

## Capítulo primero

### LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD COMO NUEVA COMPETENCIA DE LA SUPREMA CORTE: HACIA LA CONVERSIÓN DE LA SUPREMA CORTE EN UN TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

I. La reforma “judicial” de 1994 de la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos. . . . .	15
II. La naturaleza de la Suprema Corte de Justicia y su pretendida conversión en un auténtico tribunal constitucional . . . . .	22
1. La proximidad funcional de la Suprema Corte a los tribunales constitucionales . . . . .	22
2. Su pretendida naturaleza de tribunal constitucional . . . . .	24
A. Un contexto institucional y jurídico peculiar . . . . .	25
B. Estatuto constitucional . . . . .	26
C. Monopolio de lo contencioso-constitucional. . . . .	30
D. Una designación de jueces no magistrados por autoridades políticas . . . . .	31
E. Una verdadera jurisdicción . . . . .	35
F. Una jurisdicción fuera del aparato jurisdiccional ordinario . . . . .	35

## CAPÍTULO PRIMERO

# LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD COMO NUEVA COMPETENCIA DE LA SUPREMA CORTE: HACIA LA CONVERSIÓN DE LA SUPREMA CORTE EN UN TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

### I. LA REFORMA “JUDICIAL” DE 1994 DE LA CONSTITUCIÓN DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS

La reforma constitucional de 31 de diciembre de 1994, iniciada por el presidente Ernesto Zedillo Ponce de León, tuvo, como es sabido, un marcado y confesado carácter “judicial”.<sup>1</sup> Tal reforma constituyó una de las más importantes “promesas electorales” del candidato del Partido Revolucionario Institucional (PRI) a la Presidencia de la República en las elecciones de 1994 y se presenta, pues, como un cumplimiento de aquélla, sin perjuicio de su carácter consensuado.

El proceso de reforma se caracterizó por su esmerada discreción, por la “suma reserva”,

a tal punto que en el foro mexicano —y en el espacio mismo de la opinión pública— fueron muy escasamente conocidos, o de plano desconocidos, los aspectos más interesantes de ese proceso. No se dio noticia bastante acerca de los temas de la reforma, con el detalle necesario para la emisión de opiniones útiles.<sup>2</sup> Tampoco se plantearon abiertamente las alternativas

1 Sobre la historia del Poder Judicial en México, entre una literatura relativamente abundante, puede consultarse con provecho el valioso ensayo de Soberanes Fernández, José Luis, *El Poder Judicial Federal en el siglo XIX (Notas para su estudio)*, México, UNAM, 1992 y, ya para este siglo, el capítulo III (“Reflexiones con motivo del sesquicentenario de la Suprema Corte de Justicia”) de la conocida obra de Carrillo Flores, Antonio, *La Constitución, la Suprema Corte y los derechos humanos*, México, Porrúa, 1981, especialmente pp. 121 y ss. Y, por último, más recientemente, Flores Medina, Rubén Jaime, “Estado democrático de derecho y reforma del Poder Judicial”, *Revista Jurídica Jalisciense*, Departamento de Estudios e Investigaciones de la Universidad de Guadalajara, año 5, núm. 1, enero-abril de 1995, pp. 77 y ss.

2 Aunque en el Dictamen de las Comisiones Unidas de Gobernación y Puntos Constitucionales de las Cámaras de Diputados y de Senadores se decía que se habían recibido propuestas de juristas,

consideradas, examinadas y adoptadas, con señalamiento sobre las ventajas y desventajas, los fundamentos y las perspectivas de cada una. Quedaron en reserva los sucesivos pasos —antecedentes, modificaciones, precisiones— que naturalmente aparecen en un proceso de este género. No se conoció a los autores del anteproyecto, aunque existió, a la postre, la posibilidad de reconocerlos al advertir quiénes se hallaban mejor enterados de la reforma judicial propuesta y la defendían con más vehemencia y mayor conocimiento de ella.<sup>3</sup>

Es por ello enteramente justificada la opinión sostenida por el diputado perredista señor González Luna Mendoza, durante los debates, en el sentido de que

la iniciativa que nos ocupa corresponde a una materia vasta y compleja de una excepcional trascendencia para México por la hondura de sus implicaciones en la vida cotidiana de sus pobladores; por ello, una reforma sobre estos temas debió contar con los tiempos parlamentarios que permitieran un proceso legislativo verdaderamente responsable, en permanente contacto con la opinión pública y los especialistas sobre la materia.<sup>4</sup>

Es digno de reseñar, asimismo, que durante la campaña política que precedió a las elecciones presidenciales de 1994 hubo un fuerte movimiento político y social en favor de la introducción del referéndum para la ratificación popular de cualquier reforma constitucional. Cuestión ésta, entre otras, sobre la que hubo acuerdo de todos los partidos políticos, que se plasmó en el documento *Veinte puntos por la democracia*. Por

litigantes, académicos, etcétera, el diputado perredista señor Jesús Zambrano juzgó tal afirmación como un conjunto de “falacias”, además de señalar que la mayor parte de las personas realmente consultadas estimaban que la reforma era insuficiente, concluyendo: “esta reforma que modifica casi el 25% de los artículos que componen nuestra Carta Magna, es decir, 26 de 136, y que significan 127 adiciones y cambios al texto vigente de la Constitución, ameritaban, a nuestro juicio, junto con otras que quizá había que discutir, ampliar el debate más allá de esta Cámara de Diputados, pero ampliarlo en verdad, ampliarlo en serio”. *Diario de Debates de la Cámara de Diputados*, sesión del 21 de diciembre de 1994, p. 2303. Las citas que hago de los debates las tomo del artículo de José Barragán Barragán dedicado precisamente a su análisis: “La novísima reforma de la Suprema Corte de Justicia mexicana”, (parte final) *Revista Jurídica Jalisciense*, Departamento de Estudios e Investigaciones de la Universidad de Guadalajara, año 5, núm. 3, septiembre-diciembre de 1995.

<sup>3</sup> García Ramírez, Sergio, “La reforma constitucional del Poder Judicial en México (1994-1995)”, artículo perteneciente a un libro en prensa (*Poder Judicial y Ministerio Público*, México, UNAM, 1997). Una opinión no exactamente coincidente puede verse en Valencia Carmona, Salvador, *Derecho constitucional mexicano a fin de siglo*, México, Porrúa, 1996, p. 411.

<sup>4</sup> *Diario de Debates de la Cámara de Diputados*, sesión del 21 de diciembre de 1994, p. 2281.

contraste, y aunque no resulte del todo sorprendente, la inmediata reforma constitucional de diciembre de 1994, al igual que las reformas que la siguieron, no se sometió a consulta popular de ningún tipo. Desde una perspectiva política o *de lege ferenda*, ello podrá suscitar ciertas críticas, en modo alguno carentes de fundamento. Lo que es de todo punto indiscutible es que, desde la estricta perspectiva jurídico-constitucional, la ausencia de un referéndum sobre las últimas reformas constitucionales no plantea problema alguno.<sup>5</sup>

Por otra parte, es justo reconocer que, pese a que el partido mayoritario —y en el gobierno desde hace siete décadas—, el PRI, podía haber aprobado una reforma constitucional sin el apoyo de ningún otro partido, no fue éste el camino seguido, sino que la reforma se va a aprobar con el consenso de la segunda fuerza política por su representación: el PAN<sup>6</sup> (de tendencia derechista), aunque con la oposición frontal del PRD y el PT, de tendencia izquierdista, oposición que se plasmó claramente en los debates parlamentarios.

Entrando ya en el contenido de la reforma, puede ésta reconducirse a siete puntos fundamentales, de los que sólo uno —tendente a la profesionalización policial y a atajar la corrupción, por un lado, y a la coordinación policial entre la Federación, los Estados y los municipios, por otro— no viene referido, de una u otra forma, al Poder Judicial. A esos otros seis puntos, o si se prefiere, al “contenido judicial” de la reforma, su núcleo central, nos referimos a continuación de una manera esquemática.

1) *El Poder Judicial de la Federación*. Se dota a la Suprema Corte de Justicia de una nueva estructura y composición en congruencia con las nuevas competencias que se le asignan, de forma tal que pasa a quedar integrada por once ministros, frente a los veintiséis que la conformaban con anterioridad, lo que supone una vuelta al número que preveía originalmente la Constitución de 1917.

Se modifica, asimismo, el procedimiento para el nombramiento de los ministros, que son propuestos al Senado por el presidente de la República,

5 También se ha planteado en la doctrina la constitucionalidad de la iniciativa presidencial de reforma constitucional y la consiguiente validez de las reformas así iniciadas. En esa línea, Flores Medina, Rubén Jaime, “Estado democrático de derecho...”, *cit.*, pp. 70 y ss.

6 En palabras de uno de sus portavoces: “Acción Nacional no puede votar en contra de una iniciativa que abraza la esperanza de la recuperación de la justicia en México [...], si queréis, hacemos votos porque esa esperanza no sea tan solo intención, ya que de buenas intenciones está empedrado el camino del infierno, sino que esa intención se traduzca en hechos reales y verdaderos”, *Diario de Debates de la Cámara de Diputados*, 21 de diciembre de 1994, p. 2292.

en una terna para cada vacante a cubrir. El Senado elige un candidato de cada terna, requiriéndose el voto favorable de las dos terceras partes de los miembros de dicha Cámara para que sea efectiva la designación.

Y, por otra parte, se establecen una serie de incompatibilidades con cargos políticos, si bien sólo por un periodo de seis meses inmediatamente anteriores a la designación, y se exige que los candidatos cumplan una serie de requisitos, el más riguroso de los cuales viene referido a la necesidad de poseer el día de la designación título profesional de licenciado en derecho con antigüedad mínima de diez años. La duración del periodo de ejercicio del cargo de ministro queda fijada en quince años, siendo su renovación escalonada.

Se libera, en fin, a la Suprema Corte de las competencias administrativas que anteriormente tenía, que se atribuyen ahora al Consejo de la Judicatura Federal, organismo propugnado en México por el profesor Fix-Zamudio desde hace tres décadas.<sup>7</sup> Tal y como queda estructurado, se integra por siete miembros, irreelegibles y con un mandato de cinco años. De ellos, uno será el presidente de la Suprema Corte de Justicia, quien también lo será del Consejo y los restantes serán: dos, elegidos por el Senado; uno, por el presidente de la República; y los tres restantes serán magistrados de diferentes categorías elegidos por insaculación. Tendrá como función genérica la administración, vigilancia y disciplina del Poder Judicial de la Federación, con excepción de la Suprema Corte, quedando facultado para emitir acuerdos de carácter general, y correspondiéndole también formular el Proyecto de egresos del Poder Judicial.<sup>8</sup>

Y, por último, se reconoce expresamente la carrera judicial, que habrá de regirse por los principios de excelencia, objetividad, imparcialidad, profesionalidad e independencia. Se trata con ello de mejorar la administración de justicia, mediante su profesionalización, así como de lograr una mayor garantía de independencia de los jueces y tribunales, tanto interna, frente a los órganos judiciales superiores, como externa, frente a los demás poderes del Estado. Se explica, así, que entre las atribuciones del Consejo de la Judicatura Federal se encuentre la relativa al nombramiento, adscripción, promoción y remoción de jueces y magistrados, debiendo velar para que los principios rectores en esta materia no sean

<sup>7</sup> Fix-Zamudio, Héctor, "Reformas constitucionales al Poder Judicial Federal", *Revista de la Facultad de Derecho de México*, México, UNAM, núm. 65, t. XVII, 1967, pp. 119 y ss.

<sup>8</sup> Sobre sus atribuciones, puede verse el artículo 81 LOPJF, que, en desarrollo de la Constitución, enumera hasta cuarenta y seis.

otros que los ya mencionados de excelencia, objetividad, imparcialidad, profesionalidad e independencia.

