

LAS SENTENCIAS DE LA SUPREMA CORTE: UNA REFLEXIÓN GENERAL Y UN CASO CONCRETO

Miguel CARBONELL*

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *Nuevos actores, nuevos dilemas*. III. *Un caso concreto*. IV. *Conclusión*.

I. INTRODUCCIÓN

La Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) juega un papel cada vez más importante en el conjunto de órganos del Estado constitucional. El control de constitucionalidad que realiza se ha convertido en un mecanismo imprescindible para la comprensión de la democracia mexicana y ha permitido ir poco a poco dándole contenidos normativos a la carta magna. Se debe precisamente a esa importante labor y al correspondiente papel protagónico de nuestra Corte por lo que tenemos que poner mucha atención en la forma en que son dictadas sus sentencias y en los efectos que, dentro del marco de posibilidades que ofrece nuestro ordenamiento jurídico vigente, se le dan a cada una de ellas.

Lo que nos proponemos hacer en las siguientes páginas es una reflexión general sobre el papel de la Corte y sobre el debate en torno a actuación, por un lado, para luego analizar dos tesis jurisprudenciales muy llamativas debido a la conceptualización que en ellas se hace de los efectos de las sentencias de la propia Corte, cuando ejerce un control abstracto de constitucionalidad.

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

II. NUEVOS ACTORES, NUEVOS DILEMAS

Comencemos por recordar lo obvio. Hasta hace muy poco tiempo, en México no se hablaba de la Suprema Corte fuera de los círculos de los especialistas. No era un actor destacado dentro del sistema político nacional y por eso no suscitaba gran atención ni por parte de periodistas ni por parte de la opinión pública en general.

En los últimos años, por el contrario, se ha producido un aumento muy significativo del debate judicial en los medios de comunicación. La Corte y, en menor medida, otros órganos del Poder Judicial federal, son parte integrante del escenario político nacional y además lo son en calidad de protagonistas destacados. Esto nos debería llevar a preguntarnos acerca de varias cuestiones y a intentar contestarlas; algunas de ellas podrían ser las siguientes:

- ¿Qué personas integran la Corte y cómo son nombradas?
- ¿Qué pautas ideológicas están presentes en las sentencias de la Corte, si es que tales pautas existen?
- ¿Cómo fundamentan sus sentencias los ministros, qué razones dan para tomar una y no otra decisión acerca de los problemas que deben resolver?
- ¿Qué grado de impacto es deseable que tengan las sentencias de la Corte sobre decisiones de relevancia individual (en materia de derechos fundamentales) e institucional (en materia de división de poderes)?
- ¿Cómo deben relacionarse los jueces con la opinión pública y los medios de comunicación?
- ¿Cómo deben relacionarse los jueces con los demás poderes del Estado?
- ¿Qué tipo de asuntos deben tener preponderancia en la conformación de la agenda judicial?

Gran parte de esas preguntas han sido formuladas por destacados constitucionalistas y politólogos de nuestro país, los cuales por fortuna han visto alimentados sus puntos de vista gracias a las contribuciones que, en el plano académico, han realizado algunos juzgadores federales muy destacados. A la postre, lo que estamos comenzando a observar es

un coro de voces que nos permite avanzar certeramente en la tarea de observación y crítica de las resoluciones judiciales que son de interés general.¹

Y en ese coro hay voces para todos los gustos. No parece haber unanimidad al juzgar el papel de la Corte o al explicar lo que sería deseable que hicieran los ministros.

Por ejemplo, algunos analistas sostienen que no es muy democrático que la última palabra sobre una cantidad importante de temas la tenga la Suprema Corte y reclaman un espacio libre de interferencias para los órganos representativos de la voluntad popular. No sería democrático, dicen quienes sostienen esta postura, no tomar en cuenta, como poder legitimado para emitir la “última palabra”, a quienes el pueblo ha elegido en las urnas, en aplicación de la regla básica de cualquier sistema democrático: el principio de mayoría, que significa que quien obtiene el mayor número de votos es quien puede tomar las decisiones más importantes.²

