

LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA Y CONSOLIDACIÓN DEMOCRÁTICA EN MÉXICO

Francisco IBARRA PALAFOX*

SUMARIO: I. *Poder Judicial y democracia*. II. *La Suprema Corte de Justicia y los gobiernos divididos*. III. *Caso Sergio Witz*. IV. *Caso Castañeda*. V. *Consideraciones finales*.

El presente artículo examina cuál ha sido el papel de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) en el proceso reciente de consolidación democrática en México. Para tal efecto, se revisa principalmente su actuar al interior del gobierno dividido que ha tenido lugar en el país durante los últimos diez años, así como la naturaleza de algunas de sus decisiones relevantes y las repercusiones que éstas pudieran tener en tal proceso de consolidación democrática. Con el objetivo de contextualizar el creciente papel que ha tenido la SCJN al interior del sistema político mexicano, se comienza haciendo un breve repaso del proceso de expansión global de los poderes judiciales en el mundo.

I. PODER JUDICIAL Y DEMOCRACIA

Después del final de la Segunda Guerra Mundial y a lo largo de toda la segunda mitad del siglo XX, hemos podido apreciar cómo se han ido expandiendo los gobiernos democráticos en el mundo. Con diferentes ritmos, cada una de las diferentes áreas geográficas en las que podemos dividir el globo han experimentado distintos tipos de transición y consolidación democrática.

* Investigador y coordinador de la Unidad de Posgrado en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

En Europa, tan pronto como la segunda gran guerra había concluido, se sentaron las bases de la democracia en los países vencidos, como Alemania, Italia y Japón. Algunas décadas más tarde, hacia los años setenta y principios de los ochenta, otros países europeos, como España, Portugal o Grecia, darán inicio a sus procesos de transición a la democracia. Con el derrumbe del bloque socialista en los países de Europa del Este, incluida Rusia, estos procesos se aceleran. África y Asia inician este proceso en buena medida como una consecuencia del desmantelamiento del régimen colonial tradicional.¹

También Latinoamérica inicia su tránsito a la democracia en la década de los años ochenta y de los noventa. Dentro de esta región, México tuvo una de las transiciones más tardías, ya que después de más de setenta años en el gobierno, el partido hegemónico (PRI) dejó el poder apenas hasta el 2000.

Claro está que no todas las transiciones a la democracia tuvieron éxito, algunas prolongan innecesariamente la negociación entre los principales actores políticos, generando largos periodos de incertidumbre e inamovilidad. Esto deterioró las condiciones favorables para la consolidación de los gobiernos democráticos. Otras transiciones en cambio pueden fracasar y significar un regreso al autoritarismo como ha sucedido en varios Estados africanos.

La literatura sobre las transiciones y consolidaciones de los modernos sistemas democráticos es abundante. No es de extrañar que el desarrollo de los estudios sobre la democracia haya sido importante en prácticamente todas las disciplinas del conocimiento que pueden abordar de alguna manera el tema. Esto aplica para disciplinas predominantemente normativas como la teoría política o el derecho constitucional, hasta ciencias que básicamente se dedican al examen de los hechos y de las realidades subyacentes en las organizaciones humanas, como pueden ser la ciencia política, la sociología o la economía.

No obstante la abundancia y riqueza de esta reflexión sobre la democracia, la mayor parte de la literatura sobre la transición y consolidación democrática adolece de análisis significativos sobre el papel que desempeñan los poderes judiciales en el proceso de transición y consolidación democrática. Por ejemplo, la literatura es extensa en el examen que han

¹ Para el estudio de algunos casos particulares sobre la transición véase O'Donnell, Guillermo *et al.*, *Transiciones desde un gobierno autoritario*, Barcelona, Paidós, 1994.

desempeñado los poderes representativos tradicionales, como son los ejecutivos y las asambleas legislativas, e inclusive sobre otros grupos de presión como podrían ser los sindicatos y las iglesias, sin embargo, son escasos por lo que respecta al análisis del Poder Judicial.

No obstante que la expansión de los poderes judiciales acompaña a la expansión de la democracia en el mundo desde el final de la Segunda Guerra Mundial,² los estudios que examinan el papel de las judicaturas en los procesos de expansión, transición y consolidación democrática son básicamente de la década de los años noventa y de la primera de este siglo.

Es importante destacar que los poderes judiciales pueden tener un importante papel sobre todo en la etapa de consolidación democrática, pues en las etapas iniciales son otros actores políticos los que tienen mayor participación en el proceso de construcción democrática. En efecto, cuando las transiciones inician son primordialmente los partidos políticos, los integrantes de las asambleas legislativas, el propio Poder Ejecutivo, así como los principales intereses que éstos representan (grupos empresariales, organizaciones sindicales, agrupaciones religiosas, etcétera) los que tienen una mayor influencia en la definición del rumbo que debe asumir la democracia. Los poderes judiciales hacen su aparición un poco más tarde, después de que los principales grupos de poder han sentado las bases del tipo de democracia que desean. Esto es así primordialmente por la naturaleza no representativa de los integrantes de la mayoría de los poderes judiciales en el mundo, pues excepcionalmente los jueces son electos mediante sufragio universal. Efectivamente, los mecanismos de designación de los jueces en la mayoría de los sistemas judiciales se sustentan en un proceso “derivado” o “delegado” de otros poderes. Por ejemplo, en los Estados Unidos aun cuando algunos jueces locales son electos popularmente, los jueces de los tribunales superiores de los Estados y de la Suprema Corte de Justicia son nombrados a través de un procedimiento mixto en el que participan las legislaturas y los poderes ejecutivos, ya sean locales o federales. En el Reino Unido los jueces son escogidos entre los abogados más destacados, mientras que en los sistemas judiciales de corte europeo continental los jueces se inician primor-

² Sobre el proceso de expansión de los poderes judiciales durante la segunda mitad del siglo XX, véase Ferrajoli, Luigi, “Jueces y política”, *Derechos y Libertades. Revista del Instituto Bartolomé de las Casas*, Madrid, año IV, núm. 7, 1999; Tate y Torbjörn Vallinder, *The Global Expansion of Judicial Power*, Nueva York, 1995.

dialmente en la carrera judicial a través de exámenes de oposición, mientras que en los máximos niveles de la carrera judicial normalmente son designados por los consejos de la magistratura, organismo en el que participan diversos poderes y órganos estatales.³

Ahora bien, ¿de qué manera participan los jueces en la etapa de la consolidación democrática? Desde luego, hay diversos mecanismos que juegan un papel importante para determinar el peso de los jueces en un sistema democrático, como son todos aquellos que garantizan la independencia interna y externa de los jueces, o la existencia de incentivos para realizar una óptima carrera judicial, incluyendo la permanencia y el retiro. Sin embargo, no son estos los temas relevantes a los que deseo referirme cuando pienso en el papel de los jueces en la consolidación de las democracias constitucionales.