2) *Las acciones de inconstitucionalidad y las controversias constitucionales*. Nada diremos ahora respecto de las primeras, que constituyen el objeto central de este trabajo. Y en cuanto a las segundas, debe decirse que son un instrumento procesal por medio del cual se tratan de resolver conflictos entre órganos constitucionales o entre distintos niveles de gobierno. Lo cierto es que este tipo de conflictos no se producían con frecuencia digna de mención en México hasta bien recientemente, por tratarse de “un sistema político autoritario y cerrado, dominado por un partido casi único, incluyente y organizado de manera corporativa”, en el que bastaban “los mecanismos políticos ‘internos’ de negociación o autoridad”.<sup>9</sup> La situación, sin embargo, va cambiando progresivamente a medida que se extiende y fortalece el pluralismo político, que genera conflictos entre órganos y niveles de gobierno dominados por distintos partidos políticos. Ello, junto a otros factores, propició la reforma de la regulación que la Constitución ya hacía con anterioridad de las controversias constitucionales, que queda ahora en los siguientes términos:

La Suprema Corte de Justicia de la Nación conocerá, en los términos que señale la Ley Reglamentaria, de los asuntos siguientes:

I.- De las controversias constitucionales que, con excepción de las que se refieran a materia electoral, se susciten entre:

- a) La Federación y un Estado o el Distrito Federal;
- b) La Federación y un municipio;
- c) El Poder Ejecutivo y el Congreso de la Unión; aquél y cualquiera de las Cámaras de éste o, en su caso, la Comisión Permanente, sean como órganos federales o del Distrito Federal;
- d) Un Estado y otro;
- e) Un Estado y el Distrito Federal;
- f) El Distrito Federal y un municipio;
- g) Dos municipios de diversos Estados;
- h) Dos poderes de un mismo Estado, sobre la constitucionalidad de sus actos o disposiciones generales;

<sup>9</sup> Fix-Fierro, Héctor, “La defensa de la constitucionalidad en la reforma judicial de 1994”, en el colectivo *La reforma constitucional en México y Argentina*, Cuadernos Constitucionales México-Centroamérica, núm. 19, Centro de Estudios Constitucionales México-Centroamérica/Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México/ Corte de Constitucionalidad de Guatemala/ Procuraduría de Derechos Humanos de Guatemala, México, 1996, p. 49.

- i) Un Estado y uno de sus municipios, sobre la constitucionalidad de sus actos o disposiciones generales;
- j) Un Estado y un municipio de otro Estado, sobre la constitucionalidad de sus actos o disposiciones generales, y
- k) Dos órganos de gobierno del Distrito Federal, sobre la constitucionalidad de sus actos o disposiciones generales.

Siempre que las controversias versen sobre disposiciones generales de los Estados o de los municipios impugnadas por la Federación, de los municipios impugnadas por los Estados, o en los casos a que se refieren los incisos c), h) y k) anteriores, y la resolución de la Suprema Corte de Justicia las declare inválidas, dicha resolución tendrá efectos generales cuando hubiera sido aprobada por una mayoría de por lo menos ocho votos.

En los demás casos, las resoluciones de la Suprema Corte de Justicia tendrán efectos únicamente respecto de las partes en la controversia.

3) *El Juicio de amparo* se reforma con la finalidad de facilitar el *cumplimiento o ejecución de las sentencias*, si bien se prevé también la posibilidad de su cumplimiento sustitutivo, para aquellos casos en que la naturaleza del acto reclamado lo permita y su ejecución afecte grave y negativamente a la sociedad, o a terceros, en mayor proporción que los beneficios económicos que pudiera obtener el quejoso. Se introduce, por último, la figura de la caducidad en aquellos procedimientos tendentes a lograr el cumplimiento de las sentencias de amparo, por entender que la falta de interés del quejoso puede generar, de otro modo, inseguridad jurídica.

4) *La solución de conflictos laborales en el Poder Judicial de la Federación*. Corresponde su conocimiento y resolución a la Suprema Corte, cuando se hayan suscitado entre ella y sus funcionarios y empleados; y al Consejo de la Judicatura Federal, cuando tales conflictos laborales se hayan promovido por funcionarios o empleados de los demás tribunales federales. Se pretende, así, fortalecer la independencia de la Suprema Corte, liberándola al mismo tiempo de la pesada carga del grueso de los conflictos laborales, que ahora corresponderá al Consejo.

5) *El Ministerio Público* se ve afectado por la reforma en una doble dimensión:

a) Por una parte, se tratan de arbitrar mecanismos para evitar que la negligencia, el error o la corrupción, a través del “no ejercicio” por el Ministerio Público de la acción penal, derive en la impunidad de los delitos, en aquellos supuestos en que puedan darse elementos suficientes

para determinar la existencia de un delito y la responsabilidad de una persona. Se establece así que las resoluciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio y desistimiento de la acción penal podrán ser impugnadas por vía jurisdiccional en los términos que establezca la ley.

b) Por otra parte, el procurador general de la República queda conformado como representante de los intereses de la Federación en las materias de juicios de amparo, acciones de inconstitucionalidad y controversias constitucionales. Su nombramiento corresponde al presidente de la República con la ratificación del Senado, si bien su remoción es “libre” para el presidente, en unos términos a los que más adelante nos referiremos.

6) *Poderes Judiciales de los estados y del Distrito Federal.* Conforme a la simetría que éstos guardan respecto del Poder Judicial de la Federación, se ofrece la posibilidad de que las entidades federativas adopten la figura de los consejos de la judicatura, sentándose así las bases institucionales para el establecimiento y desarrollo de la carrera judicial y promoviendo la separación funcional y orgánica de las atribuciones jurisdiccionales y administrativas. Se deroga el anterior esquema rígido de nombramiento para los jueces de los estados, posibilitándose así que cada estado adopte el esquema de organización judicial que estime más conveniente para ampliar los principios de la carrera judicial a que ya se ha hecho referencia.

Una vez aprobada esta reforma constitucional cuyas líneas maestras acaban de exponerse, se hacía necesario el desarrollo por ley de estas nuevas pautas constitucionales en materia judicial y en particular, por lo que aquí interesa, de las reformas introducidas en el artículo 105 constitucional. Hubo, en esa línea, dos iniciativas para el desarrollo legislativo de las nuevas prescripciones constitucionales del artículo 105: la que surgió de los senadores del PAN y que se presentó el 29 de marzo de 1995; y la del presidente de la República, de 6 de abril del mismo año. Ambas iniciativas legislativas fueron enviadas, para dictamen, a las Comisiones Unidas de Gobernación, Primera Sección, Puntos Constitucionales y Estudios Legislativos, Tercera Sección, que emitió dicho dictamen, planteando un proyecto integrado, con fecha de 10 de abril de 1995, es decir, cuatro días después de la iniciativa presidencial.

Había, entre ambos proyectos, ciertas diferencias, una de las cuales se refería al objeto mismo de la Ley Reglamentaria, pues mientras el



proyecto panista pretendía que ésta reglamentase no sólo las fracciones I (controversias constitucionales) y II (acciones de inconstitucionalidad) del artículo 105 constitucional, sino también su sección III (atracción de conocimiento), la iniciativa presidencial se limitaba, en cambio, al desarrollo de las dos primeras fracciones. El dictamen, finalmente, optó, a mi juicio con absoluto acierto,<sup>10</sup> por el criterio seguido en la iniciativa presidencial.

Daba comienzo así la tramitación parlamentaria de la que habría de ser, a la postre, la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 11 de mayo de 1995. Conforme a su primera disposición transitoria, su entrada en vigor se produciría “a los 30 días de su publicación”, sin perjuicio de que las controversias constitucionales y ordinarias pendientes de resolución en ese momento se siguiesen tramitando y resolviendo “en los términos establecidos en las disposiciones aplicables al momento en que se iniciaron” (artículo transitorio segundo).

## II. LA NATURALEZA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA Y SU PRETENDIDA CONVERSIÓN EN UN AUTÉNTICO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

### 1. *La proximidad funcional de la Suprema Corte a los tribunales constitucionales*

Ya con anterioridad a la reforma constitucional de 1994, la reforma de 1988 había tenido la virtud de suprimir buena parte de las competen-

<sup>10</sup> García Ramírez (“Constitucionalidad de leyes y actos de autoridad”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, UNAM, Nueva Serie, año XXVIII, núm. 84, septiembre-diciembre, 1995, p. 4) discrepa de tal criterio de técnica legislativa y, aunque considera que se trata de una “cuestión secundaria”, señala que “para el buen manejo de la legislación, en su conjunto, hubiera sido aconsejable que se reunieran en una sola ley —en vez de dispersarse en varias— todos los procedimientos previstos en el artículo 105”. No creo, sin embargo, que haya sido una mala solución; por el contrario, pienso que hay razones de peso para la regulación separada, en cuanto que en las dos primeras fracciones del citado precepto constitucional se regulan procesos constitucionales, mientras que en la tercera se reglamenta una competencia de carácter no constitucional en sí misma. Entre las dos primeras competencias y la tercera media una diferencia “material” de suficiente importancia como para justificar tal regulación separada. Se facilita así el deslinde entre procesos constitucionales y procesos “ordinarios”, entendiendo por tales aquellos en los que no se plantea una cuestión de relevancia constitucional, por más que la delimitación entre “lo constitucional” y “lo legal” no sea, ni pueda ser, siempre exacta, ni tampoco —en ocasiones— funcional.

cias de la Suprema Corte sobre cuestiones “no constitucionales”, lo que llevó ya entonces a un autorizado sector de la doctrina mexicana a sostener que la Suprema Corte —en cuanto que centrada fundamentalmente en la interpretación y aplicación de la Constitución— se había transformado en un tribunal constitucional.<sup>11</sup> Esta opinión sólo podía reafirmarse y generalizarse a la vista de la reforma constitucional de 1994, que atribuye a la Suprema Corte el conocimiento de las controversias constitucionales y las acciones de inconstitucionalidad, competencias ambas, especialmente la segunda —pero no en mucho menor grado la primera en un Estado de tipo federal—, que son características de los tribunales constitucionales.

Y efectivamente así ha ocurrido: la doctrina más autorizada ha entendido, con carácter general, que la Suprema Corte es, pese al nombre, un auténtico tribunal constitucional en cuanto tiene las competencias propias de uno de éstos.<sup>12</sup> Sucede, sin embargo, que, si bien es cierto que la Suprema Corte tiene ahora atribuidas las competencias más características de cualquier tribunal constitucional, no lo es menos que con ello sólo no basta para considerarla un verdadero tribunal constitucional.

Pero antes de analizar si la Suprema Corte mexicana puede ser considerada, en sentido estricto, un tribunal constitucional —lo que puede ser más o menos opinable—, creo que hay que poner de relieve un dato que no se presta a discusión: la existencia en México de un *único* tribunal —cualquiera que sea su denominación— dotado de las más características competencias de un tribunal constitucional (acción de inconstitu-

11 Así, destacadamente, Fix-Zamudio, Héctor, “La Suprema Corte como Tribunal Constitucional”, en el colectivo *Reformas constitucionales de la renovación nacional*, México, Porrúa, 1987, pp. 445 y ss. No obstante, este mismo autor, incluso tras la reforma constitucional de 1994, señala que la misma, aunque se dirige “de manera más clara a la propia Suprema Corte hacia la configuración de un verdadero tribunal constitucional especializado”, lo hace “sin otorgarle su categoría formal”. Me refiero al trabajo de Fix-Zamudio, Héctor, Carpizo, Jorge y Cossío Díaz, José Ramón, “La jurisdicción constitucional en México”, en Fernández Segado, Francisco y García Belaunde, Domingo (coord.) *La jurisdicción constitucional en Iberoamérica*, Madrid, Dykinson/Ediciones Jurídicas de Lima/E. Esteva/Editorial Jurídica Venezolana, 1997, p. 261.