Para otros, la última palabra la deben tener los jueces, y particularmente los jueces constitucionales. Para quienes afirman lo anterior es obvio que no todas las decisiones, y menos las decisiones finales, pueden ser dejadas a la voluntad de los representantes de una mayoría electoral, por amplia que sea. El principio de mayoría debe ser equilibrado por otro principio básico de todo sistema constitucional: el respeto a las minorías. El ámbito de decisión parlamentaria estaría delimitado por la esfera de lo indecible (Ferrajoli) o por el coto vedado (Garzón Valdés); tanto una como el otro tendrían un perímetro definido por los derechos fundamentales. Tales derechos serían una especie de valla infranqueable que no permitiría al legislador tomar o dejar de tomar ciertas decisiones. Los jueces constitucionales serían los encargados de supervisar que el legislador haya cumplido con esos límites (positivos y negativos) y podrían en consecuencia emitir la última palabra sobre las cuestiones más controvertidas.

Por otro lado, hay quienes observan que el papel protagónico de la SCJN en los últimos años se ha basado en la resolución de casos de alto perfil político, relativos, sobre todo, a la división de poderes o a la distribución de competencias entre órganos y niveles de gobierno. Pero en ese

¹ Un buen repertorio de tales trabajos se encuentra en Vázquez, Rodolfo (comp.), *Corte, jueces y política*, México, Fontamara, Nexos, 2007.

² Una defensa de este punto de vista se encuentra en Waldron, Jeremy, *Derecho y desacuerdos*, Madrid, Marcial Pons, 2005 y en Pintore, Anna, *I diritti della democrazia*, Roma, Laterza, 2003, entre otros.

movimiento de progresiva y creciente judicialización de los asuntos políticos, los ministros han encontrado pocas oportunidades para encargarse de casos significativos en torno a la protección de los derechos fundamentales. Creo que tienen mucha razón quienes así opinan.

Lo ideal sería, según algunos, que poco a poco la Corte mexicana se fuera pareciendo a lo que fue la “Corte Warren” en los años sesenta en los Estados Unidos,³ cuando se generaron importantes precedentes en materia de igualdad racial en las escuelas (caso *Brown versus Board of Education* de 1954),⁴ de la supremacía judicial en la interpretación de la Constitución (*Cooper versus Aaron* de 1958), de cateos y revisiones policíacas (caso *Mapp versus Ohio* de 1961)⁵ de libertad religiosa (caso *Engel versus Vitale* de 1962),⁶ de asistencia letrada gratuita (caso *Gideon versus Wainwright* de 1963),⁷ de libertad de prensa (*New York Times versus Sullivan* de 1964),⁸ de derechos de los detenidos (*Miranda versus Arizona* de 1966) o de derecho a la intimidad de las mujeres (*Griswold versus Connecticut* de 1965 en relación con la compra y el uso de métodos anticonceptivos).⁹

³ Sobre la Corte Warren y sus más destacadas sentencias, así como sobre sus integrantes, existen centenares de libros y quizá miles de artículos publicados. Ha sido una de las etapas de la Suprema Corte de los Estados Unidos que ha merecido una mayor atención de los especialistas. Para una primera aproximación puede ser de utilidad revisar el libro de Tushnet, Mark (ed.), *The Warren Court in Historical and Political Perspective*, Charlottesville, Londres, Virginia University Press, 1993. Una muy completa biografía del propio Earl Warren puede verse en Newton, Jim, *Justice for All. Earl Warren and the Nation he Made*, Nueva York, Riverhead books, 2006.

⁴ Patterson, James, *Brown versus Board of Education. A Civil Rights Milestone and its Troubled Legacy*, Nueva York, Oxford University Press, 2001; Kluger, Richard, *Simple Justice. The History of Brown v. Board of Education and Black America's Struggle for Equality*, Nueva York, Vintage Books, 2004; Cottrol, Robert J. y otros, *Brown v. Board of Education. Caste, Culture and the Constitution*, Lawrence, Kansas University Press, 2003.

⁵ Long, Carolyn N., *Mapp v. Ohio. Guarding Against Unreasonable Searches and Seizures*, Lawrence, Kansas University Press, 2006.

⁶ Dierenfield, Bruce J., *The Battle over School Prayer. How Engel v. Vitale Changed America*, Lawrence, Kansas University Press, 2007.

⁷ Lewis, Anthony, *Gideon's Trumpet*, Nueva York, Vintage books, 1989.

