedad no hagan lo mejor que puedan hacer dentro de su competencia para defender los derechos e instituciones constitucionales.<sup>93</sup>

## V. A modo de conclusión

En estas páginas quise reflexionar sobre el momento constitucional que estamos viviendo y presentar algunas claves teóricas para su mejor comprensión. Tras un cambio drástico en las élites políticas que gobiernan México, el debate sobre qué papel tiene que jugar el Poder Judicial, y en especial, la Suprema Corte de Justicia se ha abierto con fuerza. Viejas prácticas y nuevos discursos se disputan la visión que

<sup>91</sup> Sobre los distintos papeles que puede tomar la Corte en relación con el Poder Ejecutivo, véase Fowkes, James, "Relationship with Power: Re-imagining judicial roles in Africa" *cit.*

<sup>92</sup> Y esa dirección, por supuesto, es constitucionalmente deseable. *Ibidem*, p. 4, 17 y ss.

<sup>93</sup> *Ibidem*, p. 25.

debe primar. Pero claramente cualquiera que ésta sea, estará informada por un modelo de división de poderes y una teoría política subyacente. Cada alternativa tiene sus pros y sus contras, quizá algunas sean más realizables que otras, según los fines a los que sirven. La pregunta permanece abierta: ¿cuál es el modelo que mejor se adapta a nuestra constitución y a nuestros compromisos socio-políticos?

Después de realizar un repaso por las distintas alternativas teóricas, basadas en los desacuerdos que presentan en torno al valor que subyace a la división de poderes: sea este evitar el abuso de poder restringiendo la concentración de funciones, sea salvaguardar la libertad o, por último, lograr un gobierno eficiente; he avanzado en una propuesta propia del constitucionalismo transformador. Tanto por sus orígenes como por sus metas, me parece que es el modelo que podría inspirar una transformación real para México en una dirección democrática, participativa e igualitaria, conforme a los designios transformadores de la Constitución de 1917 y al discurso del poder político actual. Por supuesto todo esto dependerá de la voluntad política de avanzar en esa dirección por parte de los tres poderes del Estado, del fortalecimiento de una cultura constitucional que acompañe y de una doctrina jurídica que legitime, en un marco de transparencia y honestidad. Veremos qué sucede en adelante.



## Bibliografía

Ackerman, Bruce, *We the People: Foundations*, Cambridge, Harvard University Press, 1993.

Alterio, Ana Micaela, *Un crítica democrática al neoconstitucionalismo y a sus implicancias políticas e institucionales*, Tesis de Doctorado Universidad Carlos III de Madrid, 2015.

———, "La relación entre rigidez y supremacía constitucional: Un análisis a la luz de las reformas constitucionales en México", *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, núm. 4, enero-junio (2017), pp. 209-231.

———, "Corrientes del constitucionalismo contemporáneo a debate," *Anuario de Filosofía y Teoría del Derecho*, núm. 8, enero-diciembre (2014), pp. 227-306.

——— y Niembro Ortega, Roberto, "Constitutional Culture and Democracy in Mexico: A Critical View of the 100-Year-Old Mexican Constitution" en Graber, Mark A., Levinson, Sanford y Tushnet,

Mark (eds.), *Constitutional Democracy in Crisis?*, Oxford University Press, 2018.

Barber, N.W., "Prelude to the Separation of Powers", *Cambridge Law Journal*, vol. 60, núm. 1, marzo (2001), pp. 59-88.

Barendt, Eric, "Separation of powers and constitutional government", *Public Law*, núm. 4, 1995, pp. 599-619.

Bassok, Or "The Schmitelsen Court: The Question of Legitimacy", *German Law Journal* [forthcoming, 2019].

Bickel Alexander, *The Least Dangerous Branch. The Supreme Court and the Bar of Politics*, New Haven, Yale University Press, 1962.

Cámara de Diputados (Comunicación Social), "Aprueban en comisión reformas constitucionales en materia de remuneraciones de los servidores públicos," Boletín núm. 2394, 9 de octubre de 2019, <http://www5.diputados.gob.mx/index.php/esl/Comunicacion/Boletines/2019/Octubre/09/2394-Aprueban-en-comision-reformas-constitucionales-en-materia-de-remuneraciones-de-los-servidores-publicos>.

Camarena, Rodrigo, "La Revocación del precedente constitucional en la Suprema Corte" [artículo en proceso de publicación facilitado por el autor].

Carrió Sampedro, Alberto, "La aporía del soberano encadenado. Análisis crítico de 'las limitaciones jurídicas al soberano' del profesor Ernesto Garzón Valdés", *Doxa*, núm. 30, 2007, pp. 73-77.

Davis, Dennis, "Transformation and the Democratic case for Judicial Review: The South African Experience", *Loyola University Chicago International Law Review*, vol. 5, núm. 1, 2007, pp. 45-57.

De Cabo Martín, Carlos, *La reforma constitucional en la perspectiva de las fuentes del derecho*, Madrid, Editorial Trotta, 2003.

Fowkes, James, "Transformative Constitutionalism and the Global South" en von Bogdandy, Armin *et al.* (eds.), *Transformative Constitutionalism in Latin America. The Emergence of a New Ius Commune*, Oxford University Press, 2017.

\_\_\_\_\_, "Relationship with Power: Re-imagining judicial roles in Africa" en Fombad, Charles (ed.), *Stellenbosch Handbooks in African Constitutional Law*, vol. 1, Oxford University Press, 2016.

Gardbaum, Stephen, "Are Strong Constitutional Courts Always a Good Thing for New Democracies", *Columbia Journal of Transnational Law*, vol. 53, 2015, pp. 285-320.