Me refiero a otro tipo de tópicos cuando reflexiono en la participación de los jueces en la etapa de consolidación democrática. En efecto, entre los aspectos fundadores de las democracias constitucionales se encuentra la generación de mecanismos deliberativos que permitan a los ciudadanos participar en la toma de decisiones primordiales del gobierno. En el caso de los poderes judiciales que no son, en esencia, organismos representativos como lo pueden ser las asambleas legislativas, estos mecanismos deliberativos se pueden construir a través de las sentencias que emiten los propios tribunales. Cuando estas sentencias dan buenos argumentos para apuntalar los principios básicos que definen a una democracia constitucional, o cuando proporcionan buenos razonamientos para convencer no sólo a los justiciables, sino, también, a todos aquellos que socialmente puedan ser impactados por la sentencia, entonces podemos decir que la sentencia se constituye en un documento deliberativo. La naturaleza deliberativa de la sentencia se encuentra en la posibilidad de que estos buenos argumentos y razonamientos se posicionen en los espacios de discusión pública e inicien con los ciudadanos, justiciables o no, un proceso de preparación ciudadana que permita consolidar a las instituciones democráticas. En virtud de que tradicionalmente los poderes judi-

³ Para mayores detalles sobre la forma de elección de los jueces en los sistemas continentales europeos, así como en los sistemas anglosajones, véase Guarnieri, Carlo y Perzoli, Patricia, *Los jueces y la política. Poder Judicial y democracia*, Madrid, Taurus, 1999, pp. 32-46. Garapón hace distinciones significativas entre el sistema francés y británico de designación de los jueces, en Garapón, Antoine, *Juez y democracia*, España, Flor del Viento Ediciones, pp. 49-72.

ciales han sido organismos especializados técnicamente, se espera que ellos puedan construir semejantes razonamientos y argumentos.

Por el contrario, cuando la sentencia se transforma en un documento rígido y legalista que no apela a razonamientos o argumentos convincentes, entonces se transforma en un documento que impide deliberación alguna, ya que no apela a las capacidades racionales y deliberativas de los ciudadanos. En ocasiones esto tiene lugar cuando el juez se coloca como ejecutor pasivo de la “voluntad del legislador” o como simple intérprete del texto legal, posición que ha tenido una significativa influencia en los sistemas legales de derecho codificado que heredan esta tradición de la codificación francesa del siglo XIX. Esta función de los jueces se ha dado en llamar “declarativa”, también aparece en los sistemas del *common law* como en Inglaterra, donde las posiciones de la “teoría declarativa del derecho” sostenida por autores como Blackstone, afirmaban que el juez se debería limitar a declarar el derecho sin mayores posibilidades de creatividad, pues su tarea primordial era simplemente la de rastrear el derecho en las normas, en la costumbre o en los antecedentes jurisprudenciales.⁴

De ninguna manera se sugiere que los jueces no se atengan al texto de la ley o a los antecedentes jurisprudenciales para el diseño de sus sentencias, éstos siempre serán de la mayor importancia para los jueces, ya que le otorgan estabilidad y certeza a sus resoluciones. A lo que me refiero es al hecho de que esta actividad no debe mermar sus facultades creativas a tal punto que le impidan construir resoluciones deliberativas. Ciertamente, la principal debilidad de una concepción ejecutoria o declarativa del juez reside en la exacerbada confianza de que la ley o cualquier otro instrumento jurídico prevea todas las posibilidades del comportamiento humano o proporcionen todos los razonamientos necesarios para convencer a los ciudadanos. Ello resulta a todas luces imposible. Sin una intervención creativa del juez no sería posible dar respuesta a todos los problemas que plantea la vida social al derecho, ni proporcionar los razonamientos y argumentos que permitan construir documentos deliberativos para la democracia.⁵

Estas intervenciones creativas permiten la construcción deliberativa de una sentencia, y para que esto tenga lugar la creatividad debe siempre es-

4 Guarnieri, Carlo y Pederzoli, Patricia, *op. cit.*, nota anterior pp. 66 y 67.

5 *Ibidem*, pp. 67 y 68.

tar subordinada a las orientaciones de las instituciones representativas y a los principios básicos de la democracia constitucional. Esta creatividad que desarrollan los jueces tiene lugar dentro de los espacios que dejan libres las otras instituciones y que deben ser integrados por el ejercicio racional que llevan a cabo los jueces. Esto es así porque el carácter político del juez deriva de los espacios de delegación que implícita o explícitamente realizan otros órganos políticos en su favor. El juez complementa con sus argumentos los espacios vacíos que el legislador no regula, o inclusive puede entrar en campos nuevos no regulados por la ley, mientras las instituciones democráticas tradicionales no decidan participar y le hayan concedido esos espacios de deliberación. Desde luego que esta actividad deliberativa del juez está sujeta a que la misma tenga lugar dentro de los parámetros que establece la democracia constitucional. Como dice Dworkin, las convicciones políticas de los jueces son relevantes, pero siempre y cuando esas convicciones políticas sean racionalmente correctas y nos permitan identificar los principios políticos fundamentales sobre los cuales se erige el orden constitucional.⁶

Si la participación deliberativa del juez se desenvuelve sobre las base de normas y principios que son generalmente aceptados como esenciales, y éstos cuentan con el consenso de las instituciones que representan a la sociedad política, la acción deliberativa del juez no entrará en contradicción con los principios democráticos fundamentales. De esta forma, al tiempo que las sentencias de los jueces no contradicen a las instituciones representativas proporcionan argumentos suficientes de convicción para la ciudadanía.⁷

En particular, las normas constitucionales son susceptibles de ser sometidas a este ejercicio deliberativo, ya que es frecuente que ellas se refieran a principios generales que deben ser examinados en el caso concreto por el juez constitucional. Estos principios pueden estar intrínsecamente relacionados con los derechos y las libertades fundamentales que todo sistema constitucional debe reconocer. La consolidación a la democracia sólo es posible si los jueces deliberan en torno a estos valiosos principios, principios que normalmente fueron establecidos en las etapas iniciales de la transición a la democracia y que aspiran a ser desarrollados más tarde por el Poder Judicial en la etapa de consolidación.

⁶ Dworkin, Ronald, "The Judge's New Role: Should Personal Convictions Count?", *Journal of International Criminal Justice*, 1, 2003, pp. 4-12.

⁷ Guarnieri, Carlo y Pederzoli, Patricia, *op. cit.*, nota 3, p. 69.

Es importante señalar que con diferencias sustantivas, los poderes judiciales de los Estados nacionales han venido expandiendo los ejercicios deliberativos en sus sentencias, en particular en las sentencias de los máximos tribunales. Esto ha constituido un verdadero proceso de expansión de los poderes judiciales a nivel global y se le ha denominado “judicialización de la política”, que no es otra cosa que la nueva capacidad que van desarrollando los jueces en el mundo para resolver problemas que anteriormente eran considerados exclusivos de los órganos representativos tradicionales (asambleas legislativas y poderes ejecutivos principalmente), sin que ello implique una intromisión en la esfera de competencia de los poderes que conforman al Estado.⁸

También esta expansión judicial se encuentra asociada con los procesos de consolidación democrática en aquellos estados que han transitado de formas de gobierno autoritarias a gobiernos democráticos. En muy buena medida, el éxito de estas consolidaciones dependerá de que esas nuevas democracias cuenten con poderes judiciales que tengan una mayor capacidad de hacer realidad los principios esenciales de la democracia constitucional a través de sus sentencias. En otras palabras, la consolidación democrática dependerá de que los jueces legitimen su actuar ante la ciudadanía mediante sentencias que proporcionen argumentos y razonamientos convincentes y congruentes. Los tribunales que tienen una mayor responsabilidad en esta tarea son los propios tribunales responsables de la interpretación constitucional, aunque semejante proceso no puede excluir a los tribunales locales. Por ejemplo, en México no sólo el Poder Judicial Federal que concentra a la interpretación constitucional en el país debe avanzar en la construcción de sentencias más deliberativas y convincentes para la ciudadanía, también es necesario que los poderes judiciales locales se planteen seriamente la necesidad de construir este tipo de documentos. Así, los poderes judiciales locales forman parte integrante de la reforma judicial del Estado mexicano como bien lo han señalado Concha y Caballero.⁹ Por razones de espacio, me referiré solamente al máximo tribunal de control constitucional en México.