12 Por ejemplo, Carpizo, Jorge, “Reformas constitucionales al Poder Judicial federal y a la jurisdicción constitucional del 31 de diciembre de 1994”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, UNAM, Nueva Serie, año XXVIII, núm. 83, mayo-agosto de 1995, p. 808; Salvador Valencia Carmona, *Derecho constitucional mexicano...*, cit., pp. 416 y ss.; Castro y Castro, Juventino V., “Ideas generales sobre la Suprema Corte como Tribunal Constitucional”, *La justicia mexicana hacia el siglo XXI*, México, UNAM/Senado de la República (LVI Legislatura), 1997, p. 71; Rodríguez Lozano, Amador, “La reforma judicial de 1994: una visión integral”, *La justicia mexicana...*, cit., pp. 50-51; Lozano Gracia, Fernando Antonio, “Hacia la nueva procuración federal de justicia en México”, *La justicia mexicana...*, cit., p. 261.

cionalidad, controversias constitucionales —territoriales e interorgánicas— y amparo de los derechos humanos). Ello supone, por lo pronto, que nos encontramos ante un tribunal que *puede llegar* a desempeñar una función *análoga* a la de un verdadero tribunal constitucional.

Quiere decirse que, incluso si se llegase a la conclusión de que hay elementos que impiden considerar a la Suprema Corte un tribunal constitucional en sentido estricto, ello no servirá para desvirtuar la tesis de que la Suprema Corte resultante de la reforma constitucional de 1994 se aproxima *materialmente* a un tribunal constitucional por cuanto que hay elementos clave de la misma —me refiero no sólo a sus más relevantes competencias, sino también a su organización, a la configuración por norma de rango constitucional, a los mecanismos de designación de los magistrados, o a sus poderes de legislador negativo— que le permiten que *llegue a* desempeñar *funcionalmente* un papel análogo a cualquiera de estos tribunales.

Pienso que nada de esto es hoy cuestionable; y la Suprema Corte de Justicia, contra lo que su nombre parece continuar indicando, se halla hoy más cerca, indiscutiblemente, de ser un tribunal constitucional que una verdadera corte suprema o tribunal de casación. Que lo sea, o no, en sentido estricto, es ya una cuestión más polémica, que trataremos de dilucidar a renglón seguido.

## 2. *Su pretendida naturaleza de tribunal constitucional*

Aceptada su proximidad funcional con respecto a los tribunales constitucionales, al menos en potencia,<sup>13</sup> queda por dilucidar si la Suprema Corte de Justicia mexicana es un verdadero, un auténtico tribunal constitucional. Para ello, partiremos del análisis de Favoreu<sup>14</sup> de los elementos caracterizadores de un tribunal constitucional,<sup>15</sup> y veremos en cada caso si ese elemento concurre, o no, en el caso mexicano:

<sup>13</sup> Que esa proximidad funcional se produzca, y el grado en que lo haga, dependerá de un conjunto de factores socio-económico-políticos, por una parte, y del elemento humano, por otra. Pero ello será así tanto si la Suprema Corte puede considerarse un tribunal constitucional en sentido estricto, como si no lo es.

<sup>14</sup> Favoreu, Louis, *Les Cours constitutionnelles*, París, Presses Universitaires de France, 1986. Hay edición castellana del libro, con traducción de Vicente Villacampa y prólogo de Marc Carrillo: *Los tribunales constitucionales*, Barcelona, Ariel, 1994, que seguiremos.

<sup>15</sup> Aunque hoy resulta más bien difícil construir una teoría de la constitución (*Verfassungstheorie*) y lo más que puede aspirarse es a una teoría del derecho constitucional (*Verfassungsrechtslehre*)

## A. Un contexto institucional y jurídico peculiar

Subraya Favoreu, en primer lugar, que los tribunales constitucionales en su actual estado están implantados en países dotados de régimen parlamentario o semiparlamentario.<sup>16</sup> Pero ello no puede hoy ser considerado seriamente un requisito para admitir la existencia de un tribunal constitucional, pues ni hay razones teóricas que así lo exijan, ni sobre todo responde a la realidad actual, pues hoy en día existen países con un régimen presidencialista en los que hay verdaderos tribunales constitucionales. Así ocurre, en efecto, justamente en la tierra donde “se encuentran la mayoría de los sistemas presidenciales”,<sup>17</sup> Latinoamérica, donde varios de los países con régimen presidencialista que la forman tienen también un tribunal constitucional (Colombia, Chile, Guatemala o Perú) o, al menos, una Sala de lo constitucional (Costa Rica).

Por otra parte, señala el profesor francés que estos tribunales funcionan en países con pluralidad o, al menos, dualidad de jurisdicciones, lo que se explica porque el sistema de tipo americano no funciona bien más que allí donde hay unidad de jurisdicción, es decir, en los Estados Unidos y en todos los países de *common law*, porque en ellos no hay separación de los contenciosos, y la dimensión constitucional puede estar presente en todos los procesos sin necesitar un tratamiento aparte, y sin riesgo de conducir a divergencias de opinión sobre la constitucionalidad de los textos fundamentales.<sup>18</sup>

Este último requisito se cumple también en México, donde no hay unidad de jurisdicción en el sentido indicado, sino que hay una espe-

—entendida como la teoría surgida en torno a una Constitución concreta (“*individuell-konkreten Verfassung*”): Konrad Hesse, *Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, C.F. Müller, Heidelberg-Karlsruhe, 1980, p. 3—, no cabe duda, sin embargo, de que desde un amplio criterio de derecho comparado sí cabe el estudio de los elementos característicos de ciertas instituciones, como sería el caso de los tribunales constitucionales, por más que estén éstos sometidos a una evolución constante y presenten una cada vez más rica variedad tipológica.

<sup>16</sup> Favoreu, Louis, *Los tribunales constitucionales*, cit., p. 27.

<sup>17</sup> Sartori, Giovanni, *Ingeniería constitucional comparada. Una investigación de estructuras, incidentes y resultados*, traducción de Roberto Reyes Mazzoni, México, FCE, 1996, p. 107.

<sup>18</sup> Favoreu, Louis, *Los tribunales constitucionales*, cit., p. 20. Sobre este tema puede verse Spiliotopoulos, E., “Controle diffus et dualité de juridiction sont-ils conciliables? Le cas de la Grèce”, *Annuaire International de Justice Constitutionnelle*, I, 1985, Economica-PUAM, pp. 98 y ss.

cialización de los órganos jurisdiccionales<sup>19</sup> (fiscal, administrativa, laboral, agraria ...), al menos en ciertos niveles de la jurisdicción. Y ello no sólo porque la Suprema Corte siga funcionando en salas —por más que su número se haya reducido incomprensiblemente a dos<sup>20</sup> (civil-penal y laboral-administrativo)—, sino sobre todo porque esa separación por materias se contempla también respecto de los jueces de distrito (artículos 50 a 55 LOPJF), así como respecto de los tribunales colegiados de circuito (artículo 38 LOPJF), y los tribunales unitarios de circuito (artículo 31 LOPJF).

Hay que entender también que es preciso que el texto constitucional sea, total o parcialmente, rígido pues ello constituye un presupuesto ineludible para cualquier control de la constitucionalidad de las leyes.<sup>21</sup> Y así ocurre en México, por más que el texto constitucional haya experimentado ya más de quinientas reformas desde 1917.

## B. Estatuto constitucional

Habrà de regularse en el propio texto constitucional<sup>22</sup>

su organización, funcionamiento y atribuciones, colocándose fuera del alcance de los poderes públicos que el Tribunal está encargado de controlar. Ello supone, pues, la inclusión de las disposiciones necesarias en la misma Constitución, así como la autonomía estatutaria, administrativa y financiera de la institución, y garantías de independencia para los miembros.<sup>23</sup>

19 Sobre la progresiva especialización en materia administrativa, a partir de 1936, por influjo francés, y rompiendo con la influencia norteamericana hasta entonces predominante, puede verse Fix-Zamudio, Héctor, “Breve introducción al juicio de amparo mexicano”, separata de la *Memoria de El Colegio Nacional de México*, t. VIII, núm. 3, 1976, pp. 161 y ss.; García Ramírez, Sergio, “El Ministerio Público y la Reforma constitucional de 1994: Antecedentes, contexto y novedades”, *Ars Iuris*, núm. 13, número monográfico sobre la reforma constitucional del Poder Judicial, 1995, p. 136.

20 Artículos 2 y 15 LOPJF.

21 Sagués, Néstor Pedro, “Tribunal Constitucional e interpretación constitucional”, *Una mirada a los tribunales constitucionales. Las experiencias recientes*, Comisión Andina de Juristas/Konrad Adenauer Stiftung, Lima, 1995, p. 17.

22 “Toda institución cuya existencia, funcionamiento o atribuciones corren el riesgo de ser puestos en tela de juicio por el legislador o el gobierno, no puede considerarse como Tribunal constitucional, ni por lo demás y de manera general, como una jurisdicción constitucional”. Favoreu, Louis, *Los tribunales constitucionales*, cit., p. 28.

23 *Ibidem*.

En este punto, hay que decir que la Constitución mexicana también contiene esa regulación mínima:

1) Los artículos 95 y 96 regulan el procedimiento de designación de los ministros de la Suprema Corte, así como las causas de inelegibilidad, como enseguida veremos. Se establece una reducción del número de ministros a once, frente a los 26 que existían con anterioridad, lo que resulta acorde con las nuevas competencias del tribunal, así como con el número habitual de magistrados de todo tribunal constitucional. El artículo 98 prevé, por su parte, la renuncia (que ha de ser debida a una causa grave y requiere además aprobación del Ejecutivo y del Senado), las licencias y la sustitución interina y la definitiva. Se establece, en fin, la interdicción de disminución de la remuneración de los ministros por los servicios prestados mientras duren en su encargo, así como un derecho a pensión por jubilación, que tiene una cuantía que la convierte en “la mejor del sector público después de la del presidente de la República”.<sup>24</sup>

2) Se regula la autonomía administrativa del tribunal, pues si bien la administración del Poder Judicial ya no es competencia de la Suprema Corte sino del Consejo de la Judicatura Federal, se hace una reserva en favor de la Suprema Corte en todo lo referido a su propia organización interna. En términos del artículo 100 constitucional, “la administración, vigilancia y disciplina del Poder Judicial de la Federación, *con excepción de la Suprema Corte de Justicia de la Nación*, estarán a cargo del Consejo de la Judicatura Federal” y, más adelante, el mismo artículo señala que “la administración de la Suprema Corte de Justicia corresponderá a su Presidente”.<sup>25</sup> El artículo 97 establece, por su parte, que corresponde a la Suprema Corte de Justicia nombrar y remover a su secretario y demás funcionarios y empleados.<sup>26</sup> La Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, en fin, desarrolla plenamente esa autonomía administrativa en sus artículos 9, 10.IX, y 11 a 14. Se consagra la plena autonomía reglamentaria de la Suprema Corte (artículo 14, fracciones XIV y XIX y artículo 11, fracciones XIX y XXI).

<sup>24</sup> Carpizo, Jorge, “Reformas constitucionales ...”, *cit.*, p. 812.

<sup>25</sup> Véase el artículo 14 LOPJF, donde se enumeran todas las funciones propias del presidente.

<sup>26</sup> En otro orden de cosas, el propio artículo 100 de la Constitución, luego de establecer el principio general de que las decisiones del Consejo de la Judicatura “son definitivas e inatacables”, fija una excepción con respecto de la que quizás sea la competencia más importante del Consejo: la relativa a la designación, adscripción y remoción de magistrados y jueces, pues en este caso las decisiones del Consejo “podrán ser revisadas por la Suprema Corte de Justicia”.

3) Se consagra también la autonomía financiera de la Suprema Corte en el último párrafo del artículo 100: “La Suprema Corte de Justicia elaborará su propio presupuesto [...] [que] se integrará [en] el presupuesto del Poder Judicial de la Federación que será remitido por el presidente de la Suprema Corte para su inclusión en el proyecto de Presupuesto de Egresos de la Federación”.

4) La Constitución regula el funcionamiento en pleno y en salas de la Suprema Corte, así como también sus competencias básicas, que le permitirán centrarse en adelante en la interpretación del texto constitucional y en la defensa jurisdiccional de su supremacía.

