

ALGUNAS POSIBLES REFORMAS AL PODER JUDICIAL EN MÉXICO

Miguel CARBONELL

*Para Óscar Cruz Barney,
siempre amigo*

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *La reforma del Estado en materia jurisdiccional*. III. *Eliminación del principio de relatividad de las sentencias de amparo*. IV. *Creación de un tribunal constitucional distinto de la Suprema Corte*. V. *Cuestiones varias*.

I. INTRODUCCIÓN

Uno de los aspectos fundamentales que ha tocado la reforma del Estado en buena parte de América Latina tiene que ver con el desempeño de los poderes judiciales y, más en general, de todos los mecanismos normativos e institucionales que se refieren al reforzamiento de los principios del Estado de derecho.¹

Como escriben Héctor Fix-Zamudio y José Ramón Cossío,

La función jurisdiccional de nuestra época se encuentra sujeta a una profunda revisión en virtud de su creciente complejidad, ya que lo que se había concebido de manera tradicional como una actividad puramente técnica de resolución de conflictos jurídicos se ha transformado en uno de los servicios públicos esenciales del Estado contemporáneo. En efecto, un conjunto de factores sociales, económicos y culturales ha penetrado en una función que también tiene un sentido político, esto es, con lo relativo a la toma de deci-

¹ Véase, entre otros, las observaciones de Schor, Miguel, “Constitucionalismo en América Latina. Consolidando el Estado de derecho”, *Metapolítica*, México, núm. 15, julio-septiembre de 2000, pp. 80 y ss. (especialmente 91 y ss.).

siones esenciales por lo órganos del poder, actividad de la que en general estaban excluidos los tribunales.²

En el caso de México resulta de una gran importancia estudiar el papel y la posición del Poder Judicial dentro del movimiento general de reforma del Estado, pues los estudios sobre el tema han sido particularmente pobres.³ Además, como resultado de las importantes reformas constitucionales y legales de 1994-1996, se han introducido múltiples novedades en la configuración institucional y en las bases operativas del Poder Judicial de la Federación.

Por muy distintas circunstancias, el Poder Judicial ha sido el poder del Estado que menos atención ha tenido por parte de los estudiosos de las transiciones a la democracia. La falta de estudios teóricos sobre los órganos jurisdiccionales quizá se deba a que las experiencias de apertura y liberalización económicas que han realizado muchos Estados latinoamericanos en las últimas décadas no se han correspondido con iguales reformas en el sector de la justicia.⁴ Esta deficiencia teórica y práctica, sorprendentemente, se ha producido a pesar de que es innegable que sin contar con sistemas judiciales que sean capaces de proporcionar certeza y seguridad jurídicas, es decir, que tengan comportamientos previsibles,

² *El poder judicial en el ordenamiento mexicano*, México, Fondo de Cultura Económica, 1996, p. 15.

³ Como señalan Fix-Zamudio y Cossío “A pesar de que en esta época existe una preocupación generalizada, tanto en México como en el resto de Latinoamérica, por la necesidad de perfeccionar la impartición y procuración de justicia, no se han elaborado los estudios suficientes sobre los problemas actuales del Poder Judicial y tampoco se ha producido una bibliografía apropiada de la naturaleza, los órganos, las atribuciones y el funcionamiento del Poder Judicial en nuestra región”, *op. cit.*, nota 2, p. 7. En el mismo sentido, Fix-Fierro apunta que “sobre el Poder Judicial en México no existen sino muy escasos estudios que utilicen una perspectiva no jurídica, o no exclusivamente jurídica. Mucho menos se han analizado los cambios recientes en el Poder Judicial a la luz de los procesos de reforma política y de liberalización económica de los últimos quince años”, “Poder judicial”, en González, Ma. del Refugio y López-Ayllón, Sergio (eds.), *Transiciones y diseños institucionales*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1999, p. 167.