⁸ Sobre la expansión global de los poderes judiciales, así como casos particulares de este crecimiento, véase Tate y Torbjörn Vallinder, *op. cit.*, nota 2.

⁹ Concha Cantú, Hugo Alejandro y Caballero Juárez, José Antonio, *Diagnóstico sobre la administración de justicia en las entidades federativas. Un estudio institucional sobre la justicia local en México*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2001.

II. LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA Y LOS GOBIERNOS DIVIDIDOS

Mucho se ha dicho y escrito sobre los problemas que ha enfrentado la consolidación democrática en México. El arribo del Partido Acción Nacional al Ejecutivo Federal hizo abrigar esperanzas de que la consolidación democrática fuera no sólo eficiente, sino también rápida. Pero no sucedió de esta manera. Entre los múltiples factores que influyeron para que la consolidación democrática mexicana no sea todavía una realidad, se encuentra el hecho de que desde 1997 los congresos mexicanos federales han estado compuestos por una mayoría de legisladores que no pertenecen al mismo partido que el presidente. Esto ha dado pauta para que las iniciativas de reformas presentadas por el Ejecutivo Federal al Congreso de la Unión no cuenten con los apoyos necesarios para que sean aprobadas. Igualmente, las iniciativas de los legisladores al interior del Congreso no han contado con el apoyo de las bancadas opositoras, lo que también ha impedido que sean aprobadas o sean modificadas sustancialmente, además de que pueden verse amenazadas con el veto del presidente.

La presencia de poderes ejecutivos que se enfrentan a asambleas legislativas en las que no cuentan con una mayoría de legisladores que pertenezcan a su mismo partido crea lo que se denominan gobiernos divididos. El gobierno dividido en México es una nueva realidad política no sólo a nivel federal, sino también en muchas entidades federativas.¹⁰ En cualquier caso, en México se cuenta con poca experiencia en el ejercicio de los gobiernos divididos, a nivel federal no más de diez años y sólo en algunas entidades federativas con un poco más. Desde luego que los gobiernos divididos pueden funcionar con mayores o menores niveles de eficiencia, ello de conformidad con una variedad de factores que hacen que la relación entre el ejecutivo y el legislativo sea tersa o ríspida. Entre estos factores se encuentran la presencia o no de mecanismos institucionales que permitan que los legisladores y el presidente o primer ministro trabajen de manera coordinada, no obstante que tengan orígenes partidistas distintos. En el caso mexicano, estos mecanismos prácticamente no

¹⁰ Para un análisis de los gobiernos divididos en México véase, Casar, María Amparo y Marván, Ignacio, *Gobernar sin mayoría. México 1867-1997*, México, CIDE-Taurus, 2002.

existen, pues nuestra experiencia para operar con gobiernos divididos es todavía incipiente. No han sido pocos los autores que han sugerido la creación de mecanismos semiparlamentarios dentro del presidencialismo mexicano que faciliten el trabajo entre el Ejecutivo y el Legislativo.¹¹

Los problemas de los gobiernos divididos se agudizaron más con Vicente Fox en la Presidencia, pues durante su gobierno fueron frecuentes los enfrentamientos que protagonizó con un Congreso federal con el que no supo negociar y que además era mayoritariamente opositor. En consecuencia, las reformas que hubiesen permitido la consolidación democrática muchas de las cuales se agruparon en lo que se ha denominado la “reforma del Estado”, quedaron pendientes.

Y en todo esto ¿qué tiene que ver la Suprema Corte de Justicia de la Nación con los gobiernos divididos y la consolidación democrática mexicana? Mucho, me explico: cuando los gobiernos están divididos y surge un franco estancamiento entre los poderes Legislativo y Ejecutivo, como ha sucedido en México, el Poder Judicial puede constituirse en el eje que reactive el proceso de consolidación democrática a través de sus sentencias. Claro está que esto sucedería si el Poder Judicial decide constituirse en actor relevante que incentive el proceso democrático, pues en caso contrario podría retardar aún más la consolidación a la democracia.

En otras palabras, mientras los poderes representativos tradicionales como el Legislativo y el Ejecutivo se traban en una franca competencia que frecuentemente tiene fines electorales y que les impide avanzar en sus respectivas agendas políticas, el Poder Judicial puede aprovechar la oportunidad y a través de sus sentencias comenzar a construir un entramado jurisprudencial que facilite la consolidación democrática. Este cuerpo jurisprudencial poco a poco y con el tiempo será respetado y tomado en consideración por los propios poderes Legislativo y Judicial; más aún, tendrá que ser considerado por el resto de los poderes fácticos y los grupos de interés que se desenvuelven al interior de la sociedad política.

El Poder Judicial será factor de consolidación democrática, siempre y cuando se conceda la oportunidad de que sus sentencias sean lo suficientemente deliberativas como para convencer a la ciudadanía con sus argu-

¹¹ Entre quienes han sugerido la incorporación de mecanismos parlamentarios al sistema presidencial, véase a manera de ejemplo, Valadés, Diego, *El gobierno de gabinete*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2003; Carbonell, Miguel, *La Constitución pendiente. Agenda mínima de reformas constitucionales*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2004.

mentos, además de que establezcan las directrices fundamentales de la democracia constitucional. Si por el contrario, el Poder Judicial restringe su papel en la consolidación democrática, entonces ocasionará que la inmovilidad institucional sea mucho mayor de la que tradicionalmente enfrentan los gobiernos divididos.

En algunos casos también un gobierno dividido puede provocar que los poderes judiciales asuman un papel más importante a través de las revisiones judiciales. Esto es inclusive deseable y a veces hasta propiciado por los propios políticos. Por ejemplo, cuando ningún partido está seguro de continuar con el control de las legislaturas en las próximas asambleas, entonces es posible que espere que sean los tribunales quienes a través de sus sentencias continúen con el programa del partido después de que hayan perdido el control de la(s) asamblea(s) legislativa(s). Desde luego, lo anterior sólo es posible si el partido que controló la legislatura tuvo el poder y el tiempo necesarios para establecer su agenda política a través de algunas leyes significativas. En este supuesto, si algún partido o alguna coalición de partidos (como las que son frecuentes en México entre el PRI y el PAN) son capaces de imponer su agenda legislativa al Ejecutivo, los legisladores esperarán que una vez que hayan perdido el control del órgano legislativo, sean los tribunales quienes den continuidad a su programa a través de la revisión judicial. Lo mismo puede suceder en el caso de que sea el poder Ejecutivo quien consiga imponer su legislación a la asamblea legislativa, ya sea porque la mayoría opositora coincida con él, o bien porque hubiese construido las alianzas necesarias al interior del cuerpo legislativo como para aprobar sus proyectos de ley. De esta forma, los tribunales constituyen una especie de seguro a largo plazo para los políticos, lo cual es deseable en todo Estado que esté en camino de consolidar su forma democrática de gobierno.¹² Como ha dicho Cornell Clayton al referirse al gobierno dividido de Clinton en los Estados Unidos:

Sin una coalición estable que controle a los poderes electos, la Corte tendrá menos temor de un contraataque institucional en el caso de que asuma decisiones impopulares. A diferencia de anteriores periodos, los últimos presidentes y los congresos recientes no sólo no han estado dispuestos a

¹² Tushnet, Mark, *The New Constitutional Order*, Estados Unidos de América, Princeton University Press, 2003, p. 31.

coordinar un asalto sobre la Corte, sino que además los partidos han actuado para proteger la independencia de la Corte contra las amenazas que plantean sus adversarios.¹³

En otras palabras, es muy probable que una Corte Suprema pueda hacer prácticamente lo que su mayoría de ministros desee frente a un gobierno dividido, ya que sus decisiones son poco vulnerables por los otros poderes constituidos. Por ejemplo, una decisión conservadora de la Corte sólo podría ser derrotada si fuera más conservadora que la mayoría de los legisladores más conservadores. Igualmente, una decisión liberal sólo sería superada por una mayoría aún más liberal de legisladores. Como estas mayorías son difíciles de conformar en un gobierno dividido, entonces es muy probable que la decisión de la Corte prevalezca. En suma, la Corte Suprema puede hacer prácticamente todo lo que permitan hacer las propias divisiones ideológicas que existan entre los ministros.

En el caso mexicano, la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) puede ser un actor relevante de la consolidación democrática mexicana a través de las múltiples facultades que constitucional y legalmente posee, muy particularmente a través de la revisión que en última instancia realiza del juicio de amparo, así como mediante el conocimiento exclusivo que tiene de las controversias constitucionales y las acciones de inconstitucionalidad conforme al artículo 105 de la Constitución. En efecto, la reforma judicial que tuvo lugar en México entre 1994 y 1995 sentó las bases constitucionales y políticas para la SCJN fuese un actor significativo de la transición política que se avecinaba en el 2000.¹⁴

Con el propósito de examinar cuál ha sido el papel y el ritmo de la SCJN en el proceso de consolidación democrática en México, es momento de examinar algunos casos relevantes que han sido puestos a su consideración y obtener algunas conclusiones de ellos. Por motivos de espacio sólo he podido seleccionar dos casos todavía recientes al momento de escribir este artículo, los cuales espero nos proporcionen orientaciones ini-

¹³ Gillman, Howard, y Cornell, Clayton (eds.), *The Supreme Court in American Politics: New Institutional Interpretations*, Estados Unidos de América, University Press of Kansas, 1999; Tushnet, Mark, *op. cit.*, nota 12, pp. 31 y 32.

¹⁴ Para un examen más detallado del significado de la reforma judicial en México, el lector puede consultar el comprensivo trabajo realizado por José Antonio Caballero Juárez, Sergio López Ayllón y Alfonso Oñate Laborde auspiciado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Libro blanco de la Reforma Judicial. Una agenda para la justicia en México*, México, SCJN, 2006.

ciales para determinar el papel que ha asumido la SCJN en la consolidación democrática mexicana, en particular sobre la protección de los derechos fundamentales, pues la dos sentencias seleccionadas versan sobre esta materia. También nos proporcionarán luces sobre la posible naturaleza deliberativa de sus resoluciones.

III. CASO SERGIO WITZ

El presente caso es importante porque sienta un criterio relevante de la SCJN sobre la libertad de expresión en México. El caso puede resumirse de la siguiente manera: el poeta Sergio Witz publicó en abril de 2001 un poema en la revista *Criterios*, de Campeche, en el poema hace diversas referencias a la bandera mexicana. No me referiré a la calidad literaria del poema escrito por Sergio Witz ni a la naturaleza de sus referencias sobre la bandera, pues aun cuando no comparto las opiniones vertidas en ese poema, éstas son completamente irrelevantes para el examen que queremos hacer sobre la libertad de expresión y la libre publicación de ideas.

Una asociación civil consideró que el poema era ultrajante a la bandera y lo denunció ante la Secretaría de Gobernación, la cual dio parte al Ministerio Público Federal. Éste inició la averiguación previa y consignó al poeta ante un juez de distrito en Campeche, por la supuesta comisión del delito previsto en el artículo 191 del Código Penal Federal. El 3 de octubre de 2002, el juez de distrito dictó auto de sujeción a proceso. El procesado apeló ante el tribunal unitario, mismo que confirmó la resolución del juez de distrito. En contra de esta decisión el procesado promovió amparo indirecto ante un tribunal unitario de circuito, el cual negó y sobreseyó el amparo. Finalmente, el asunto llegó a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, después de que el quejoso promoviera revisión ante un tribunal colegiado, el que reservó la jurisdicción en favor de la SCJN para que conociera de los planteamientos de inconstitucionalidad contra el artículo 191 del Código Penal Federal. La SCJN resolvió en definitiva el 5 de octubre de 2005 negando el amparo al quejoso.¹⁵

¹⁵ Las referencias que hago al presente caso, así como al correspondiente voto de la minoría, las he obtenido de la sentencia que publicó la Suprema Corte de Justicia de la Nación en su página de Internet www.scjn.gob.mx, el 20 de mayo de 2007, con el rubro amparo en revisión 2676/2003, quejoso Sergio Hernan Witz Rodríguez.

En la litis del presente asunto se intentó precisar si el artículo 191 del Código Penal Federal, que tipifica el delito de ultraje al pabellón nacional, contraviene las garantías de libertad de expresión y de libre publicación de ideas consagradas en los artículos 6o. y 7o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Textualmente, el artículo impugnado dispone lo siguiente: “Artículo 191. Al que ultraje el escudo de la República o el pabellón nacional, ya sea de palabra o de obra, se le aplicará de seis meses a cuatro años de prisión o multa de cincuenta a tres mil pesos o ambas sanciones, a juicio del juez”.

En esencia, al negar el amparo a Sergio Witz, la Primera Sala del máximo tribunal por mayoría de tres votos de los ministros José de Jesús Gudiño Pelayo, Sergio Valls Hernández y Olga Sánchez Cordero, resolvió que el poema escrito por el quejoso sí constituía un ultraje a la nación. Además, estos tres ministros consideraron que como se desprendía de los artículos 3o., 73, fracción XXIX-B, y 130 de la Constitución, la “dignidad de la nación” es un bien jurídico tutelado por la Constitución por lo que la misma constituye un límite a la libertad de expresión.

Esta interpretación de la mayoría excede el texto constitucional, pues de la lectura de esos artículos no es posible que se pueda desprender que la libertad de expresión tiene en la “dignidad de la nación” un límite constitucional. Por ejemplo, la necesidad de inculcar el amor a la patria a que se refiere el artículo 3o. constitucional cuando habla de la educación estatal, no puede ser interpretada como un límite a la libertad de expresión tal y como sugieren los ministros de la mayoría.

La gravedad del asunto estriba en que con tal interpretación los ministros que resolvieron negar el amparo buscaron límites que no existen en la Constitución al derecho a la libertad de expresión, lo cual contradice la tendencia actual en las democracias constitucionales de extender y no restringir las libertades fundamentales. Los ministros de la mayoría consideraron que una “conducta agravante a los símbolos patrios” constituye una limitación a la libertad de expresión, lo cual es completamente incongruente con el propio texto constitucional, ya que los límites a la libertad de expresión y a libre manifestación de ideas por escrito se encuentran establecidos en los propios artículos 6o. y 7o. constitucionales, que consagran las garantías que nos ocupan. Entonces, si los límites ya están establecidos con toda claridad en estos artículos ¿por qué hacer un esfuerzo de interpretación excesivo para encontrar otros límites que no existen en la Constitución? En efecto, el respeto a los símbolos patrios en

ninguna parte de la Constitución aparece como un límite a la libertad de expresión.