⁸ Lewis, Anthony, *Ninguna ley. El caso Sullivan y la primera enmienda*, Miami, SIP, 2000.

⁹ Johnson, John W., *Griswold v. Connecticut. Birth Control and the Constitutional Right of Privacy*, Lawrence, Kansas University Press, 2005; Tribe, Lawrence, *Abortion, The Clash of Absolutes*, Nueva York, Londres, Norton and Company, 1992. Con independencia de su valor e interés intrínseco, el caso *Griswold* es recordado, sobre todo,

Obviamente, no se trata de un punto de vista incontestado. Se han expresado voces muy importantes preguntando si en verdad queremos una Suprema Corte activista, si estamos dispuestos a aceptar una “Corte reudentora”.¹⁰ Para quienes sostienen tales cuestionamientos, el cambio jurídico que necesita el país no puede ser diseñado “desde arriba”, a través de tendencias antimayoritarias como las que representa un Poder Judicial activista. Impulsar a la Corte mexicana hacia algo parecido a lo que fue en su momento la Corte Warren en Estados Unidos puede suponer una “pirueta en el vacío”. La Corte no puede hacer todo sola, pues hace falta mayor calidad en los alegatos de los litigantes, más apoyos de parte de los académicos y hasta un nuevo texto constitucional, pues el vigente fue creado y está sostenido por una visión meramente “exegética”.

Si mal no entiendo, estos autores defienden dos puntos principales: a) el activismo judicial no es posible, dados los términos en que actualmente se encuentran nuestra Constitución, nuestros abogados litigantes y nuestros académicos; b) pero además, el activismo no es deseable, ya que implicaría “un esquema de cambio jurídico objetable, por partir de diagnósticos incompletos e institucionalmente sesgados”.

Desde mi punto de vista no les asiste la razón a quienes defienden lo que se acaba de apuntar. Creo que la Corte, incluso teniendo en cuenta su nula capacidad de autoprogramarse, puede perfectamente convertirse en un actor decidido en favor de una agenda progresista en materia de derechos fundamentales. Lo puede hacer debido a que:

porque fue el precedente invocado por la Corte al resolver el caso más importante en materia de interrupción voluntaria del embarazo: *Roe versus Wade* de 1973. En *Griswold* la Corte dedicó buena parte de su sentencia a justificar la existencia de un “derecho a la intimidad” derivado de otros derechos establecidos explícitamente en algunas de las enmiendas que conforman el *Bill of Rights*. Para la Corte los derechos establecidos por el *Bill of Rights* tienen zonas de “penumbra”, de las cuales emanan otros derechos que ayudan a los primeros a tener vida y sustancia. En *Griswold* se estaba discutiendo la constitucionalidad de una ley del Estado de Connecticut, de 1879, que impedía la difusión de información y el uso de anticonceptivos; la Corte afirmó que esa ley violaba la intimidad de las parejas y se preguntó: “¿Permitiremos a la policía vulnerar los sagrados precintos de las recámaras maritales para encontrar evidencias del uso de contraceptivos? Esta simple idea es repulsiva para la noción de privacidad que rodea a la relación matrimonial”.

¹⁰ Lara, Roberto, Mejía, Raúl y Pou, Francisca, “¿De verdad deseamos una Corte reudentora?”, *Nexos*, México, núm. 344, agosto de 2006.

- a) las deficiencias de la Constitución pueden ser suplidas por los aciertos de los tratados internacionales, al menos en el muy amplio campo de la tutela de los derechos fundamentales;
- b) la falta de argumentos de los abogados puede ser complementada por la jurisprudencia, la cual debe ser invocada de oficio, lo mismo que el resto de normas aplicables bajo la conocida máxima *iura novit curia*, y
- c) las omisiones de los teóricos no constituyen un elemento que haya estado ausente en contextos históricos en los que el poder judicial ha desarrollado un gran activismo;¹¹ de hecho, podría decirse que en México ya existen actualmente aportaciones muy relevantes en materia de derechos fundamentales, pero no son utilizadas por quienes redactan las sentencias de la Corte ni forman parte del arsenal argumentativo con que se discute en el máximo tribunal de la República, en términos generales y con notables excepciones.

El activismo en materia de derechos, por tanto, es desde luego posible. Ahora bien, ¿es también deseable?