5) Su separación respecto de los poderes públicos, que está encargada de controlar, aparece también constitucionalmente garantizada. Así, por lo pronto, y de conformidad al artículo 95, los nombramientos de los ministros deberán recaer en juristas, y “preferentemente” en aquellos “que hayan servido con eficiencia, capacidad y probidad en la impartición de justicia o que se hayan distinguido por su honorabilidad, competencia y antecedentes profesionales en el ejercicio de la actividad jurídica”. Además, los ministros deberán ser mexicanos por nacimiento y estar en el pleno ejercicio de sus derechos civiles y políticos, tener una edad mínima de treinta y cinco años y título de licenciado en derecho con antigüedad mínima de diez años. Asimismo, habrán de gozar de buena reputación y no haber sido condenados por la comisión de un delito que amerite pena corporal superior a un año, ni por otros que —cualquiera que sea la pena— lastimen seriamente la buena fama en el concepto público. Por último, además de la exigencia de haber residido en el país durante los dos años anteriores al día de la designación, se establece en el mismo artículo 95 constitucional que los ministros no podrán haber ocupado durante el año previo a su nombramiento los cargos de secretario de Estado, jefe de departamento administrativo, procurador general de la República o de Justicia del Distrito Federal, senador, diputado federal o gobernador de algún Estado o jefe del Distrito Federal.<sup>27</sup>

<sup>27</sup> Con todo, y sin perjuicio de reconocer la perfeccionabilidad del sistema vigente, el acierto en la elección depende de factores que muy difícilmente pueden contemplarse en ninguna fórmula sacramental. Lo que desde luego es claro es que en el acierto, mayor o menor, en el nombramiento, la Suprema Corte se juega, literalmente, su suerte. Lleva, por ello, razón Carpizo al señalar que “el éxito de la presente reforma al Poder Judicial Federal está en manos de los nuevos once ministros [...] que realmente cumplan con su papel de jueces constitucionales, que estén siempre impregnados de una ciencia, una técnica y una mística: el derecho constitucional”. Y no en otro sentido ha de entenderse la observación de Fix-Fierro de que “el éxito o fracaso último de la reforma depende en buena medida de

La inamovilidad de los ministros queda asimismo garantizada, pues su remoción sólo es posible conforme a un juicio de responsabilidad política en los términos del título IV constitucional,<sup>28</sup> quedando así vedada la remoción tanto al Ejecutivo como al Senado. Esta inamovilidad tiene un límite temporal: el artículo 94 c) de la Constitución establece, en efecto, que los ministros durarán en su encargo quince años. Dicha limitación temporal, que es característica de todos los tribunales constitucionales, y por su carácter dilatado garantizará la necesaria estabilidad de la jurisprudencia pero también, al mismo tiempo, a través de la renovación escalonada de los ministros, la no menos necesaria evolución continua de la jurisprudencia constitucional. La duración en el cargo de ministro de la Suprema Corte supera, en cualquier caso, notablemente a la duración del mandato tanto del propio presidente de la República como de los senadores, que son los órganos políticos que intervienen en la designación de los ministros, lo que permitirá a estos mantenerse sin problemas al margen de las contingencias político-partidistas.

Más allá de estas garantías formales, es especialmente necesario que se cumpla en México algo que ninguna disposición legal puede asegurar plenamente, pero que se ha constatado en todos los países con tribunales constitucionales consagrados:

Las especulaciones de los políticos en el sentido de que jueces elegidos en función de criterios políticos tenderían a sentenciar siguiendo puntos de vista políticos, particularmente unilaterales en favor de los partidos políticos que los propusieran, se han revelado hasta ahora siempre como

las instituciones encargadas de llevarla adelante, de su credibilidad ante una sociedad que debe ser capaz de comprender y acompañar los cambios que demanda su funcionamiento". Carpijo, Jorge, "Reformas constitucionales...", *cit.*, p. 810; Fix-Fierro, Héctor, "La defensa de la constitucionalidad...", *cit.*, p. 57.

<sup>28</sup> Con excepción de los primeros ministros designados tras la reforma pues para ellos se prevé un régimen especial de renovación escalonada: seis de ellos serán renovados, de dos en dos, en los años 2003, 2006, 2009 y 2012 y los tres últimos se renovarán en el año 2015, en todos los casos el día primero de noviembre. Ello persigue la finalidad de que "la Suprema Corte se actualice y su función se legitime periódicamente, al substituirse de manera escalonada y así tampoco coincidir con los cambios del Poder Ejecutivo y del Legislativo". Díaz de León de López, Elvia, "Breves reflexiones respecto al decreto que reforma diversos artículos de la Constitución y transforma al Poder Judicial Federal", *Ars Iuris*, México, núm. 13, 1995, monográfico sobre la reforma constitucional al Poder Judicial, p. 60.



especulaciones equivocadas. Al respecto existen algunos ejemplos ruidosos<sup>29</sup> en todos esos países.

### C. Monopolio de lo contencioso-constitucional

Este monopolio “como mínimo comporta lo contencioso sobre la constitucionalidad de las leyes”,<sup>30</sup> lo que no puede entenderse hoy, sin embargo, como excluyente de que los tribunales ordinarios no apliquen, en los litigios de que conozcan, las leyes que juzguen inconstitucionales, pues así ocurre en una modalidad de los cada vez más extendidos sistemas mixtos de control de la constitucionalidad, en que junto a un tribunal constitucional existe la posibilidad de que todos o determinados tribunales dejen de aplicar también directamente, las leyes inconstitucionales. Y esto es justamente lo que ocurre en México, donde los jueces federales pueden dejar de aplicar, por inconstitucionales, las leyes en los casos concretos de que conocen.

Pero la Suprema Corte no sólo se reserva la competencia de sentar una doctrina unitaria sobre la constitucionalidad de cualquier precepto legal que se haya planteado ante los jueces y tribunales federales inferiores —por la vía de revisión de sentencias de tribunales inferiores<sup>31</sup> o incluso de la atracción de procesos de amparo que por su interés y transcendencia así lo ameriten (artículo 107, VIII Constitución y 10 LOPJF)— sino que además, y sobre todo, tiene una competencia exclusiva, y por consiguiente en régimen de monopolio, para conocer de las acciones de inconstitucionalidad (control abstracto de normas), de forma que sólo la

<sup>29</sup> Bachof, Otto, “Nuevas reflexiones sobre la jurisdicción constitucional entre derecho y política” (trad. de León Cortiñas-Peláez), *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, nueva serie, año XIX, núm. 57, septiembre-diciembre de 1986, p. 851; en la misma línea, Lanpried, Christine, “The judicialization of politics in Germany”, *International Political Science Review*, vol. 15, núm. 2, 1994, pp. 118-119.

<sup>30</sup> Favoreu, Louis, *Los tribunales constitucionales*, cit., p. 28.

<sup>31</sup> El artículo 10 LOPJF establece la competencia del Pleno de la Suprema Corte para conocer, en lo que ahora más interesa: “II. Del recurso de revisión contra sentencias pronunciadas en la audiencia constitucional por los jueces de distrito o los tribunales unitarios de circuito, en los siguientes casos: a) cuando subsista en el recurso el problema de constitucionalidad de normas generales [(leyes federales, locales del Distrito Federal o tratados internacionales) ...]; III. Del recurso de revisión contra sentencias que en amparo directo pronuncien los tribunales colegiados de circuito, cuando habiéndose impugnado la inconstitucionalidad de una ley federal, local, del Distrito Federal o de un Tratado internacional, o cuando en los conceptos de violación se haya planteado la interpretación directa de un precepto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, dichas sentencias decidan u omitan decidir sobre tales materias, debiendo limitarse en estos casos la materia del recurso a la decisión de las cuestiones propiamente constitucionales”.

Suprema Corte puede declarar una ley inconstitucional e inválida *en abstracto y con efectos generales o erga omnes*. Esta competencia, por consiguiente, la ejerce la Suprema Corte en régimen de monopolio y también ejerce de manera exclusiva otra competencia de carácter contencioso-constitucional: la que se refiere al conocimiento de las controversias constitucionales, tanto competenciales como interorgánicas.

#### D. Una designación de jueces no magistrados por autoridades políticas

Los tribunales constitucionales “no están compuestos por magistrados de carrera que han accedido a su puesto como resultado de ascensos regulares y progresivos”,<sup>32</sup> en función de los criterios tradicionales,<sup>33</sup> sino que son juristas procedentes del mundo tanto de la magistratura ordinaria, como de la enseñanza universitaria o de la administración pública,<sup>34</sup> a los que designan diversas autoridades políticas en atención a su elevado prestigio, a su particular sensibilidad político-constitucional y a su prolongado y brillante ejercicio de la profesión jurídica.

Esta elección por autoridades políticas tiende a reforzar su legitimidad democrática y se explica por el hecho de que la labor de un juez constitucional es, ha de ser necesariamente, muy distinta a la de un juez civil o penal, pongamos por caso. Ello es así porque, a quienes durante años, décadas en ocasiones, se han dedicado a conocer de amparos “inter partes”, habrá de resultarles inevitablemente difícil deshacerse de criterios, pautas y técnicas de interpretación jurídica que, si no cambian por completo, sí al menos presentan numerosas peculiaridades cuando lo que se interpreta, y nada menos que como “intérprete supremo”, es una norma constitucional, al igual incluso que la estructuración completa del proceso

<sup>32</sup> Favoreu, Louis, *Los tribunales constitucionales*, cit., p. 29.

<sup>33</sup> Sobre los criterios para el ascenso, puede verse un interesante estudio panorámico iuscomparatista en Royer, Jean Pierre, “La justice en Europe”, *Pouvoirs. Revue Française d'études constitutionnelles et politiques*, núm. 74, septiembre de 1995, pp. 144 y ss.

<sup>34</sup> Se echa de menos, en la composición de la actual Suprema Corte de Justicia, un mayor pluralismo en el sentido indicado en el texto, lo que habría sido aconsejable y podría haber influido decisivamente en el funcionamiento de la Suprema Corte, especialmente por lo que se refiere a una mayor presencia de determinadas personas procedentes del mundo puramente académico, en cuanto que más familiarizadas con los tribunales constitucionales y su *modus operandi*. Si mis indagaciones no son incorrectas, de los actuales once ministros de la Suprema Corte sólo dos no proceden del mundo de la judicatura: Juventino Víctor Castro y Castro (quien, no obstante, fue secretario de estudio y cuenta de la Suprema Corte y ocupó diversos cargos en la Procuraduría General de la República) y Sergio Salvador Aguirre Anguiano.

(que ha llevado a Häberle a hablar de la “idiosincrasia” del derecho procesal constitucional).<sup>35</sup>

Y es que si bien no le falta razón a Heinrich von Treitschke cuando señala que *alle Rechtsprechung eine politische Funktion sei* (todo acto de decir justicia es una función política),<sup>36</sup> no puede desconocerse que la politicidad ínsita a toda cuestión constitucional no sólo es cuantitativamente mayor a la de cualquier otra controversia ordinaria, sino que también lo es cualitativamente, lo que condiciona por completo este tipo de procesos y la propia labor interpretativa. Por ello, es preciso garantizar a toda costa que el juez constitucional posea “una particular sensibilidad para poder percatarse del significado de la norma constitucional, que tiene características diferentes de la ordinaria, porque posee una jerarquía superior, tiene una protección especial y por su contenido”.<sup>37</sup>

Es, así pues, netamente acertada la reflexión de Cappelletti cuando señala que los jueces de carrera son

en cuanto tales poco idóneos para una tarea que va más allá de la mera técnica de interpretación-aplicación de la ley, involucrando en cambio una valoración de la ley misma a la luz de normas que con frecuencia e inevitablemente son vagas y se basan sobre principios y valores cuya aplicación requiere un fuerte empeño creativo; por esto se ha considerado oportuno confiar esta nueva tarea a jueces diversos de los ordinarios “de carrera”.<sup>38</sup>

Y en la misma línea, Fernández Segado ha puesto de relieve que si en el sistema kelseniano de control de constitucionalidad se confía esta función justamente a un órgano *ad hoc* y no a un Supremo Tribunal de Justicia no es sólo por la particular concepción kelseniana de ese órgano

35 Peter Häberle, “El recurso de amparo en el sistema germano-federal de jurisdicción constitucional” (trad. de Carlos Ruiz Miguel), en el colectivo Francisco Fernández Segado y Domingo García Belaunde, *La jurisdicción constitucional en Iberoamérica*, cit., pp. 255 y ss.; el mismo autor se había ya referido a la cualidad especial (*Eigenständigkeit*) del derecho procesal constitucional: “Grundprobleme der Bundesverfassungsgerichtsbarkeit”, en el colectivo Peter Häberle (comp.), *Verfassungsgerichtsbarkeit*, Wissenschaftliche Buchgesellschaft, Darmstadt, 1976.