Una democracia constitucional debe asegurar a todos el goce y disfrute de los derechos fundamentales y la libertad de expresión es uno de ellos. Desde luego que también se espera que la libertad de expresión tenga límites en una democracia, pero éstos no deben ser tan extensos y abrumantes como para que esa libertad se haga imposible de ejercer. Además, cuando se trata de derechos fundamentales, la interpretación constitucional debe ser extensiva para proteger las libertades y derechos más importantes del gobernado. Por el contrario, cuando la interpretación versa sobre los límites de la autoridad política tenderá a ser restrictiva, es decir, deberá limitarse a las facultades que expresamente otorga la Constitución a la autoridad.¹⁶

En el exceso de agregar límites a la libertad de expresión, los ministros de la mayoría concluyeron que el artículo 191 del Código Penal Federal constituye un límite a la libertad de expresión y que en consecuencia se negaba el amparo al quejoso por ultrajar a la bandera. ¿Es deseable y viable que los límites a los derechos fundamentales se puedan hallar en los tipos penales? ¿Es viable que una democracia constitucional penalice los límites a las libertades y derechos básicos a que debe gozar todo individuo? Claro que no, una democracia no puede operar sobre la base de criminalizar los límites a las libertades fundamentales, pues ello implicaría que los ciudadanos tuvieran que ejercer sus libertades y derechos básicos con el temor de cometer un delito. En este sentido, la interpretación que hacen los ministros de la mayoría restringe innecesariamente el goce y disfrute de las libertades de expresión y de publicación de ideas. Además, el argumento principal nada aporta para la construcción de sentencias deliberativas que proporcionen a los ciudadanos buenas razones para aceptar sus razonamientos, pues ¿quién podría aceptar que se criminalice un derecho fundamental? Éste nunca podrá ser un buen argumento.

El voto de la minoría a cargo de los ministros José Ramón Cossío Díaz y Juan Silva Meza no sólo comienza subrayando las bondades de la libertad de expresión en los regímenes democráticos, sino que apuntala las debilidades de la interpretación de los ministros de la mayoría de pe-

¹⁶ Artega Nava, Elisur, "La interpretación constitucional"; Häberle, Peter, "Métodos y principios de la interpretación constitucional", ambos en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo (coord.), *Interpretación constitucional*, México, Porrúa, 2005, pp. 60-120 y 673-700, respectivamente.

nalizar los límites a la libertad de expresión. Concluyen señalando que los límites impuestos a la libertad de expresión por el artículo 191 del Código Penal Federal son inconstitucionales. Entre otros aspectos los ministros Cossío y Silva destacan “que si los ciudadanos no tienen plena seguridad de que el derecho los respeta y protege en su posibilidad de expresar y publicar libremente sus ideas, es imposible avanzar en la obtención de un cuerpo extenso de ciudadanos activos, críticos, comprometidos con los asuntos públicos, atentos al comportamiento y a las decisiones de los gobernantes, y capaces así de cumplir la función que les corresponde en un régimen democrático”. Considero que las reflexiones contenidas en el voto de las minorías no podían ser mejores, el lector podrá encontrar en ellas una excelente disertación sobre la protección de los derechos y libertades fundamentales en una democracia constitucional, así como sobre la inconstitucionalidad del artículo 191 del CPF y la imposibilidad de considerar al escudo y a la bandera nacional entre los bienes constitucionalmente protegidos. Infortunadamente la opinión de la minoría no pudo imponerse y con ello impedir que la primera sala de la SCJN sentara un precedente contrario a las libertades de expresión y de publicación de ideas en México.

IV. CASO CASTAÑEDA

El caso Castañeda es también otro caso relevante que nos aporta luces sobre los caminos que ha tomado la interpretación de la SCJN en materia de protección derechos fundamentales. El caso que nos ocupa es la resolución de la SCJN al amparo en revisión 743/2005, mediante el cual se confirmó por una mayoría de seis votos, la sentencia de la juez séptima de distrito en materia administrativa del Distrito Federal que sobreseyó el juicio de garantías promovido por Jorge Castañeda Gutman, quien aspiraba a ser candidato independiente a la Presidencia sin que lo postulara alguno de los partidos políticos con registro nacional. En síntesis, el quejoso alegó que se violó en su perjuicio el derecho político fundamental a ser votado, esto mediante la negativa del Instituto Federal Electoral (IFE) para registrarse como candidato a la Presidencia, del 11 de marzo de 2004, emitido por el director de Prerrogativas y Partidos Políticos de ese instituto.¹⁷

¹⁷ El lector puede encontrar una síntesis de todas y cada una de las etapas procesales, de la sentencia y de los votos de la minoría y concurrente del caso Castañeda en *Decisio-*

En atención a que entre los argumentos de la mayoría de ministros que emitió la resolución que niega el amparo a Castañeda se dice que debió acudir a la justicia especializada en materia electoral, pues el amparo no era el medio idóneo para recurrir la violación a un derecho político electoral, se hace necesario examinar los mecanismos especializados de protección en materia electoral, para de esta forma determinar si efectivamente era improcedente o no el amparo.

En primer lugar, el quejoso tuvo que valorar la posibilidad de interponer la acción de inconstitucionalidad para recurrir los artículos del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales (Cofipe), los cuales establecen que corresponde únicamente a los partidos políticos nacionales el derecho de solicitar el registro de candidatos a cargos de elección popular, mismos que contradicen a la Constitución en la parte que otorgan a todo ciudadano mexicano el derecho a votar y ser votado (artículo 35-II constitucional)

Sin embargo, esta primera posibilidad era inaccesible para el quejoso ya que la propia Constitución establece en su artículo 105, fracción II, inciso f, que son los partidos políticos con registro ante el IFE por conducto de sus dirigencias nacionales, los únicos legitimados para promover la acción de inconstitucionalidad en contra de leyes electorales federales. En consecuencia, Castañeda se encontraba impedido por la propia Constitución para promover esta acción.

En segundo lugar, el quejoso tuvo que haber examinado la posibilidad de impugnar el acto de autoridad del IFE que le negó su registro como candidato a la Presidencia, mediante el juicio para la protección de los derechos políticos electorales del ciudadano ante el propio IFE de cuya instancia siguiente, en caso de serle desfavorable, correspondería conocer al Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (TEPJF).