La respuesta seguramente depende del talante de quien la ofrece. No lo es para algunos. Para mí no solamente es deseable, sino que es la única postura congruente con el modelo del Estado constitucional y democrático de derecho. Cualquier observador puede objetar la viabilidad o la deseabilidad del modelo, lo que no puede hacer es prescindir de uno de sus elementos definidores y plantear un acomodo conceptual que lo desfigura.

Si los ministros se toman al pie de la letra el ordenamiento jurídico (todo el ordenamiento) tal como atualmente está vigente en México, el resultado inexorable será una Corte sumamente activista, responsable de

¹¹ Uno podría preguntar si la teoría constitucional española estaba muy desarrollada a principios de los años ochenta, cuando el Tribunal Constitucional de ese país inicia su andadura y cuando se da la etapa más activista que ha tenido. Con anterioridad a esa fecha, que yo sepa, solamente destacaban las aportaciones de Manuel García Pelayo (sobre todo su libro de *Derecho constitucional comparado*). Los grandes autores del constitucionalismo español apenas comenzaban a rendir sus primeros frutos (Rubio Llorente, Manuel Aragón, Pedro Cruz Villalón) y estaban lejos de ver la luz los textos que a la postre han marcado un antes y un después en la teoría constitucional española; el único que ya se había publicado para entonces era el conocido ensayo de Eduardo García de Enterría sobre la Constitución como norma y el tribunal constitucional (aparecido en el número 1 de la *Revista Española de Derecho Constitucional*, ya desde principios de los años ochenta dirigida por Rubio Llorente).

un cambio jurídico desde arriba, pero que tendrá enormes (y benéficos) efectos prácticos hacia abajo: hacia el resto de la judicatura, tanto local como federal, hacia el quehacer académico e incluso hacia las tareas que debe desarrollar el poder reformador de la Constitución.

El activismo judicial no solamente es posible, sino que también es deseable si estamos dispuestos a defender el modelo de la democracia constitucional que ahora ya está formalmente vigente en México, pero que suele ser negado o pospuesto por distintos actores.

Las anteriores consideraciones, evidentemente sumarias y superficiales, no han tenido otro objetivo que ilustrar acerca de algunos de los temas que se están discutiendo en México sobre el papel de la SCJN y sobre el lugar que debe ocupar el control de constitucionalidad en la construcción de la democracia que se está consolidando en el país día tras día. Pasemos ahora al análisis de dos tesis jurisprudenciales que ponen de manifiesto lo pertinente y necesaria que resulta la discusión anterior.

III. UN CASO CONCRETO

El Pleno de la SCJN, al resolver sobre una acción de inconstitucionalidad en materia electoral, sostuvo los dos siguientes criterios jurisprudenciales:

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. LAS FACULTADES DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN PARA DETERMINAR LOS EFECTOS DE LAS SENTENCIAS ESTIMATORIAS FRENTE A UN SISTEMA NORMATIVO QUE HA REFORMADO A OTRO, INCLUYEN LA POSIBILIDAD DE ESTABLECER LA REVIVISCENCIA DE LAS NORMAS VIGENTES CON ANTERIORIDAD A AQUELLAS DECLARADAS INVÁLIDAS, ESPECIALMENTE EN MATERIA ELECTORAL. Si el Máximo Tribunal del país declara la inconstitucionalidad de una determinada reforma en materia electoral y, como consecuencia de los efectos generales de la sentencia se produce un vacío normativo que impida el inicio o la cabal continuación de las etapas que componen el proceso electoral respectivo, *las facultades que aquél tiene para determinar los efectos de su sentencia, incluyen la posibilidad de reestablecer la vigencia de las normas vigentes con anterioridad a las declaradas inválidas*, de conformidad con el artículo 41, fracción IV, de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del artículo 105 constitucional, que permite al Alto Tribunal fijar en sus sentencias “todos aquellos elementos necesarios para su