36 Cit. por Cappelletti, Mauro, “La actividad y los poderes del juez constitucional en relación con su fin genérico (Naturaleza tendencialmente discrecional de la providencia de actuación de la norma constitucional)”, traducción de Santiago Sentís Melendo y Tomás A. Banzhaf, en su libro recopilatorio *La justicia constitucional (Estudios de derecho comparado)*, México, UNAM, 1987, p. 132.

37 Carpizo, Jorge, “Reformas constitucionales...”, cit., p. 809.

38 Cappelletti, Mauro, “La justicia constitucional y supranacional”, en su libro recopilatorio *Dimensiones de la justicia en el mundo contemporáneo (Cuatro estudios de derecho comparado)*, México, Porrúa, 1993, trad. de Héctor Fix-Fierro, p. 67. Estas consideraciones, con todo, se refieren —claro está— a países de *civil law*.

*ad hoc* como legislador negativo, sino también por otras razones no menos obvias, como “la insuficiente cualificación técnica, y hasta política, de los jueces de carrera para ejercer con eficacia esta función”,<sup>39</sup> por cuanto que

la interpretación constitucional es una tarea técnica muy delicada que exige tanto unos profundos conocimientos de las técnicas jurídicas como una acentuada sensibilidad política. Y es que, como el juez Holmes afirmara, las disposiciones constitucionales no son fórmulas matemáticas cuya esencia esté en la forma, sino instituciones orgánicas vivas cuya significación es vital y no formal.<sup>40</sup>

Es todo ello lo que lleva a Bachof a sostener, en su celeberrimo discurso rectoral, que “la labor, llena de responsabilidad, de interpretación normativa de la Constitución y de protección de su sistema de valores, necesita una instancia especializada en estas cuestiones, requiere personas de notoria experiencia en cuestiones de Derecho y de práctica constitucionales; una experiencia —en definitiva— que no tiene el juez ordinario, ni puede tenerla”,<sup>41</sup> al menos no en principio y como pauta general.<sup>42</sup> Se entiende así por qué “en ningún país de derecho escrito

39 Fernández Segado, Francisco, “La jurisdicción constitucional en la actualidad”, *Ius et Praxis*, Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Lima, núm. 16, diciembre 1990, p. 76. El mismo autor insiste más adelante en la misma idea, reiteradamente (pp. 79 y 81), y subraya de manera contundente cómo “los magistrados europeo-continentales son, por lo general, magistrados de carrera, poco aptos para asegurar una tarea de control de la constitucionalidad de las leyes; pues ésta es una función inevitablemente creadora y va mucho más allá de sus funciones tradicionales de “simples intérpretes” y de fieles servidores de la ley” (*op. últ. cit.*, p. 79).

40 Fernández Segado, Francisco, “La jurisdicción constitucional...”, *cit.*, p. 112.

41 Bachof, Otto, *Jueces y Constitución* (trad. de Rodrigo Bercovitz Rodríguez-Cano y prólogo de Tomás Ramón Fernández), Madrid, Civitas, 1987, p. 55. Esto es algo más que una teoría o una hipótesis, pues la experiencia histórica alemana (en la época de Weimar) e italiana (1948-1956) de un control difuso constituyen “una pésima prueba de su idoneidad [de la Corte de Casación] como juez en materia de control de legitimidad constitucional”, a pesar de que en ambos casos la Corte de Casación contaba en su respectivo país con una gloriosa tradición secular en la solución de las más arduas cuestiones de derecho, lo que se explica por las peculiaridades de la hermenéutica constitucional, para la que efectivamente no parecen en principio dotados los jueces ordinarios. Esta parece ser, por lo demás, la experiencia de los países escandinavos, Japón y Suiza (el caso americano es completamente distinto, por diversas razones). Cappelletti, Mauro, “La actividad y los poderes...”, *cit.*, pp. 77 y ss.

42 Conviene destacar una experiencia, de especial relevancia para México, a la que también alude Cappelletti (“La justicia constitucional...”, *cit.*, p. 68): “si al principio los jueces de carrera podían parecer bastante poco idóneos para la tarea de control de las leyes, después de cuatro decenios, en Italia por ejemplo, la situación se ha modificado gradualmente, al formarse y expandirse una “conciencia constitucional”. Algo semejante ha ocurrido en España, tarea en la que el Tribunal Constitucional ha jugado un papel decisivo como director de orquesta.

que cuente con un sistema de jueces funcionarios reclutados por cooperación se ha atribuido el control de constitucionalidad a la jurisdicción ordinaria, según el patrón norteamericano”.<sup>43</sup>

Explicadas sucintamente las razones, de índole fundamentalmente práctica,<sup>44</sup> que llevan a la justificación de este sistema específico de acceso a la judicatura constitucional, sólo cabe comprobar si existe también, o no, en México ese sistema especial o *ad hoc* de elección de los jueces constitucionales. Y hay que decir que este requisito se cumple, en efecto, en México, patentemente: el artículo 96 de la Constitución establece que los ministros serán designados por el Senado de la República por la votación de, al menos, las dos terceras partes de sus miembros presentes, de entre las personas que integren la terna presentada por el presidente de la República,<sup>45</sup> mayoría reforzada ésta que tiende a potenciar una despolitización o, cuando menos, una politización equilibrada de los nombramientos pero permitiendo, al mismo tiempo, un reflejo atemperado en la composición del tribunal de las mayorías político-parlamentarias existentes en cada momento.

43 Martínez Sospedra, Manuel, “El Tribunal Constitucional en la estructura del Estado. El caso de la Corte Constitucional de Guatemala”, *Revista Jurídica Jalisciense*, Departamento de Estudios e Investigaciones de la Universidad de Guadalajara, año 5, núm. 3, septiembre-diciembre de 1995, p. 47.

44 A estas razones podrían, y deberían, añadirse las consideraciones que después realizaremos sobre la necesidad de todo juez constitucional de valorar las consecuencias políticas que pueden derivarse de sus resoluciones.

45 No obstante, será el propio presidente de la República, excepcionalmente, el que elija a una persona de esa terna en dos supuestos: a) cuando el Senado no formule su elección en el plazo improrrogable de treinta días desde la presentación de la terna; b) cuando, habiendo rechazado el Senado la totalidad de una primera terna propuesta por el presidente de la República, proponga éste una segunda terna, y sea también rechazada en su integridad.

Como dice Soberanes, “aquí hay una pequeña trampa y es la siguiente: el Senado tiene treinta días improrrogables para hacer la designación; si no lo hace, el presidente de la República hace la designación. De igual manera, la Cámara de Senadores puede rechazar la terna, en cuyo caso el Ejecutivo formula una nueva; si la Cámara la vuelve a rechazar, el presidente de la República hará la designación. Tal sistema es sumamente criticable por un doble orden de motivos: o bien puede ser una farsa, al poner junto a un candidato viable a dos no idóneos, o bien, como hasta ahora el presidente de la República y la mayoría de los senadores pertenecen al mismo partido, el método de terna es una mera formalidad y se somete a una severa humillación a dos ciudadanos mexicanos, al ser ‘reprobados’ por el Senado”. Soberanes Fernández, José Luis, “Nueva Justicia Constitucional en México”, *Crónica Legislativa*, Órgano de información de la LVI Legislatura de la Honorable Cámara de Diputados, año V, nueva época, núm. 8, abril-mayo de 1996, p. 18.

### E. *Una verdadera jurisdicción*

Ello exige que el tribunal “haga justicia [constitucional] con autoridad de cosa juzgada, y que sus declaraciones de inconstitucionalidad puedan desembocar en anulaciones con efecto *erga omnes*”.<sup>46</sup> Este requisito se cumple también respecto de la propia Suprema Corte mexicana pues, como veremos más detenidamente a lo largo de esta obra, la Constitución le reconoce la facultad de “declarar la *invalidéz* de las normas impugnadas” (artículo 105, II), *invalidéz* que supone, no la mera inaplicación, sino pura y simplemente la desaparición de la norma del mundo jurídico con efectos frente a todos, *erga omnes*. Y en cuanto a los efectos de cosa juzgada, también quedan consagrados por cuanto que no procede recurso alguno contra las sentencias que dicte la Suprema Corte (*superiorem non recognoscens*, que tiene así la última palabra (artículos 43 y 51 y ss. LR105, *a contrario sensu*),<sup>47</sup> si bien puede afirmarse, parafraseando una conocida máxima, atribuida a un juez del Tribunal Supremo norteamericano, que la Suprema Corte no tiene la última palabra porque sea infalible, sino que, más bien, es infalible porque tiene la última palabra.

### F. *Una jurisdicción fuera del aparato jurisdiccional ordinario*

He aquí el talón de Aquiles de la Suprema Corte mexicana para ser considerada un tribunal constitucional en sentido estricto, lo que es especialmente importante si se atiende al dato de que esta separación del aparato jurisdiccional ordinario constituye “la diferencia fundamental entre un Tribunal supremo y un Tribunal Constitucional”, en cuanto que “mientras que el primero se sitúa necesariamente —y de ahí su nombre— en la cúspide de un edificio jurisdiccional, el segundo se halla fuera de todo aparato jurisdiccional”.<sup>48</sup>

Ahora bien, esta separación del Poder Judicial puede ser entendida, a mi juicio, en un doble sentido:

a) Como exigencia de que el tribunal no esté formalmente incluido en el Poder Judicial;

<sup>46</sup> Favoreu, Louis, *Los tribunales constitucionales*, cit., p. 34.

<sup>47</sup> Sobre las peculiaridades de la cosa juzgada en materia constitucional, véase Bocanegra Sierra, Raúl, *El valor de las sentencias del Tribunal Constitucional*, Madrid, Instituto de Estudios de Administración Local, 1982, pp. 47 y ss.

<sup>48</sup> Favoreu, Louis, *Los tribunales constitucionales*, cit., p. 34.

b) Como exigencia de que el tribunal en cuestión responda a ciertos criterios materiales, tales como estar dotado de autonomía reglamentaria y presupuestaria; independencia respecto de los otros poderes del Estado y no tener competencias de carácter ordinario, sino únicamente competencias de carácter jurídico-constitucional.

a') Por una parte, el requisito de separación del aparato jurisdiccional ordinario puede, en efecto, entenderse como exigencia de que el órgano en cuestión no se halle formalmente integrado en el Poder Judicial: no es un órgano más del Poder Judicial, sino un órgano formalmente separado de éste. Veamos ahora por qué entiendo que este requisito, así entendido (es decir, formalmente), no puede constituir un elemento constitutivo de los tribunales constitucionales.

Aunque si bien es cierto que el Tribunal Constitucional austriaco o el italiano, entre otros, están formalmente separados del Poder Judicial,<sup>49</sup> no lo es menos que un Tribunal Constitucional tan paradigmático (y con una actividad jurisprudencial de tan alto nivel) como el alemán se halla formalmente incluido *ex constitutione* en el Poder Judicial, en los explícitos términos del artículo 92 de la *Grundgesetz*: “El Poder Judicial estará confiado a los jueces, siendo ejercido por el Tribunal Constitucional Federal, así como por los Tribunales federales previstos en la presente Ley Fundamental y por los Tribunales de los Estados”.<sup>50</sup> El Tribunal Constitucional alemán es regulado, por lo demás, en el mismo capítulo que los demás órganos judiciales, el dedicado a la “administración de justicia”.