Pero semejante acción sería improcedente, pues el Tribunal Electoral no puede conocer de inconstitucionalidad de leyes. En efecto, la negativa del IFE para registrar a Castañeda como candidato independiente a la Presidencia tiene su origen en disposiciones legales del Cofipe que otorgan la exclusividad a los partidos políticos para registrar candidatos a puestos de elección popular, las cuales contradicen el texto constitucio-

nes relevantes de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, núm. 13, 2006. En este volumen expreso una serie de comentarios sobre este caso, algunos de los cuales retomo para el presente artículo, pp. 111-126.

nal en su artículo 35 fracción II. En consecuencia, era innecesario impugnar el acto de autoridad ante el IFE mediante el juicio para la protección de los derechos políticos electorales del que conocería el TEPJF en segunda instancia, pues ello implicaba examinar la constitucionalidad de leyes, lo cual sólo puede ser realizado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

La siguiente jurisprudencia por contradicción no deja duda al respecto. El Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación está impedido para examinar sobre la constitucionalidad de leyes:

TRIBUNAL ELECTORAL DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN. SI RESUELVE RESPECTO DE LA INCONSTITUCIONALIDAD DE UNA NORMA ELECTORAL O SE APARTA DE UN CRITERIO JURISPRUDENCIAL SUSTENTADO POR LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN RESPECTO A LA INTERPRETACIÓN DE UN PRECEPTO CONSTITUCIONAL, INFRINGE, EN EL PRIMER CASO, EL ARTÍCULO 105, FRACCIÓN II, DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL, Y EN EL SEGUNDO, EL ARTÍCULO 235 DE LA LEY ORGÁNICA DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN. Los preceptos constitucional y legal mencionados establecen, respectivamente, que la única vía para plantear la no conformidad de las leyes electorales con la Constitución es la acción de inconstitucionalidad, de la que conoce y resuelve sólo la Suprema Corte de Justicia de la Nación; y que la jurisprudencia del Pleno de ésta, cuando se refiere a la interpretación directa de un precepto de la Constitución, es obligatoria para el Tribunal Electoral. A éste únicamente le corresponde, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 99 constitucional, resolver sobre la constitucionalidad de actos o resoluciones emitidos por las autoridades electorales. Por tanto, dicho Tribunal Electoral no está facultado para hacer consideraciones ni pronunciarse sobre la constitucionalidad de una norma general electoral, por ser una atribución exclusiva de este alto tribunal. Ahora bien, si dicho órgano jurisdiccional al resolver sobre un asunto sometido a su consideración aborda cuestiones relativas a la constitucionalidad de una norma general, así sea con la única finalidad de determinar su posible inaplicación, o establece la interpretación de un precepto constitucional distinta a la contenida en una jurisprudencia sustentada por la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la que ya se haya determinado el sentido y alcance respectivos, es evidente que incurre, en el primer caso, en inobservancia al mencionado artículo 105, fracción II, de la Constitución federal, y en el segundo, infringe el artículo 235 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación y, en consecuencia, su actuación afecta la seguridad jurídica que se busca salvaguardar. En tal virtud, las te-

sis que se han sustentado por el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación o que llegaran a sustentarse sobre inconstitucionalidad de leyes electorales, no constituyen jurisprudencia. Tesis P./J., 26/2002, Novena Época, Pleno, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, t. XV, junio de 2002, p. 83.

Existen otras jurisprudencias que también confirman el criterio que acabamos de examinar, sin embargo, por motivos de espacio es suficiente con la que acabamos de transcribir.¹⁸ La jurisprudencia anterior es contundente respecto a la imposibilidad del TEPJF para examinar la constitucionalidad de leyes, por lo que era imposible que el quejoso interpusiera el juicio de protección de derechos políticos electorales, pues el fondo del asunto implicaba el examen de constitucionalidad de los artículos del Cofipe que restringen a favor de los partidos políticos el derecho de registrar candidatos a los puestos de elección popular.

De lo expuesto hasta este momento, se podrá apreciar que Jorge Castañeda se encontraba imposibilitado para ejercer tanto la acción de inconstitucionalidad como el juicio para la protección de derechos político electorales. En consecuencia, el juicio de amparo era la única vía que le quedaba para reclamar su derecho político fundamental de ser votado. Sin embargo, la resolución de la mayoría de los ministros que recayó al amparo en revisión 743/2005, confirmó la sentencia de la juez séptima de distrito en materia administrativa del Distrito Federal, quien declaraba improcedente el juicio de garantías, alegando en esencia que el juicio de amparo no era el medio idóneo para impugnar una violación de derechos político electorales, pues existían medios especializados para tal efecto, no obstante que el quejoso se encontraba impedido para ejercer estos medios especializados, como acabo de exponer. Con esto se dejaba al quejoso en total estado de indefensión, sin posibilidad alguna de solicitar justicia para reclamar su derecho político fundamental.

El proyecto del ministro Sergio Valls que confirmó la sentencia de la jueza de distrito contó con el apoyo de la mayoría de los ministros en sesión plenaria. Los ministros Góngora, Cossío, Sánchez Cordero y Silva Meza votaron en contra. Los dos primeros emitieron un voto particular y

¹⁸ Estas tesis de jurisprudencia pueden consultarse en Tesis P/J. 24/2002, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XV, junio de 2002, p. 5; véase, también, Tesis P/J. 23/2002, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época t. XV, p. 82.

el último un voto concurrente. No es posible compartir el voto de la mayoría, pues considero que el juicio de amparo sí era procedente en el presente caso, máxime si para el quejoso no era posible acceder a los medios especializados que establece la propia Constitución. En otras palabras, ante la imposibilidad de otro medio para impugnar la negativa del IFE para otorgar el registro a Castañeda, el amparo era procedente como único medio para recurrir actos o resoluciones definitivas que fueran susceptibles de violar los derechos fundamentales del ciudadano en materia política. Más aún, la propia Suprema Corte de Justicia de la Nación había establecido mediante jurisprudencia que procede el amparo en materia política, siempre que el mismo se refiera a garantías individuales. En efecto, este alto Tribunal estableció el criterio contenido en la tesis P. LXIII/99, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, t. X, septiembre de 1999, p. 13, lo siguiente:

REFORMA CONSTITUCIONAL, AMPARO CONTRA SU PROCESO DE CREACIÓN. PROCEDE POR VIOLACIÓN A DERECHOS POLÍTICOS ASOCIADOS CON GARANTÍAS INDIVIDUALES. La interpretación del contenido del artículo 73, fracción VII, en relación con jurisprudencias sustentadas por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, lleva a determinar que, por regla general, el juicio de amparo en que se pretendan deducir derechos de naturaleza política es improcedente, siendo excepción a lo anterior la circunstancia de que el acto reclamado, además de tener una connotación de índole política, también entrañe la violación de derechos subjetivos públicos consagrados en la propia carta magna. Por tanto, tratándose de ordenamientos de carácter general con contenido político-electoral, incluidos los procesos de reforma a la Constitución, para la procedencia del amparo se requiere necesariamente que la litis verse sobre violación a garantías individuales, y no solamente respecto de transgresión a derechos políticos, los cuales no son reparables mediante el juicio de garantías.

Al respecto, es importante señalar que las garantías individuales también comprenden otro conjunto de derechos que no necesariamente se encuentran enunciados en los primeros 28 artículos de la Constitución, como pueden ser las prerrogativas políticas del ciudadano para votar y ser votado para todos los cargos de elección popular, enunciadas en el artículo 35, fracción II. Efectivamente, la interpretación debe ampliarse para comprender a los derechos políticos fundamentales (votar y ser votado), pues como he dicho más arriba, cuando se trata de derechos fundamentales, la

interpretación constitucional debe ser extensiva para tratar de proteger las libertades y derechos más importante del gobernado. No considerar a los derechos político fundamentales como sujetos de protección de las garantías individuales iría en contra tanto de lo que la teoría¹⁹ como la práctica y la jurisprudencia internacional han venido considerando como derechos esenciales de la persona. Sería una excepción que no tendría justificación alguna en un régimen democrático y liberal.