⁴ De hecho, como sostiene acertadamente Fix-Fierro, las reformas que sí se han realizado en el sector de la justicia no se han llevado a cabo de forma planeada y sistemática; “Poder judicial”, en González, Ma. del Refugio y López-Ayllón, Sergio (eds.), *op. cit.*, nota 3, p. 206.

costos razonables de acceso y estén relativamente ajenos a la corrupción, cualquier reforma económica está destinada a fracasar.⁵

El descubrimiento de los vínculos necesarios entre reforma económica y construcción de un Estado de derecho se ha producido tarde y mal. Tarde porque se han tratado de modernizar los sistemas jurídicos una vez que las reformas de carácter económico ya estaban realizadas, cuando lo correcto hubiera sido lo contrario, es decir, reformar primero las estructuras del Estado de derecho para de esa forma poder ofrecer un marco jurídico adecuado a la apertura económica. Mal porque, incluso desde un punto de vista teórico, prácticamente nunca se había reparado en la importancia de las instituciones jurídicas —incluyendo a los poderes judiciales— como instrumentos al servicio de la seguridad de los intercambios comerciales, y eso ha provocado que las reformas hayan sido bastante erráticas, por no decir francamente desafortunadas. Los conflictos socialmente relevantes nunca se habían solucionado por vías estrictamente jurídicas y, por tanto, el poder judicial nunca había tenido un papel político relevante.⁶ La situación, sin embargo, apenas parece empezar a cambiar.⁷

II. LA REFORMA DEL ESTADO EN MATERIA JURISDICCIONAL

Las líneas maestras de las reformas al Poder Judicial dentro del marco general de la reforma del Estado se pueden sintetizar en los siguientes

5 Como señala Edgardo Buscaglia, “Si los países de América Latina aspiran a seguir fortaleciendo sus instituciones democráticas y a llevar adelante sus reformas económicas, la necesidad de un sistema judicial eficaz es cada vez más imperativa”, “Los principales obstáculos de la reforma judicial en América Latina”, en Jarquín, Edmundo y Carrillo, Fernando (eds.), *La economía política de la reforma judicial*, Washington, Banco Interamericano de Desarrollo, 1997, p. 31.

6 Carrillo, Fernando, “El BID y la reforma de los sistemas de justicia”, en Jarquín, Edmundo y Carrillo, Fernando (eds.), *op. cit.*, nota 5, p. 453; Carrillo, Fernando, “Una década de reforma a la justicia”, en Carrillo, Fernando (ed.), *Democracia en déficit. Gobernabilidad y desarrollo en América Latina y el Caribe*, Washington, Banco Interamericano de Desarrollo, 2001.

7 De hecho, justamente, “La ausencia de presión popular exigiendo la reforma judicial, observada en toda América Latina, puede ser explicada por el hecho de que, en muchos casos, los tribunales se han convertido en mecanismos irrelevantes para la resolución de los conflictos”, Buscaglia, “Los principales obstáculos de la reforma judicial en América Latina”, en Jarquín, Edmundo y Carrillo, Fernando (eds.), *op. cit.*, nota 5, p. 44.

cinco puntos:⁸ *a*) mejoras en la administración de justicia, *b*) fortalecimiento de la independencia judicial, *c*) desarrollo de mecanismos alternativos de resolución de controversias, *d*) mejora de la educación legal de los jueces, abogados y del público en general, y *e*) creación de nuevos canales para que vastos sectores de la población, ahora excluidos, tengan acceso a la justicia. Vamos a examinar brevemente cada uno de estos puntos.

A) El Poder Judicial debe ser concebido, dentro del marco de un Estado eficiente, como un servicio público de la mayor relevancia para la población. En este sentido, jueces y tribunales deben funcionar de tal modo que generen *confianza* en los usuarios de los servicios de la justicia. En periodos de gran desconfianza hacia el Poder Judicial los ciudadanos de algunos países de América Latina han desistido masivamente de ir a los tribunales para buscar las soluciones de sus problemas.⁹ El tema de la confianza está muy relacionado también con el de la legitimidad. Si los tribunales no cuentan con márgenes prudentes de confianza por parte de los ciudadanos, lo más probable es que encuentren severas resistencias hacia sus actuaciones (por ejemplo, al momento de ejecutar sus sentencias).

Para lograr la eficiencia mencionada se deben hacer modificaciones al modelo de gestión de los asuntos judiciales;¹⁰ en muchos juzgados todavía se sigue trabajando con métodos administrativos propios del siglo pasado.¹¹ Las innovaciones tecnológicas todavía no han logrado penetrar a la mayoría de las pesadas burocracias judiciales.

8 Buscaglia, “Los principales obstáculos de la reforma judicial en América Latina”, en Jarquín, Edmundo y Carrillo, Fernando (eds.), *op. cit.*, nota 5, p. 34. Véase también Carrillo, “Una década de reforma a la justicia”, Carrillo, Fernando (ed.), *op. cit.*, nota 6, pp. 269 y 270.