plena eficacia en el ámbito que corresponda”, lo que, en último término, tiende a salvaguardar el principio de certeza jurídica en materia electoral reconocido en el artículo 41, fracción III, primer párrafo, de la Norma Suprema, que consiste en que al iniciar el proceso electoral los participantes conozcan las reglas fundamentales que integrarán el marco legal del procedimiento y que permitirá a los ciudadanos acceder al ejercicio del poder público. Clave: P./J., Núm.: 86/2007. Acción de inconstitucionalidad 47/2006 y sus acumuladas 49/2006, 50/2006 y 51/2006. Partidos Políticos Acción Nacional, de la Revolución Democrática, Convergencia y Revolucionario Institucional. 7 de diciembre de 2006. Unanimidad de diez votos. Ponente: Margarita Beatriz Luna Ramos. Secretarios: Fernando Silva García y Alfredo Villeda Ayala. El Tribunal Pleno, el quince de octubre en curso, aprobó, con el número 86/2007, la tesis jurisprudencial que antecede. México, Distrito Federal, a quince de octubre de dos mil siete.

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN CUENTA CON AMPLIAS FACULTADES PARA DETERMINAR LOS EFECTOS DE LAS SENTENCIAS ESTIMATORIAS. De conformidad con el artículo 41, fracción IV, de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del artículo 105 constitucional, las facultades del Máximo Tribunal del país para determinar los efectos de las sentencias estimatorias que emite, por un lado, comprenden la posibilidad de fijar “todos aquellos elementos necesarios para su plena eficacia en el ámbito que corresponda”; por otro lado, deben respetar todo el sistema jurídico constitucional del cual derivan. Ese estado de cosas implica que *el Alto Tribunal cuenta con un amplio margen de apreciación para equilibrar todos los principios, competencias e institutos que pudieran verse afectados positiva o negativamente por causa de la expulsión de la norma declarada inconstitucional en el caso de su conocimiento, de tal suerte que a través de los efectos que imprima a su sentencia debe salvaguardar de manera eficaz la norma constitucional violada, evitando, al mismo tiempo, generar una situación de mayor inconstitucionalidad o de mayor incertidumbre jurídica que la ocasionada por las normas impugnadas, o invadir injustificadamente el ámbito decisorio establecido constitucionalmente a favor de otros poderes públicos (federales, estatales y/o municipales)*. Clave: P./J., núm.: 84/2007. Acción de inconstitucionalidad 47/2006 y sus acumuladas 49/2006, 50/2006 y 51/2006. Partidos Políticos Acción Nacional, de la Revolución Democrática, Convergencia y Revolucionario Institucional. 7 de diciembre de 2006. Unanimidad de diez votos. Ponente: Margarita Beatriz Luna Ramos. Secretarios: Fernando Silva García y Alfredo Villeda Ayala. El Tribunal Pleno, el quince de octubre en curso, aprobó, con el número 84/2007, la

tesis jurisprudencial que antecede. México, Distrito Federal, a quince de octubre de dos mil siete.

Como puede observarse, en la primera tesis el Pleno de la Corte señala la amplitud que tiene para fijar los efectos de las sentencias que emita. Entre estas facultades se incluye la de “devolver” la vigencia a normas que habían sido previamente derogadas por el legislador. A este fenómeno jurídico se le conoce como “reviviscencia” de normas.¹² La sentencia en cuestión las “devolvería a la vida”, si es que los ministros deciden darle ese efecto a su sentencia. El argumento en que se basa este criterio está relacionado de alguna manera con la seguridad jurídica, ya que se devolvería la vigencia a ciertas normas para evitar vacíos normativos que afectarían la certidumbre y la certeza que requieren, en el caso bajo análisis, los procesos electorales.

El asunto complicado reside en el hecho de que desde el rubro de la propia tesis se anuncia que se trata de un criterio que se aplica “especialmente” a la materia electoral, pero que también puede ser aplicado a otras materias. Y entonces el lector podría comenzar a plantearse al menos dos cuestiones: *a)* ¿qué representación de la división de poderes tienen los ministros cuando expresamente reintroducen normas en el ordenamiento que el legislador había decidido sacar del mismo a través de la derogación?, y *b)* ¿qué sucede con aquellas materias que según la Constitución están sujetas a reserva de ley? Es decir, se trata de aquellos ámbitos del ordenamiento jurídico en los que el texto constitucional ordena que la única norma que puede operar como fuente del derecho es la ley en sentido formal y material, como por ejemplo en materia penal o tributaria. ¿Es aceptable que en estos casos sea la Corte la que determine qué normas están vigentes?