Ahora bien, la negativa para conceder el amparo por parte de la SCJN no sólo viola la posibilidad del quejoso para contender por un puesto de elección popular, sino más grave aún, en virtud de que el juicio de garantías era el único medio de que disponía Castañeda para reclamar este derecho fundamental, la resolución de la mayoría que confirmó la sentencia de la juez de distrito que negó el amparo, constituye una denegación de justicia que no da cumplimiento a lo dispuesto por el artículo 17 de la propia Constitución, en el sentido de que toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla. En otras palabras, la negativa de la Corte para conceder el amparo viola a su vez otro derecho fundamental: el derecho a ser escuchado en juicio, pues hace suponer que el sistema jurídico mexicano carece de mecanismo alguno para la defensa del derecho a ser votado, en el caso de un particular que no es postulado por algún partido político.

Lo anterior abrió la posibilidad de que el caso fuese examinado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, la cual ya presentó la demanda correspondiente ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos.²⁰ Esto abre nuevamente la posibilidad para que por primera vez en la historia, la Corte Interamericana emita una sentencia en contra del Estado mexicano, pues el acceso a la justicia es considerado un derecho humano sujeto a la protección del Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos, al cual pertenece México.

En otras palabras, la resolución de la SCJN que niega el amparo al quejoso y que agrega una violación más a derechos fundamentales, pues

¹⁹ Sobre el particular véase, por ejemplo, Dworkin, Ronald, *Los derechos en serio*, España, Planeta, 1993; Ferrajoli, Luigi, *Derechos y garantías. La ley del más débil*, Madrid, Trotta, 2002; Rawls, John, *A Theory of Justice*, Great Britain, Oxford University Press, 1971. Hay traducción al español *Teoría de la justicia*, Fondo de Cultura Económica, 1995.

²⁰ La nota periodística que informa sobre la decisión de la Comisión IDH de presentar la demanda ante la Corte IDH en el presente caso, puede consultarse: http://www.nuevoexcelsior.com.mx/27_2175.htm. Nota consultada el 30 de mayo de 2007.

atenta contra el derecho a ser escuchado en juicio, puede además constituirse en un error político de la SCJN, ya que la expone ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Error político, porque al interior del sistema político mexicano era preferible que fuese el máximo tribunal del país el que otorgara la protección a un derecho fundamental, y no que fuera un tribunal internacional el que se hiciera cargo de semejante protección.

La SCJN debió conceder el amparo y dejar que fueran las propias autoridades electorales y los partidos políticos nacionales los que continuarán con su negativa para que Castañeda participara en la elección presidencial del 2006, o bien buscaran la posibilidad de concederle el registro en el caso de que la sentencia hubiera sido favorable. Una sentencia favorable por parte de la SCJN hubiera puesto en evidencia la inconstitucionalidad de las disposiciones del Cofipe y, en consecuencia, del actuar del legislativo al expedir leyes que contravienen lo dispuesto por la Constitución. Este era el origen del problema, pues la resolución del IFE que negó el registro a Castañeda tenía como sustento primordial el entramado legal que le impedía tal registro. Si el Poder Legislativo mexicano ya había expedido resoluciones inconstitucionales que contravenían derechos fundamentales, lo que menos deseábamos era una resolución de la SCJN que agregara una violación más a derechos fundamentales (el derecho de ser escuchado en juicio). Con semejante resolución tenemos ahora a dos poderes constituidos, al Legislativo y al Judicial —y no sólo al Legislativo— contraviniendo derechos fundamentales. Aquí radica el error estratégico de la Corte al interior del sistema político mexicano, si antes estaba en jaque uno solo de los poderes, después de la sentencia, están en jaque dos poderes, además de la autoridad autónoma que es el IFE.

No podemos ignorar los problemas que al interior del sistema electoral mexicano hubiese implicado otorgar el amparo a Jorge Castañeda, sin embargo, ello hubiera significado por lo menos mantener a la SCJN como punto de equilibrio, y trasladar a los poderes Legislativo y Ejecutivo federales la responsabilidad de iniciar el proceso de reformas necesarias para corregir las imperfecciones legales y constitucionales del sistema. Una sentencia favorable la SCJN hubiese obligado a los legisladores mexicanos o al ejecutivo que también tiene facultad de iniciar leyes, a discutir y ponerse de acuerdo sobre algunos aspectos urgentes que el caso Castañeda planteaba a la reforma electoral. En el caso particular, el tema que se ponía en el centro de la discusión es el de la posibilidad y la regu-

lación de las candidaturas independientes. Esta es la manera como el Poder Judicial Federal puede paulatinamente convertirse en un actor relevante de la consolidación democrática mexicana. En este caso particular, la Corte dejó pasar una preciosa oportunidad.

En el supuesto de que las candidaturas independientes lleguen a ser aceptadas algún día en México, éstas tendrían que estar sujetas a una sólida regulación que impida el uso y abuso de recursos privados, pues entre los peores escenarios que podríamos tener para nuestra nueva democracia es ver a candidatos independientes que pusieran en juego grandes cantidades de dinero de dudosa procedencia. Esto sería particularmente grave en un país como México que se ha caracterizado por favorecer de manera particular en los últimos veinte años, la presencia de grupos privados monopólicos que gozan de enormes privilegios económicos y que quisieran después hacerse del poder político a través de algún candidato independiente. Otro problema que podrían ocasionar las candidaturas independientes, sobre todo para el Poder Ejecutivo, es que pueden generar presidentes que carezcan de los apoyos legislativos indispensables para impulsar sus programas de gobierno. Un presidente sin partido que lo apoye en la asamblea legislativa puede significar un poder ejecutivo en exceso débil, algo que nadie desearía en nuestra democracia. En efecto, en un sistema presidencialista, las candidaturas independientes con las regulaciones necesarias pueden ser más convenientes para puestos de elección municipal o legislativo, descartándose para la elección presidencial. No obstante los problemas que presentan las candidaturas independientes, este tema tiene la ventaja de plantear una legítima crítica al monopolio que los partidos políticos ejercen sobre los cargos de elección popular, lo cual en más de una ocasión ha provocado que algunas personas se entronquen en las cúpulas partidistas y desde allí controlen todo el aparato partidista de una manera poco democrática, por decir lo menos.

Con independencia del rumbo que tomará la reforma electoral por lo que respecta a la candidaturas independientes —tema que por cierto no le correspondía a la SCJN dilucidar en el momento de resolver este caso—, como decía arriba, una sentencia favorable de la SCJN al quejoso hubiese implicado trasladar a los poderes Ejecutivo y Legislativo, que son los poderes tradicionalmente representativos y los constitucionalmente facultados para iniciar reformas legislativas y constitucionales, la responsabilidad de reanudar el diálogo para iniciar la reforma electoral todavía pendiente en México. Éste era el punto verdaderamente relevante, pues

con ello la SCJN se habría estado convirtiendo en un actor significativo para resolver temas pendientes de la reforma del Estado. La denegación de justicia contenida en la sentencia de la SCJN, no sólo impide llamar a los otros dos poderes constituidos a reanudar la reforma política pendiente, sino que además compromete la posición de la SCJN ante el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos.

Finalmente, la mayoría que votó en contra de conceder el amparo al quejoso no podía alegar que había una antinomia constitucional que le impidiera conceder el amparo. En el presente caso, la antinomia reside en el hecho de que por una parte el artículo 35, fracción II, de la Constitución establece que son prerrogativas del ciudadano, votar y ser votado para todos los cargos de elección popular, mientras que por otro lado la Constitución establece un sistema de protección especializada en materia político electoral, mismo que no puede ser jurídicamente utilizado por un ciudadano independiente. Ante semejante antinomia, la SCJN debía dar prioridad al valor más significativo o importante, que para el caso que nos ocupa era asegurar al gobernado el disfrute de sus derechos fundamentales.