9 Tales son los casos de Argentina, Ecuador y Venezuela; Buscaglia, “Los principales obstáculos de la reforma judicial en América Latina”, en Jarquín, Edmundo y Carrillo, Fernando (eds.), *op. cit.*, nota 5, p. 44, nota 19.

10 Fix-Fierro, Héctor, *Courts and Efficiency. A General Investigation with Evidence from Three Continents*, tesis doctoral, Alemania, Universidad de Bremen, 1998, con abundante bibliografía, pp. 158 y ss.

11 Al respecto se puede ver, por ejemplo, Cueto Álvarez de Sotomayor, Luis, “La motivación del personal: el factor humano en la administración de justicia”, *Jueces para la Democracia. Información y Debate*, Madrid, núm. 33, noviembre de 1998, pp. 71 y ss.

B) La independencia judicial es un prerequisite para el adecuado funcionamiento de la justicia.¹² Si no hay independencia de los jueces lo más probable es que todos los asuntos en los que existan “intereses” —tanto económicos como políticos— por parte de algún otro poder o de algún particular no se resuelvan de forma imparcial, provocando una quiebra notable del principio de igualdad de todos los ciudadanos frente a la ley.

Los jueces deben estar sujetos únicamente a las leyes, manteniéndose extraños a los intereses de las partes en conflicto (esto es, justamente, la imparcialidad).¹³ Para lograr su independencia los jueces deben estar institucionalmente separados de los demás poderes, es decir, el Poder Ejecutivo no debe tener sus propios tribunales sino que la función de aplicar las normas generales a los casos concretos de forma obligatoria debe pertenecer por entero a órganos formal y materialmente judiciales.

La vertiente tradicional de la independencia de los jueces ha sido hacia fuera del propio Poder Judicial. En muchos países, sin embargo, queda pendiente la construcción de la “independencia interna”, que consiste en que cada juez y cada magistrado no sea presionado por las instancias superiores para decidir de determinada manera algún caso. Las presiones han venido por décadas de afuera de la judicatura, peor también las ha habido y las sigue habiendo adentro.

En todo lo anterior tiene que ver la integración y competencia del órgano de gobierno del poder judicial,¹⁴ que en México es el Consejo de la Judicatura Federal a nivel justamente federal. Quizá habría que meditar la actual integración del Consejo, así como la subordinación que tiene frente a la Suprema Corte, producto de la (contra)reforma constitucional de junio de 1999, que hace difícil para los jueces y magistrados federales mantener la “independencia interna” y propicia más bien el

12 Sobre el concepto de independencia judicial puede verse, entre otros, Otto, Ignacio de, *Estudios sobre el poder judicial*, Madrid, Ministerio de Justicia, 1989, pp. 57 y ss.; en general, Simon, Dieter, *La independencia del juez*, Barcelona, Ariel, 1985.

13 Ferrajoli, Luigi, *Derecho y razón*, prólogo de Norberto Bobbio, 3a. ed., Madrid, Trotta, 1998, p. 580.

14 Véase las interesantes observaciones, referidas al caso español, Andrés Ibáñez, Perfecto de, “Poder judicial y juez en el Estado constitucional. El sistema de consejo”, *La experiencia jurisdiccional: del Estado legislativo al Estado constitucional de derecho*, Madrid, CGPJ, 1999; dentro de esa misma obra conviene revisar también el ensayo de Pizzorusso, Alessandro, “Medio siglo de poder judicial en Italia”, pp. 89 y ss.

regreso a situaciones de clientelismo judicial por la tutela que algunos ministros de la Corte ejercen sobre varios integrantes de la magistratura.¹⁵

C) Los métodos alternativos de solución de controversias, tales como la mediación, el arbitraje, la amigable composición, etcétera, deben ser fortalecidos como una forma de descargar de trabajo a los tribunales y de propiciar soluciones más rápidas, baratas y efectivas para los particulares. Obviamente, siempre deben respetarse ciertos principios para evitar caer en el extremo de “negociar” la aplicación de la ley cuando se está en presencia de intereses fundamentales de la sociedad. Hay intereses generales que no pueden estar sujetos a negociación, pero hay intereses privados sobre los cuales las partes podrían perfectamente ponerse de acuerdo sin tener la necesidad de acudir ante un juez y desarrollar la enorme cantidad de trámites que hay que desahogar en un proceso jurisdiccional.