Respecto de lo primero cabría apuntar el carácter que la SCJN asume como legislador *directamente* positivo. Pero además, es importante advertir que dicho carácter no deviene de ciertos tecnicismos relacionados con la forma de ejercer el control de constitucionalidad, sino que se enfrenta directamente a la voluntad legislativa, la cual en efecto puede considerarse inconstitucional, pero cuyo contraste con la carta magna no de-

¹² Véase la amplia explicación que, al respecto, ofrece Díez-Picazo, Luis María, *La derogación de las leyes*, Madrid, Civitas, 1991.

bería dar lugar a que por vía pretoriana se reintroduzcan normas en el ordenamiento que, en rigor, ya no existen más.

Recordemos que el efecto de la derogación es “sacar” del mundo jurídico las normas de que se traten. Desde luego que puede haber supuestos en que se presente la “ultra-actividad” de ciertas normas, propiciada por su aplicación a procesos o actos que se siguen rigiendo por ellas a pesar de que ya se decretó su derogación. Pero eso es algo muy diferente de lo que propone la Corte: reintroducir normas derogadas, no para aplicarlas a un acto concreto, sino para dotarlas nuevamente de vigencia indeterminada, para que puedan regir por completo un proceso electoral o cualquier otra materia.

Mucho más complicado es el asunto de la reserva de ley. Una reserva de ese tipo es un mandato, normalmente de rango constitucional, que excluye la participación de cualquier fuente del derecho que no sea la ley en cierto segmento del ordenamiento. El objetivo de tales reservas es obvio: que solamente el legislador democrático pueda determinar el contenido de esa parte del sistema jurídico. La reserva de ley en el Estado constitucional de nuestros días forma parte del principio de legalidad en materia penal. Para decirlo de otra forma, el principio de legalidad en materia penal tiene como una de sus consecuencias a la reserva de ley; dicho principio general surge en el ámbito del pensamiento iluminístico-liberal, cuando se piensa que para salvaguardar adecuadamente la libertad de los ciudadanos se tenía que reservar a los órganos legislativos el poder para emanar disposiciones penales. Aunque ya existía en algunos textos normativos anteriores, no es hasta el siglo XVIII cuando se universaliza y comienza a concebirse como un verdadero derecho individual.¹³

¿Cómo sería posible o admisible que la Corte sustituyera la voluntad del legislador en esos casos, sin dar lugar a su vez a una violación constitucional a dicha reserva de ley? Pensemos por ejemplo en la materia penal, que es el caso más típico de reserva de ley que se prevé en la gran mayoría de Estados democráticos. ¿Podría la Corte devolver la vigencia de un tipo penal previamente derogado por el legislador? O incluso más: ¿podría declarar inconstitucional una parte del tipo penal y

¹³ Carbonell, Miguel, “Sobre la reserva de ley y su problemática actual”, *Vínculo jurídico. Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Zacatecas*, Zacatecas, núm. 42, abril-junio de 2000; “Reserva de ley”, *Enciclopedia Jurídica Mexicana*, 2a. ed., México, Porrúa-UNAM, 2004, t. VI.

devolverle la vigencia a esa misma parte tal como estaba prevista en la regulación anterior? Por ejemplo, supongamos que la Corte declara inconstitucional la parte del tipo penal que se encarga de describir la conducta y reintroduce una descripción distinta, que estuvo vigente con anterioridad a la nueva regulación. ¿Se podría decir que la sentencia de la Corte es respetuosa de la reserva de ley en materia penal que en México ordena el párrafo tercero del artículo 14 constitucional? Yo creo, francamente, que no. La reserva de ley, su alcance y significado, son claros en la cultura jurídica contemporánea. Me parece que la tesis que estamos comentando no lo entiende así y se convierte en un elemento de posibles violaciones futuras a la Constitución.

La segunda tesis que hemos transcrito presenta también algunas dificultades de justificación, aunque quizá de menor entidad. En este caso los cuestionamientos podrían derivar de la falta de rigor conceptual con que se determina la competencia de la SCJN para fijar los efectos de sus sentencias. Para empezar la SCJN reitera el criterio de que puede haber una “determinación positiva” de efectos (dando con ello entrada a la posibilidad ya discutida de la “reviviscencia”), pero entra en un terreno cuando menos incierto o pantanoso cuando se refiere al cuidado que debe tener para no generar “mayor inconstitucionalidad” o “mayor incertidumbre” que la que proviene del contenido o de la forma de creación de las normas impugnadas.