Ciertamente, la contradicción tenía que ser resuelta a favor de salvaguardar el disfrute de los derechos fundamentales de la persona, pues como lo han dicho, entre muchos otros, Rawls, Dworkin o Alexy,²¹ ante la contradicción de principios en un texto fundamental, se debe estar a favor de privilegiar al principio más importante. Y que principio podía ser más importante que el de asegurar que todos gocen de sus libertades y derechos fundamentales en igualdad de circunstancias. Una sentencia más deliberativa hubiese sido necesaria en el presente caso.

V. CONSIDERACIONES FINALES

Desde luego que las dos sentencias examinadas son insuficientes para describir en su totalidad cuál ha sido el papel de la SCJN en el proceso de consolidación democrática y de reforma del Estado en México, esto requeriría de un espacio mucho mayor que el presente. Sin embargo, los asuntos revisados nos dan indicios sobre la tendencia que ha seguido la

²¹ Dworkin, Ronald, *Casos difíciles*, México, UNAM, trad. del Instituto de Investigaciones Filosóficas, 1988; Alexy, Robert, *Derecho y razón práctica*, México, Fontamara, 2002; Rawls, John, *op. cit.*, nota 19.

Corte en lo que respecta a la protección de derechos fundamentales. Y es que el sistema de derechos fundamentales y su protección constitucional constituyen uno de los pilares sobre los cuales descansa cualquier democracia constitucional. Es más, sin un sistema adecuado que garantice que todos puedan acceder en igualdad de condiciones a la protección de sus derechos y libertades básicos, no es posible construir una democracia.

Podemos concluir del examen de estos dos casos que la SCJN aún no ha podido sentar criterios claros que aseguren en todos los casos una protección suficiente a las libertades y derechos fundamentales. Las sentencias examinadas en lo general son más “declarativas” que “deliberativas” y muestran que aún no hemos podido construir, por lo menos no en todos los casos, sentencias que apelen a la construcción de argumentos no sólo convincentes, sino además congruentes con las necesidades políticas de la sociedad mexicana. Para acelerar el proceso de consolidación democrática todavía hace falta que el esfuerzo creativo de la SCJN sea mayor. Sin embargo, el hecho de que en ambos casos las resoluciones estuvieran divididas y una minoría votara en contra, habla de que al interior de la SCJN ya hay algunos ministros que comienza asumir posiciones más deliberativas y constructivas. Es claro que esta posición es aún minoritaria en la Corte, donde parecen prevalecer las opiniones de tipo todavía más conservador.

A más de una década de haber dado inicio la reforma judicial en México, ya es tiempo de que la SCJN superare la necesaria curva de aprendizaje que implicaba para el Poder Judicial Federal el no haber tenido antes de la reforma un papel significativo dentro del sistema político mexicano, pues constitucional y metaconstitucionalmente era el presidente quien se constituía en árbitro privilegiado del sistema.²² El presidencialismo, como lo conocíamos, ha llegado a su fin, ahora hay otros actores que poseen un papel relevante que antes no tenían, como es el caso de la SCJN y del propio Congreso de la Unión.

Sin embargo, el Poder Legislativo Federal se ha trabado con frecuencia en un competencia política con el Ejecutivo que ha ocasionado una inamovilidad lo suficientemente grave como para que no se avance en la consolidación democrática. Esto, como hemos señalado más arriba, es

²² Para un estudio complementario del presidencialismo mexicano y de sus facultades metaconstitucionales, véase, Carpizo, Jorge, *El presidencialismo mexicano*, 10a. ed., México, Siglo XX, 1991.

frecuente en los gobiernos divididos. Ante este gobierno dividido, los ministros de la SCJN adquieren una posición privilegiada para impulsar a través de sus sentencias algunas de las reformas necesarias para la consolidación democrática.

Además, los ministros de la SCJN comparados con jueces de otros altos tribunales del mundo, gozan de un periodo muy largo de permanencia en el puesto, quince años en comparación con los siete u ocho años que en promedio duran en el puesto los jueces constitucionales de otros países.²³ Este periodo tan largo de permanencia en el puesto si no es aprovechado por los ministros para avanzar en el proceso de consolidación democrática, entonces puede convertirse en un obstáculo para el mismo. En efecto, un periodo tan extenso puede contribuir a fortalecer la independencia de los ministros y ello otorgaría a sus resoluciones el peso y la estabilidad indispensables para avanzar en el proceso de reforma del Estado. Por el contrario, si los integrantes de la SCJN no asumieran el compromiso de avanzar en el proceso de consolidación democrática, ello implicaría que este proceso se retrasara todavía más o tuviera que ir a contracorriente de la Corte. En este supuesto, tendríamos que esperar un lapso excesivamente largo de tiempo para que llegaran nuevos ministros que estuvieran convencidos de la necesidad de acelerar la consolidación democrática mexicana. Es decir, tendríamos que esperar a que tuviera lugar un cambio generacional de ministros más comprometidos con la reforma del Estado. El inconveniente con ello es que el cambio generacional de ministros en México es muy largo, el doble de tiempo que en otros países, lo cual significaría un retraso excesivo para avanzar en la consolidación democrática, la cual ya de por sí tiene varios años de atraso. Creo que las cosas no están como para esperar a una nueva generación de ministros, es indispensable que los que se encuentran actualmente en el cargo aceleren el paso en este proceso de reformas.

Frente a los gobiernos divididos, la oportunidad histórica que ha tenido la Suprema Corte de Justicia de la Nación para establecer un cuerpo de decisiones que permitan apuntalar la consolidación democrática en México ha sido enorme. El Poder Judicial Federal será factor de consolidación democrática siempre y cuando sus sentencias sean lo suficientemente deliberativas como para ir estableciendo las directrices fundamentales de la

²³ Sobre el periodo de permanencia de los jueves constitucionales, véase, Guarnieri, Carlo y Pederzoli, Patricia, *op. cit.*, nota 3.

democracia constitucional. Si por el contrario, el Poder Judicial restringe su papel en este proceso de consolidación, entonces ocasionará que la inamovilidad institucional sea mucho mayor de la que tradicionalmente enfrentan los gobiernos divididos. Si la tendencia de los dos casos examinados fuera predominante en muchas otras resoluciones de la SCJN, estaríamos frente a una Corte que habría limitado su papel en el proceso de consolidación democrática.

Aun cuando la responsabilidad de la consolidación democrática mexicana no es sólo de la SCJN, pues corresponde a múltiples actores políticos, es conveniente que la Corte tome una serie de decisiones que den rumbo institucional a la consolidación democrática. Esto es lo que muchos esperan, por ejemplo, en la acción de inconstitucionalidad 26/2006 que promovieron diversos senadores contra la nueva Ley Federal de Radio y Televisión —la denominada ley de medios o ley televisa—, y que en este momento está siendo examinada por los ministros de la SCJN. Si la Corte da pasos firmes para limitar los monopolios en México, entonces sentará un precedente de la mayor significación para la reforma del Estado. Si por el contrario, la sentencia de la Corte favorece directa o indirectamente a los intereses monopólicos de la radio y la televisión, nuevamente habrá dejado pasar una valiosísima oportunidad para asumir el liderazgo que le corresponde en este arduo proceso de consolidación democrática. Al tiempo.