El caso alemán bien merece una reflexión detenida, por el interés que puede tener para comprender el *status* de la actual Suprema Corte mexicana.<sup>51</sup> En este sentido, debe empezar por recordarse cómo, inicialmente

49 Es el caso también del Tribunal Constitucional español, opción constituyente con la que algún sector doctrinal se ha mostrado crítico, entendiendo que debería haberse incluido en el Poder Judicial, como en Alemania. En este sentido, el valioso trabajo de Aparicio, Miguel Ángel, “La posibilidad de relaciones conflictuales entre la jurisdicción constitucional y la jurisdicción ordinaria (sistema político y jurisdicción)”, *Anuari de Dret Polític*, Universitat de Barcelona, 1983, p. 203. Pero, como subraya Tomás y Valiente, esa separación orgánica entre Tribunal Constitucional y Poder Judicial que existe en la Constitución española fue una “opción sin duda legítima, pero no necesaria” para considerar a dicho órgano un Tribunal Constitucional. Tomás y Valiente, Francisco, “Los jueces y la Constitución”, en *Escritos sobre y desde el Tribunal Constitucional*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1993, p. 86.

50 Términos semejantes, por cierto, al artículo 94 de la Constitución mexicana: “Se deposita el ejercicio del Poder Judicial de la Federación en una Suprema Corte de Justicia...”

51 Sobre este tema puede verse, entre una amplia bibliografía, Leibholz, Gerhard, “Der Status des Bundesverfassungsgerichts”, en el colectivo *Das Bundesverfassungsgericht 1951-1971*, C.F. Müller,

te, el Tribunal Constitucional Federal alemán fue ubicado bajo la autoridad del Ministro Federal de Justicia, en cuanto que pertenecía al Poder Judicial. Ello generó una manifiesta irritación de diversos jueces, y entre ellos, del propio presidente de la institución, Hermann Höpker Aschoff,<sup>52</sup> que prestó sus servicios entre 1951 y 1954. Ello dio lugar a que los jueces constitucionales, en su primer año de actividad, emprendiesen la tarea de defender resueltamente la autonomía del tribunal, a través fundamentalmente del ejercicio decidido de su independencia en la resolución de los litigios constitucionales que se le planteaban.

En junio de 1952, tras varios meses de discusiones, el tribunal elaboró un informe<sup>53</sup> (sobre la base de un proyecto del juez Leibholz que no fue discutido) en el que se reclamaba la desaparición de toda sujeción a la autoridad del Ministro de Justicia, completa autonomía presupuestaria, y control total sobre su propia administración, incluida la facultad de elegir libremente sus propios funcionarios y empleados jurídicos. En ese informe, se decía además que el Tribunal Constitucional era un órgano constitucional supremo equiparado en rango al *Bundestag*, al *Bundesrat*, al canciller federal o al presidente de la Federación, y que sus miembros no eran en modo alguno funcionarios civiles o jueces federales ordinarios, sino más bien guardianes supremos de la Ley Fundamental, comprometidos en el logro de sus grandes objetivos, cuando menos no en menor medida que otros altos órganos constitucionales, e incluso en una medida superior por cuanto que el tribunal tiene una obligación de extraordinaria importancia, que es la de asegurar que los otros órganos constitucionales observen los límites que la Constitución les traza.

El informe provocó reacciones airadas por parte del gobierno, y particularmente del Ministro de Justicia, y en general dio lugar a una encendida polémica en la arena política, en la que los socialdemócratas y el *Bundesrat* se alinearon, en términos generales, con las propuestas de

Karlsruhe, 1971, pp. 31 ss; Häußler, Richard, *Der Konflikt zwischen Bundesverfassungsgericht und politischer Führung. Ein Beitrag zur Geschichte und Rechtsstellung des Bundesverfassungsgerichts*, Berlín, Duncker und Humblot, 1994, pp. 22 y ss. y 234 y ss.

<sup>52</sup> Sobre este juez, puede verse un artículo de Ritterspach, quien fue compañero de Höpker durante los cuatro años (1951-1954) que estuvo en el tribunal, si bien él permaneció en el mismo hasta 1975. Ritterspach, Theo, "Hermann Höpker Aschoff: der erste Präsident des Bundesverfassungsgerichts (1883-1954)", *Jahrbuch des öffentlichen Rechts*, t. 32, 1983, pp. 55 y ss.

<sup>53</sup> El texto de este informe ("Bericht an das Plenum des Bundesverfassungsgerichts zur "Status Frage"", de 21 de marzo de 1952), puede consultarse en *Jahrbuch des öffentlichen Rechts*, 6, 1957, pp. 120 y ss.



los jueces constitucionales, mientras que la coalición gobernante, y mayoritaria en el *Bundestag*, generalmente se oponía. Pero, en todo caso, la lucha real se libró entre el Ministro de Justicia y el Tribunal Constitucional, es decir, entre dos viejos compañeros de partido (en el Partido Demócrata Liberal) que habían compartido en su día una experiencia parlamentaria común: Thomas Dehler, Ministro de Justicia, y el respetado presidente del tribunal, Hermann Höpker Aschoff. Lo cierto es que el prestigio creciente del tribunal, su labor jurisprudencial —callada, pero decidida y efectiva— y su papel integrador hicieron que en 1953 el *Bundestag* pusiese término a la dependencia del Tribunal Constitucional del Ministro de Justicia, y en 1960 todas las exigencias del informe de 1952 habían sido ya asumidas, si bien la plena autonomía no se consagró hasta 1975, al dictarse el Reglamento interno del propio tribunal, aprobado por su pleno.<sup>54</sup>

Todas estas dificultades con que se encontró inicialmente el tribunal alemán no las tiene hoy la Suprema Corte en México, que tiene garantizada su autonomía administrativa y financiera, así como su independencia frente a los poderes que está llamada a controlar.<sup>55</sup> Su carácter de órgano constitucional equiparado al Ejecutivo o al Legislativo e incluso, en cierta medida, situado por encima de ellos, es algo que se deriva de su naturaleza de comisionado del poder constituyente, encargado por éste de velar jurisdiccionalmente por la observancia de la Constitución.<sup>56</sup>

Por ello, si inicialmente pudo quizás dudarse del carácter de verdadero Tribunal Constitucional del tribunal alemán, por la falta de autonomía respecto del Ejecutivo, hoy —al estar garantizada en su plenitud esa autonomía— nadie seriamente discute su naturaleza de verdadero tribunal

<sup>54</sup> El actual *Geschäftsordnung des Bundesverfassungsgerichts* data del 11 de julio de 1986. Su texto puede consultarse en Dieter C. Umbach y Thomas Clemens (coord.), *Bundesverfassungsgerichtsgesetz. Mitarbeiterkommentar und Handbuch*, con prólogo de Roman Herzog y Ernst-W. Böckenförde, C.F. Müller, Heidelberg, 1992, pp. 1453 y ss.

<sup>55</sup> Distinto es el caso del Tribunal Constitucional boliviano, que se integra también *ex constitutione* en el Poder Judicial, pero que no tiene autonomía sino que “a efectos administrativos y disciplinarios depende del Consejo de la Judicatura, órgano administrativo y disciplinario del Poder Judicial —dentro del cual se sitúa el Tribunal Constitucional— que es presidido por el presidente de la Corte Suprema”. Fernández Segado, Francisco, “la jurisdicción constitucional en la reforma de la Constitución de Bolivia de 1994”, en Fernández Segado, Francisco y García Belaunde, Domingo, *La jurisdicción constitucional...*, cit., p. 368.

<sup>56</sup> Con todo, no puede ignorarse que el reconocimiento efectivo y real de ese elevado rango es algo que dependerá, más que de lo que formalmente pueda proclamar la ley, de la jurisprudencia del propio tribunal y de su habilidad integradora en el sistema político.

constitucional, sin que el hecho de que formalmente se halle insertado en el Poder Judicial por la misma Constitución sea obstáculo para ello.

Tampoco puede serlo en el caso mexicano. La inserción formal de la Suprema Corte de Justicia en el Poder Judicial no puede impedir, por sí sola, la consideración de la Suprema Corte de Justicia como verdadero tribunal constitucional, ni como órgano constitucional, pues si bien es cierto que el *status* de un tribunal como órgano constitucional ha de “derivarse inmediatamente de la Constitución”, y un indicio de ello lo es “ante todo” el hecho de que se le dedique un capítulo específico en la norma constitucional, no lo es menos que el hecho de que a veces aparezca regulado junto a los restantes órganos jurisdiccionales ordinarios (Alemania, Portugal, Grecia) no puede ser considerado en absoluto un obstáculo “a su calificación como órgano constitucional, desde el momento en que todo Tribunal Constitucional también desempeña una función jurisprudencial”.<sup>57</sup> Ello nos lleva a entender el requisito de separación de la jurisdicción ordinaria, no como pura exigencia formal de que el tribunal no se integre en el Poder Judicial, sino atendiendo a criterios de otro tipo, de orden más bien material.

b’) La separación de la jurisdicción ordinaria como exigencia de competencias exclusivamente constitucionales. Como Weber nos recuerda, en los casos en que “la cualidad de órgano constitucional [equiparado a los restantes, como el Parlamento o el Presidente] no venga especificada normativamente” —que son el caso alemán o el mexicano, entre otros— habrá que acudir a

<sup>57</sup> Weber, Albrecht, “La jurisdicción constitucional en Europa occidental: una comparación”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, año 6, núm. 17, mayo-agosto de 1986, p. 57.

Creo que no yerro si digo que la separación del Tribunal Constitucional del resto del aparato jurisdiccional ordinario no es más, pura y simplemente, que uno de los residuos formales que quedan de la vieja concepción kelseniana del Tribunal Constitucional como un “legislador negativo” y no como un verdadero órgano jurisdiccional. Esta concepción, como veremos en un momento ulterior, ha sido superada en la *práctica* en todos los países, incluso en la propia cuna de los Tribunales Constitucionales: Austria. Por todo ello, no sólo no hay inconveniente para considerar un verdadero Tribunal Constitucional a aquel que se integra en el Poder Judicial, sino que ello probablemente resulte más congruente con la verdadera naturaleza *jurisdiccional* de los Tribunales Constitucionales. Compartimos, por ello, completamente la caracterización de Peces Barba del Tribunal Constitucional español “como órgano de naturaleza judicial, con jurisdicción concentrada y no situado en sentido estricto en el poder judicial desde la perspectiva orgánica, aunque es poder judicial en sentido amplio puesto que su función es judicial”. Gregorio Peces-Barba, “El Tribunal Constitucional”, en el colectivo *El Tribunal Constitucional*, Madrid, Dirección General de lo Contencioso-Instituto de Estudios Fiscales, 1981, vol. III, p. 2045.

criterios materiales y formales a fin de determinarla. Así, la independencia externa viene indicada en general por la autonomía reglamentaria, por un propio presupuesto, por la autonomía frente a cualquier inspección jerárquica, así como por el rango protocolario conferido a los miembros del Tribunal. En cuanto a las características materiales del *status* orgánico, son importantes las atribuciones de competencia que forman la base de la jurisdicción constitucional, en cuanto el tribunal constitucional se presenta como árbitro entre los poderes públicos y como garante de la Constitución como ordenamiento jurídico fundamental; de ahí que resulte esencial la competencia en cuestiones tales como el control, abstracto o incidental, de normas del Derecho Federal frente al Parlamento, los conflictos [controversias] entre órganos constitucionales y, en Estados de modelo federal o cuasifederal, la resolución de conflictos de competencia.<sup>58</sup>

La conclusión de Weber es clara: “Bajo estas premisas cabe atribuir materialmente el *status* de órgano constitucional a los Tribunales Constitucionales de la RFA, Austria, Italia, España, Portugal, Francia, Bélgica e, incluso, al Tribunal Supremo de Suiza”.<sup>59</sup>

De todo lo anterior se desprende que la verdadera clave para considerar a un tribunal como un auténtico tribunal constitucional, o no, no está, no puede estar, en su integración formal en el Poder Judicial, o en su regulación constitucional junto a éste, sino más bien en su carácter de órgano *constitucional ad hoc* y especializado en el conocimiento de los asuntos jurídico-constitucionales. Y desde esta perspectiva, las competencias que tiene atribuidas la Suprema Corte, así como su plena autonomía administrativa (incluso frente al Consejo de la Magistratura), reglamentaria y presupuestaria, y su total independencia frente a los poderes que debe controlar —a todo lo cual nos hemos referido ya en un momento anterior—, son razones que abogan por su consideración como órgano constitucional diferenciado de los órganos judiciales ordinarios.