Gargarella, Roberto, *Latin American Constitutionalism, 1801-2010: The Engine Room of the Constitution*, Oxford University Press, 2013.

\_\_\_\_\_, "Una maquinaria exhausta. Constitucionalismo y alienación legal en América", *Isonomía*, núm. 33, octubre 2010, pp. 7-34.

Hamilton, Alexander, Madison, James y Jay, John, *El federalista*, México, Fondo de Cultura Económica, 2004.

Isiksel, Turkuler "Between text and context: Turkey's tradition of authoritarian constitutionalism", *International Journal of Constitutional Law*, vol. 11, núm. 3, julio 2013, pp. 702-726.

Kavanagh, Aileen "The Constitutional Separation of Powers" en Dyzenhaus, David y Thorburn, Malcolm, *Philosophical Foundations of Constitutional Law*, Oxford, Oxford University Press, 2016.

———, "Recasting the Political Constitution: From Rivals to Relationships", *King's Law Journal*, vol. 30, núm. 1, 2019, pp. 43-73.

Klare, Karl E., "Legal Culture and Transformative Constitutionalism", *South African Journal on Human Rights*, vol. 14, núm. 1, 1998.

Langa, Pius, Chief Justice of the Republic of South Africa, "Transformative Constitutionalism", *Stellenbosch Law Review*, vol. 17, 2006, pp. 351-360.

Laporta, Francisco, *El Imperio de la Ley. Una visión actual*, Madrid, Editorial Trotta, 2007.

Magaloni, Beatriz, "Enforcing the Autocratic Political Order and the Role of Courts: The Case of México" en Ginsburg, Tom y Moustafa, Tamir (eds.), *Rule by Law: The Politics of Courts in Authoritarian Regimes*, Cambridge, Cambridge University Press, 2008.

Vile, M.J.C., *Constitutionalism and the Separation of Powers*, Indianápolis, Liberty Fund, 1998.

Möllers, Christoph, *The Three Branches. A comparative Model of Separation of Powers*, Oxford University Press, 2015.

Mureinik, Etienne, "A bridge to Where? Introducing the Interim Bill of Rights", *South African Journal of Human Rights*, vol. 10, núm. 1, 1994, pp. 31-48.

Niembro Ortega, Roberto, *La justicia constitucional de la democracia deliberativa*, Madrid, Marcial Pons, 2019.

Polibio, *Historias*, Libro VI.

Pou, Francisca, "Constitutional Change and the Supreme Court Institutional Architecture" en Castagnola, Andrea y López Noriega, Saúl, *Judicial Politics in Mexico*, Nueva York, Routledge, 2017.

\_\_\_\_\_, "Constitucionalismo viejo, nuevo y desatado: el caso de México", en Bonilla Maldonado, Daniel (coord.), *El constitucionalismo en el continente americano*, Bogotá, Siglo del Hombre Editores, 2016.

Prieto Sanchís, Luis, *El constitucionalismo de los derechos. Ensayos de filosofía jurídica*, Madrid, Editorial Trotta, 2013.

Ríos Figueroa, Julio, "La renuncia de Medina Mora y los riesgos de la intervención", *Letras Libres*, 4 de octubre de 2019, <https://www.letraslibres.com/mexico/politica/la-renuncia-medina-mora-y->

los-riesgos-la-intervencion?fbclid=IwAR2RwmMs24Kya7L43KH  
zgZ8BSVSPYL1iG\_9O-mkvEgte4Qdusgxhb73UyVU

\_\_\_\_\_ y Pozas Loyo, Andrea, "The transformation of the role of the Mexican Supreme Court" en Castagnola, Andrea y López Noriega, Saúl, *Judicial Politics in México. The Supreme Court and the Transition to Democracy*, Nueva York, Routledge, 2017.

Rollnert Liern, Göran, "La mutación constitucional, entre la interpretación y la jurisdicción constitucional", *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 101, mayo-agosto (2014), pp. 125-155.

Ruiz Miguel, Alfonso, "El principio de jerarquía normativa", *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 24, septiembre-diciembre (1988), pp. 135-154.

S.a., "Si ésta es la cuarta ¿cuáles son las otras 3 transformaciones?", *Milenio*, Ciudad de México, 23 de noviembre de 2018, <https://www.milenio.com/politica/si-esta-es-la-cuarta-cuales-son-las-otras-3-transformaciones>.

Uprimny, Rodrigo, *Bloque de constitucionalidad, derechos humanos y nuevo procedimiento penal*, Dejusticia, diciembre 2005.

Waldron, Jeremy, "The Core of the Case Against Judicial Review", *The Yale Law Journal*, vol. 115, núm. 6, 2006, pp. 1346-1406.

Zaldívar, Arturo, "Constitucionalismo social inacabado", *Milenio*, 5 de febrero de 2019, <https://www.milenio.com/opinion/arturo-zaldivar/los-derechos-hoy/constitucionalismo-social-inacabado>.

## Jurisprudencia y legislación

Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-141 de 2010, 26 de febrero de 2010, Magistrado Sustanciador Humberto Antonio Sierra Porto.

Corte Constitucional de Sudáfrica, *S. v. Makwanyane & Others case*, 1995 (3) SA 391.

Suprema Corte de Justicia de la Nación, Amparo en Revisión 2996/1996 (Camacho) del 3 de febrero de 1997.

Suprema Corte de Justicia de la Nación, Controversia Constitucional 82/2001 (Reforma indígena) del 6 de septiembre de 2002.

Suprema Corte de Justicia de la Nación, Amparo en Revisión 186/2008 (Amparo intelectuales) del 29 de septiembre de 2008.

Suprema Corte de Justicia de la Nación, Amparo en Revisión 2021/2009 del 28 de marzo de 2011.