El lector puede preguntarse de qué manera podría darse una mayor inconstitucionalidad cuando la Corte expulsa una norma del ordenamiento por considerarla precisamente inconstitucional. ¿Acaso la inconstitucionalidad declarada judicialmente puede dar lugar a mayor inconstitucionalidad? ¿Acaso el procedimiento de control de constitucionalidad no sirve precisamente para purgar normas que generan efectos indeseables por oponerse formal o materialmente a lo dispuesto por la carta magna? Hay que reconocer que la declaración de invalidez de una norma puede afectar a un mandato constitucional que señala que esa norma debe existir. Pero la determinación de la existencia y el deber de cumplir con el mandato constitucional, cuando se trata de leyes, reside en el Poder Legislativo. Si los legisladores deciden dejar de cumplir con su tarea, la Corte no podría sustituir esa omisión con el contenido de una norma que había sido previamente derogada. Quizá sería incluso mejor que la propia Corte

fijara ciertos criterios generales que pudieran regir hasta en tanto el legislador decide cumplir con lo que le ordena la Constitución.

Ahora bien, la segunda tesis acierta al señalar que la Corte debe ser cuidadosa en no invadir la esfera constitucionalmente garantizada de competencia de otros poderes, ni afectar la distribución de competencias que determina el texto constitucional. Aunque tal propósito quizá sería difícil de armonizar con la primera de las tesis que hemos comentado.

IV. CONCLUSIÓN

No cabe duda que la SCJN se ha convertido en un poderoso agente en favor de la democratización de México. La actuación de los jueces constitucionales ha sido, en términos generales, positiva para el avance de la democracia mexicana. Ahora bien, no se debe olvidar que la idea que da lugar al nacimiento del Estado constitucional es la del control del poder.¹⁴ En la medida en que la Corte va teniendo más poder, su actuación debe ser más seguida, analizada, comentada y en su caso criticada que antes.

Es muy difícil, o quizá imposible y, sobre todo, poco deseable, someter a controles formales a la Corte. Su balance más efectivo puede y debe residir en la crítica informada que se haga de sus resoluciones desde el terreno académico, periodístico y ciudadano.

Los análisis de los especialistas pueden servir de guía para corregir errores, enmendar rumbos jurisprudenciales, fortalecer técnicas interpretativas, aportar nuevos elementos argumentativos o explorar rutas hasta ahora abandonadas.

De esta manera toma forma lo que algún autor como Luigi Ferrajoli ha denominado la “crítica social” de los jueces, que es muy necesaria en cualquier Estado democrático. Es necesaria sobre todo en aquellos países que, como sucede en el caso de México, se encuentran apenas en fase de construcción de su andamiaje institucional y tienen pendientes de resolución temas fundamentales de la convivencia social. Al respecto Ferrajoli apunta lo siguiente:

La crítica pública de las actividades judiciales —no la genérica de los males de la justicia, sino la argumentada y documentada dirigida a los jueces

¹⁴ Valadés, Diego, *El control del poder*, México, UNAM, 1998.

en particular y a sus concretas resoluciones— expresa, en efecto, el punto de vista de los ciudadanos, externo al orden judicial y legitimado por el hecho de que su fuerza no se basa en el poder sino únicamente en la razón... Es por esta vía, mucho mejor que a través de las sanciones jurídicas o políticas, como se ejerce el control popular sobre la justicia, se rompe la separación de la función judicial, se emancipan los jueces de los vínculos políticos, burocráticos y corporativos, se deslegitiman los malos magistrados y la mala jurisprudencia y se elabora y se da continuamente nuevo fundamento a la deontología judicial.¹⁵

Esa debe ser la meta y a partir de ella deriva una responsabilidad compartida de jueces, académicos y ciudadanos interesados en el quehacer judicial del país. Cada quien tiene que hacer su parte y todos deben trabajar para contribuir a la causa común de contar con un sólido y perdurable Estado constitucional de derecho.

¹⁵ *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*, 6a. ed., Madrid, Trotta, 2004, p. 602.