El único obstáculo para la consideración de la Suprema Corte como un tribunal constitucional desde el enfoque material aquí sostenido viene constituido por el hecho de que, si bien la Suprema Corte tiene, desde una perspectiva positiva, todas las competencias más características de un tribunal constitucional, ocurre sin embargo que tiene también algunas más que de modo alguno corresponden a un verdadero tribunal consti-

58 Weber, Albrecht, “La jurisdicción constitucional en Europa...”, *cit.*, p. 57.

59 *Ibidem*.

tucional, sino que son más bien residuo de su antigua naturaleza de órgano de control de la legalidad o de casación.<sup>60</sup> Si se quiere, no se trata más que de un requisito referido a la competencia del tribunal, si bien no desde una perspectiva positiva (asuntos constitucionales), sino más bien desde una perspectiva negativa: que el tribunal no tenga atribuidas competencias que se refieren a la mera legalidad ordinaria, y no, por tanto, a la constitucionalidad. Creo que éste es el único sentido en que puede admitirse hoy como requisito de un tribunal constitucional la “separación de la jurisdicción ordinaria” y entiendo además que a este requisito, incluso así materialmente entendido, no puede dársele un sentido absoluto, y ello, aparte ya de la dificultad de diferenciar en ocasiones lo constitucional de lo legal, por un doble orden de motivos:

En primer lugar, porque prácticamente todos los tribunales constitucionales tienen una o varias competencias que no son, *stricto sensu*, de relevancia constitucional, pero que —por razones diversas, que pueden variar en cada país— se ha considerado oportuno atribuir al Tribunal Constitucional.

En segundo lugar, porque hay determinadas competencias de los tribunales constitucionales cuya naturaleza constitucional es indiscutible (y pienso sobre todo en la cuestión de inconstitucionalidad y el recurso de amparo o instrumentos análogos), pero cuya praxis puede, en cambio, llevar en ciertas ocasiones a que el tribunal constitucional acabe conociendo de asuntos de mera legalidad y no de constitucionalidad, debido —entre otras razones— al siempre complicado deslinde entre “lo constitucional” y “lo meramente legal”, así como a la falibilidad ligada a

60 En este sentido Carpizo señala que la Suprema Corte se centrará en adelante “casi exclusivamente” en cuestiones de interpretación constitucional, si bien para reforzar esa naturaleza de Tribunal Constitucional será preciso que se le supriman como facultades: “a) todo lo relacionado con dirimir competencias entre los diversos tribunales de México [...]; b) la resolución de tesis contradictorias de los tribunales colegiados de circuito, que hoy le atribuye la fracción XIII del artículo 107 de la Constitución”. Jorge Carpizo, “Reformas constitucionales...”, *cit.*, p. 810.

A ello podrían añadirse, a mi juicio, algunas competencias más establecidas por la Ley Orgánica del Poder Judicial, así como una reforma de la facultad de atracción contemplada en el artículo 105, III de la Constitución en el sentido de exigir claramente que se trate de asuntos de relevancia constitucional y, por último, suprimir la remisión a la ley del artículo 94 de la Constitución respecto de las competencias de la Suprema Corte, pues éstas deben estar *constitucionalmente* tasadas. Naturalmente, que antes o después habrá que dar a la actual Suprema Corte un nombre más acorde con su verdadera naturaleza: Tribunal o Corte Constitucional (o de la constitucionalidad) o algo semejante. Y con toda probabilidad habrá que instaurar también una verdadera Corte Suprema (que podría bien ser una Sala Superior de los tribunales colegiados de circuito), que unifique la jurisdicción de estos últimos en la interpretación de la legalidad.

toda tarea humana, tanto más cuanto más compleja sea ésta.<sup>61</sup> Como nos dice Schneider, ello puede conducir a que el tribunal constitucional funcione, en determinadas ocasiones, como “una no prevista ‘cuarta instancia’, una suerte de tribunal de casación”.<sup>62</sup>

Por ello, el requisito de separación de la jurisdicción ordinaria no puede entenderse en un sentido absoluto, sino que para comprender su alcance exacto es preciso distinguir, junto a las competencias estrictamente jurídico-constitucionales, otros tres tipos de competencias:

a) Las competencias que no vienen referidas en sentido estricto a lo contencioso-constitucional, pero cuya atribución al tribunal constitucional puede justificarse en atención a circunstancias especiales y a su profundo significado político. Ya Kelsen señaló que “quizá sea oportuno, si se da el caso, hacer también del Tribunal constitucional un Alto Tribunal de justicia, encargado de juzgar a los ministros que sean objeto de acusación; un Tribunal central de conflictos, o atribuirle otras competencias a fin de ahorrarse la institución de jurisdicciones especiales”.<sup>63</sup> Aquí pueden ser englobadas sin problema las competencias de la Suprema Corte contempladas en el artículo 97 de la Constitución o las contempladas en el artículo 10.X.<sup>64</sup>

<sup>61</sup> Sobre esta problemática, puede verse el reciente y jugoso artículo de Oliver Araujo, Joan, “Las relaciones entre el Poder Judicial y el Tribunal Constitucional”, en Antoni Monreal (ed.), *La divisió de poders: el poder judicial*, Barcelona, Institut de Ciències Polítiques i Socials-Universitat de Lleida, 1996, pp. 43 y ss.

<sup>62</sup> Para evitarlo, es precisa una cuidada delimitación de las respectivas competencias de control entre las jurisdicciones ordinaria y constitucional, por más que ello pueda asemejarse a la cuadratura del círculo. Schneider, Johann-Peter, “Derechos fundamentales y jurisdicción ordinaria”, en López Pina, Antonio (dir.), *La garantía constitucional de los derechos fundamentales. Alemania, España, Francia e Italia*, Madrid, Civitas-Universidad Complutense, 1991, pp. 141-142. También habla de “cuarta instancia” y de “instancia de superrevisión” (*superrevisioninstanz*), R. Marcic, “Die Deutung der Natur des Verfassungsgerichts”, en *Verfassung und Verfassungsgericht*, Viena, 1963, p. 207, cit. por Schneider, Hans Peter, “Jurisdicción constitucional y separación de poderes”, traducción de Joaquín Abellán, *Revista Española de Derecho Constitucional*, año 2, núm. 5, mayo-agosto de 1982, p. 38, nota 16.

<sup>63</sup> Cit. por Favoreu, Louis, *Los tribunales constitucionales*, cit., p. 29.

<sup>64</sup> Artículo 97 de la Constitución: “[...] La Suprema Corte de Justicia de la Nación podrá nombrar alguno o algunos de sus miembros o algún juez de distrito o magistrado de circuito, o designar uno o varios comisionados especiales, cuando así lo juzgue conveniente o lo pidiere el Ejecutivo Federal o alguna de las Cámaras del Congreso de la Unión, o el Gobernador de algún Estado, únicamente para que averigüe algún hecho o hechos que constituyan una grave violación de alguna garantía individual. También podrá solicitar al Consejo de la Judicatura Federal, que averigüe la conducta de algún Juez o Magistrado Federal. La Suprema Corte de Justicia está facultada para practicar de oficio la averiguación de algún hecho o hechos que constituyan la violación del voto público, pero sólo en los casos en que a su juicio pudiera ponerse en duda la legalidad de todo el proceso de elección de alguno de los Poderes de la Unión. Los

b) Aquellas competencias que pertenecen, efectivamente, al ámbito de lo contencioso-constitucional, pero que por su propia naturaleza, al presuponer un exacto deslinde entre lo constitucional y lo meramente legal, pueden dar lugar a que el órgano de la constitucionalidad se adentre en ocasiones en el ámbito de la legalidad ordinaria y vaya más allá del campo de lo constitucional, que es su campo natural de juego. Conviene subrayar que esta entrada en el ámbito de la simple legalidad no es algo directamente buscado, en absoluto lo es, sino más bien todo lo contrario. Y estas competencias no pueden ser concebidas en sí mismas como competencias de mera legalidad, sino que son competencias contencioso-constitucionales, si bien la dificultad de deslinde entre lo constitucional y lo legal —a veces, junto a otras razones— hace que dichas competencias, a pesar de estar orientadas teóricamente y en su globalidad en un sentido diverso, conduzcan al órgano de la constitucionalidad, en determinados casos concretos, a entrar en los dominios de lo meramente legal, lo que no será nunca un resultado buscado, sino un resultado disfuncional a que puede llegarse en casos particulares, siempre excepcionales. Aquí podrían ser enmarcados, sin dificultades, los juicios de amparo de que conozca la Suprema Corte que versen sobre cuestiones constitucionales, especialmente las relativas a los derechos constitucionales.

c) Y en tercer lugar, aquellas otras competencias que son propias de un tribunal de casación y no de un tribunal constitucional; son competencias de mera legalidad. He aquí, justamente, el talón de Aquiles de la Suprema Corte de Justicia mexicana para ser considerada un verdadero tribunal constitucional: la atribución de competencias que hacen entrar a dicho tribunal en el ámbito de la simple legalidad, distrayéndolo de su papel como órgano de la constitucionalidad, y ello, no como resultado disfuncional que pueda producirse en determinados casos, ni tampoco por razón de la trascendencia política de dichas competencias, que podría explicar su atribución a un órgano de la constitucionalidad: son, pura y

resultados de la investigación se harán llegar oportunamente a los órganos competentes [...]” Artículo 10, X de la Constitución: “Corresponde al Pleno de la Suprema Corte conocer: De los juicios de anulación de la declaratoria de exclusión de los Estados del Sistema Nacional de Coordinación Fiscal, y de los juicios sobre cumplimiento de los convenios de coordinación celebrados por el Gobierno Federal con los Gobiernos de los Estados o el Distrito Federal, de acuerdo con lo establecido por la Ley de Coordinación Fiscal, en términos de los dispuesto por la Ley Reglamentaria del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en lo que hace a las controversias constitucionales”.

simplemente, competencias propias de un tribunal de casación y, en algún caso, hasta de un tribunal de apelación. Su atribución a la Suprema Corte no parece fácil de justificar, al menos en cuanto se pretenda conformar a ésta como un verdadero tribunal constitucional, aparte ya de que no conduce más que a resultados disfuncionales, inevitablemente. Veamos ahora cuáles son, básicamente, esas competencias a que venimos refiriéndonos:

— Funcionando la Suprema Corte en Pleno:

a) Denuncias de contradicción entre tesis sustentadas por las Salas de la Suprema Corte o por los tribunales colegiados de circuito, cuando se trate de asuntos que por razón de la materia no sean de la competencia exclusiva de alguna de las Salas (artículo 10.VIII LOPJF).

b) Conflictos laborales entre la Suprema Corte y sus empleados (artículo 10.IX LOPJF).

c) Cualquier otra materia que expresamente le confieran las leyes (artículo 10.XII LOPJF).

— Funcionando la Suprema Corte en salas:

a) De los recursos de apelación interpuestos en contra de las sentencias dictadas por los jueces de distrito en aquellas controversias (procesos) ordinarias en que la Federación sea parte, de conformidad con lo dispuesto en la fracción III del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, esto es, cuando se haga uso de la facultad de atracción por tratarse de asuntos “que por su interés y trascendencia así lo ameriten”,<sup>65</sup> bien sea “de oficio o a petición fundada del correspondiente Tribunal Unitario de Circuito o del Procurador General de la República” (artículo 21.I LOPJF).

b) Del recurso de revisión contra sentencias que en amparo directo pronuncien los tribunales colegiados de circuito cuando se haga uso de

<sup>65</sup> Castro y Castro señala expresamente cómo resulta “sorprendente”, “desconcertante” y hasta “incongruente” (con la especialización “constitucional”, precisamente) que se atribuya a la Suprema Corte, y nada menos que a nivel constitucional, una competencia como ésta, que le atribuye “una función de Tribunal de Apelación, no sólo con esencia jurisdiccional de legalidad, sino de tribunal de segunda instancia ordinaria”. Juventino V. Castro y Castro, *El artículo 105 constitucional*, México, UNAM, 1996, pp. 378-379.

la facultad de atracción de los amparos directos que por su interés y trascendencia<sup>66</sup> así lo ameriten, prevista en el artículo 107.V.d, segundo párrafo de la Constitución (artículo 21.III.b).

c) De las controversias que por razón de competencia se susciten entre los tribunales de la Federación, entre éstos y los de los estados o del Distrito Federal, entre los de un estado y los de otro, entre los de un estado y los del Distrito Federal, entre cualquiera de éstos y los militares, aquellas que le correspondan a la Suprema Corte de Justicia de acuerdo con la Ley Federal del Trabajo, así como las que se susciten entre las juntas de conciliación y arbitraje, o las autoridades judiciales, y el Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje.

d) De las controversias que por razón de competencia se susciten entre tribunales colegiados de circuito; entre un juez de distrito y el tribunal superior de un estado o del Distrito Federal, entre tribunales superiores de distintos estados, o entre el Tribunal Superior de un estado y el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, en los juicios de amparo a que se refieren los artículos 51, fracciones I y II, 52, fracción I, 53, fracciones I a VI, 54, fracción I y 55 LOPJF (artículo 21.VII LOPJF).

e) De las denuncias de contradicción entre tesis sustentadas por dos o más tribunales colegiados de circuito, para los efectos a que se refiere la Ley Reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución (artículo 21.VIII LOPJF).

f) De las controversias que se susciten con motivo de los convenios a los que se refiere el segundo párrafo del artículo 119 constitucional.

g) Del reconocimiento de inocencia.

h) De las demás que expresamente le encomiende la ley.

— Funcionando la Suprema Corte en Pleno o en Salas:

a) El recurso de queja interpuesto en el caso a que se refiere la fracción V del artículo 95 de la Ley de Amparo, según que el conocimiento de la revisión en el juicio de garantías en el que la queja se haga valer le haya correspondido al Pleno de la Suprema Corte de Justicia o a una de

<sup>66</sup> Respecto de los supuestos de atracción de amparos directos (artículo 107.V), de recursos de revisión en juicios de amparo indirecto (artículo 107.VIII) y de apelación en procesos en que la Federación sea parte (artículo 105.III), por tratarse de *asuntos cuyo interés y trascendencia así lo amerite*, ha entendido ya la doctrina que se trata de un “método que favorece la definición de jurisprudencia acerca de asuntos externos a temas de estricta constitucionalidad”.



sus salas, en los términos del artículo 99, párrafo segundo, de la misma ley (artículos 10.IV y 21.IV LOPJF).

b) Del recurso de revisión en amparo contra sentencias pronunciadas en la audiencia constitucional por los jueces de distrito o tribunales unitarios de circuito, cuando se ejercite la facultad de atracción contenida en el segundo párrafo del inciso b) de la fracción VIII del artículo 107 de la Constitución, para conocer de un amparo en revisión que por su interés y trascendencia así lo amerite (artículos 10.II.b y 21.II.b LOPJF).

Resulta así que la Suprema Corte de Justicia retiene un conjunto de competencias cuya atribución a un verdadero Tribunal Constitucional parece difícil de justificar, por tratarse de competencias de mera legalidad y sin una trascendencia política especial que pueda justificar el conocimiento por un órgano de la constitucionalidad. Se hace, así, problemático considerar a la Suprema Corte un tribunal constitucional en sentido estricto.

A la vista de todo lo dicho, dependerá de la posición más o menos estricta que se adopte, el que pueda considerarse a la Suprema Corte como un auténtico tribunal constitucional o, por el contrario, se sostenga que *todavía* no lo es. Pero lo que, a mi juicio, queda fuera de toda duda es que, si bien no es en sentido estricto un tribunal constitucional, el único obstáculo de peso para ello es el hecho de que, como residuo de su naturaleza anterior de tribunal (supremo) de legalidad, conserva o retiene ciertas competencias propias de los tribunales de este tipo y cuya atribución a un verdadero tribunal constitucional no parece estar justificada.

El problema de fondo que subyace a todo esto es que, como señala Fix-Fierro, la reforma de 1994 combina el modelo de tribunal constitucional con el de tribunal supremo, y si esto puede tener justificación en sistemas donde la gran mayoría de los asuntos se inician y concluyen ante los tribunales locales (Estados Unidos,<sup>67</sup> Brasil o Argentina), no la

<sup>67</sup> En Estados Unidos, en torno al 95 por ciento de los asuntos quedan sometidos a la competencia *exclusiva* de los tribunales estatales. Márquez Piñero, Rafael, *El sistema jurídico de los Estados Unidos de América*, Cuadernos Constitucionales México-Centroamérica, núm. 13, Centro de Estudios Constitucionales México-Centroamérica/Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México/ Corte de Constitucionalidad de Guatemala/ Procuraduría de Derechos Humanos de Guatemala, México, 1994. Y aunque el Tribunal Supremo sigue resolviendo sólo en torno a ciento cincuenta asuntos al año, la sobrecarga que experimenta obliga a los magistrados a dedicar una parte muy importante de su tiempo a la selección de los asuntos que han de ser decididos, aparte de que hay “ocasiones en que la falta de revisión de un caso deja en pie serios conflictos entre las decisiones de los tribunales de apelaciones” lo que ha conducido a que se hayan hecho diversas propuestas tendentes a reducir la carga del tribunal: “todas ellas sugieren la interposición

tiene en un país como México, “que pertenece a otra tradición jurídica y ha seguido una evolución distinta”.<sup>68</sup>

Da la impresión de que se ha querido establecer un tribunal constitucional pero, al mismo tiempo, se ha sido un poco reacio a introducir, de manera expresa y frontal, un cambio tan profundo como puede ser éste,<sup>69</sup> lo que explicaría no sólo por qué se rechaza llevar esa idea, coherentemente, hasta sus últimas consecuencias, sino también el hecho de que no se le dé el nombre de tribunal constitucional, por más que la propia iniciativa presidencial y los debates parlamentarios indican que ésa y no otra era la meta propuesta.<sup>70</sup>

De esta manera, se conserva una Suprema Corte que ya no tiene más que “residuos” de su naturaleza de tribunal de legalidad o casación y a la que, materialmente y de hecho, se convierte en un tribunal constitucional. La Suprema Corte, en efecto, se halla más cerca de ser, material y funcionalmente, un tribunal constitucional que de ser lo que su *nomen iuris* parece continuar indicando: un órgano jurisdiccional supremo de naturaleza casacional.

Al mismo tiempo que ocurre esto la jurisdicción ordinaria queda prácticamente decapitada, pues no hay un tribunal supremo o de casación en materia de legalidad ordinaria, salvo la limitada forma en que la Suprema Corte siga cumpliendo esa función en ciertos casos excepcionales. Y

de otro tribunal entre la Corte Suprema y los tribunales inferiores” [en un país donde la mayor parte de los asuntos se inician y terminan en los propios tribunales locales! Denenberg, R.V., *Para entender la política de los Estados Unidos de América* (trad. de Margarita Montero de Gesundheit), México, Gernika, 1981, p. 103.

<sup>68</sup> Fix-Fierro, Héctor, “La reforma judicial de 1994 y las acciones de inconstitucionalidad”, *Ars Iuris*, México, núm. 13, 1995, pp. 125-126.

Aunque originariamente se estableció en México un sistema de doble jurisdicción, federal y local, que funcionaba separadamente, el sistema terminó finalmente en un Poder Judicial unitario, por cuanto todos los asuntos que se inician en los tribunales locales se llevan, o pueden al menos llevarse, ante los tribunales de la Federación por medio del amparo, al margen de que esté o no en cuestión la legalidad *federal*, con lo cual los tribunales federales acaban no sólo conociendo de cuestiones relativas a la legalidad de entidades federativas sino también, y sobre todo, constituyéndose en la realidad como superiores jerárquicos de los tribunales locales.

<sup>69</sup> Aparte ya de que, como dice Fix-Fierro, la acción de inconstitucionalidad en particular se ha topado “con cierta incomprensión [a veces, en el sentido más literal], incluso en círculos académicos”. Fix-Fierro, Héctor, “La defensa de la constitucionalidad ...”, p. 53.

<sup>70</sup> Si la iniciativa se refiere a la necesidad de “consolidar a la Suprema Corte como tribunal de constitucionalidad”, el dictamen aprobado por el Pleno del Senado, en su capítulo “De la valoración de la iniciativa”, sostiene, contundentemente, que “la reforma pretende consolidar de manera definitiva el propósito histórico de hacer de nuestra Suprema Corte un verdadero Tribunal Constitucional”.

desde nuestro punto de vista, es claro que esta situación de ausencia de una Corte Suprema en sentido estricto no podrá mantenerse por demasiado tiempo, pues, como agudamente dice la doctrina, el desarrollo que se observa en esta materia todavía no ha culminado, ya que

existen aspectos significativos no resueltos en virtud de que al otorgar a la Suprema Corte mexicana de manera cada vez más acentuada, el carácter material de una corte o tribunal constitucional, no se tomó en consideración por el órgano reformador de la Carta Federal, que en los ordenamientos en los cuales existen cortes, o tribunales constitucionales, no sólo en Europa sino también en varios ordenamientos latinoamericanos, dichos organismos especializados se sitúan al lado o por encima de los tribunales o cortes supremas, pero no se confunden con estos últimos, que es lo que ha ocurrido en el ordenamiento mexicano, en el cual todavía debe decidirse la cuestión relativa al organismo jurisdiccional que debe encabezar a los tribunales federales que resuelven las cuestiones de estricta legalidad.<sup>71</sup>

Es, por todo ello, comprensible que la doctrina se haya referido ya a la necesidad de instaurar un Tribunal Federal de Casación o una Sala Superior de los Tribunales Colegiados de Circuito.<sup>72</sup> Ese momento, que no puede tardar mucho, será quizás la ocasión propicia para convertir a la actual Suprema Corte en un verdadero tribunal constitucional, con todas las consecuencias, privándole así de aquellas competencias propias de un órgano jurisdiccional de casación, o incluso de apelación, y extrañas por completo a un auténtico tribunal constitucional, de forma tal que dicho tribunal no conozca de asuntos que exceden del campo de la constitucionalidad y entran dentro del campo de la legalidad ordinaria, campo éste reservado a los jueces y tribunales ordinarios.

Mientras no sea así, y se mantenga la actual posición ambigua<sup>73</sup> de la Suprema Corte de Justicia, ésta seguirá estando más cerca —en efecto— de ser un tribunal constitucional que un órgano jurisdiccional supremo de naturaleza casacional, pero no será todavía un tribunal constitucional en el sentido más estricto de la expresión, aparte de que —y

71 Fix-Zamudio, Héctor, José Ramón Cossío Díaz y Jorge Carpizo, “La jurisdicción constitucional en México”, *cit.*, p. 762.

72 Fix-Fierro, Héctor, “La reforma judicial de 1994 y...”, *cit.*, p. 126, nota 36; Carpizo, Jorge, “Reformas constitucionales al Poder Judicial...”, *cit.*, pp. 810-811; Soberanes Fernández, José Luis, “Nueva Justicia constitucional...”, *cit.*, p. 23.

73 Fix-Fierro, Héctor, “La defensa de la constitucionalidad...”, *cit.*, pp. 56-57.

esto es más grave— su funcionamiento será, en cierta medida, e inevitablemente, disfuncional.

Como ha concluido con toda precisión Soberanes: si bien “con la reforma del 31 de diciembre de 1994 se ha ahondado en el concepto de Tribunal Constitucional”, no puede tampoco ignorarse que la Suprema Corte

todavía conserva algunos aspectos de tribunal de casación [...] lo cual se hace más patente con el hecho de que carecemos de un tribunal único de casación, al cual corresponderían tales facultades, debiendo en todo caso ir[se] pensando en [crear] un tribunal federal superior, por encima de los colegiados, especie de tribunal de casación, para que desarrolle aquella función unificadora de la jurisprudencia que Calamandrei llamara “nomo-filaquia”.<sup>74</sup>

74 Soberanes Fernández, José Luis, “Nueva justicia constitucional...”, *cit.*, pp. 23 y 19.