D) La mejora de la educación legal es también indispensable para poder acometer con éxito cualquier reforma judicial. Los ciudadanos deben conocer sus derechos; los jueces y abogados deben mejorar en mucho sus niveles de técnica jurídica.¹⁶ Para ello es necesario promover un cambio desde las propias facultades de derecho. Desde los niveles teóricos hay que modificar los esquemas intelectivos con los que se enseña y se aprende derecho. Si se revisan los principales libros de texto con los que se estudian varias ramas del derecho se verá lo anticuados y poco adecuados a la realidad que resultan. Por ejemplo, varios de los textos de derecho constitucional con los que se estudia en la mayoría de escuelas y facultades de derecho del país fueron escritos antes de las grandes mutaciones que ha tenido el Estado en los últimos años. En esa medida, es obvio que tratan de explicar una realidad que ya no existe (y que quizá nunca ha existido), y en consecuencia son obsoletos para tratar de aplicar la Constitución en la práctica. Se necesita una renovación profunda de todo el material de carácter teórico con el que se transmite y reproduce el conocimiento jurídico.

¹⁵ Cossío, José Ramón, *Jurisdicción federal y carrera judicial en México*, México, UNAM, 1996.

¹⁶ Véase Laveaga, Gerardo, *La cultura de la legalidad*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1999.

E) Finalmente, el tema del acceso a la justicia es uno de los mayores retos pendientes en la reforma a la justicia.¹⁷ Las crecientes condiciones de desigualdad y marginación sociales se han traducido también en una desigualdad frente a la ley.¹⁸ El aparato judicial, en general en buena parte de América Latina, no ha podido tener una presencia efectiva en la totalidad del territorio de los países, de modo que un primer obstáculo para el acceso a la justicia es simplemente de carácter físico. Por otro lado, los altos costos de una buena asistencia jurídica y los derivados del propio desarrollo de un proceso impiden en la realidad que la mayoría de la población solucione sus problemas acudiendo a los tribunales. Incluso una vez que se llega a ellos, las desigualdades sociales tienden a reproducirse, de forma que las personas de menos ingresos normalmente se ven sometidos a procesos más lentos y costosos que aquellas que cuentan con mayores posibilidades económicas.¹⁹

La solución al problema del acceso a la justicia no es fácil, pero podrían intentarse algunas reformas sectoriales que contribuyeran a disminuir ante los tribunales las crecientes desigualdades sociales que se han producido como resultado de un modelo económico profundamente injusto.

El reto de mejorar nuestros sistemas de justicia para poder lograr un verdadero Estado de derecho va a ser uno de los principales del Estado mexicano en el siglo XXI. Para ello, además de todo lo señalado anteriormente, debemos construir también un nuevo modelo de juez. Quizá no sobraría recordar la descripción de las cualidades del juez que hizo Thomas Hobbes en el *Leviathan*. De acuerdo con Hobbes, las cosas que hacen de un hombre un buen juez son 1) “Un recto entendimiento de esa principal ley de la naturaleza humana llamada equidad”, que depende no:

17 Para el caso de México, véase Fix-Fierro, Héctor y López-Ayllón, Sergio, “El acceso a la justicia en México. Una reflexión multidisciplinaria”, en Valadés, Diego y Gutiérrez, Rodrigo (coords.), *Justicia. Memoria del IV Congreso Nacional de Derecho Constitucional*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2001, t. I, pp. 111 y ss.

18 Véase Garro, Alejandro M., “Access to Justice for the Poor in Latina America”, en Méndez, Juan E. et al., (eds.), *The (un)Rule of Law and the Underprivileged in Latin America*, Indiana, Notre Dame University Press, 1999, pp. 278 y ss.

19 Buscaglia, “Los principales obstáculos de la reforma judicial en América Latina”, en Jarquín, Edmundo y Carrillo, Fernando (eds.), *op. cit.*, nota 5, p. 45.

...de la lectura de los escritos de otros hombres, sino de la bondad de la propia razón natural de un hombre y de su capacidad de reflexión...; 2) un desprecio por las riquezas y honores innecesarios; 3) la capacidad, a la hora de juzgar, de despojarse de todo miedo, indignación, odio, amor y compasión; 4) paciencia para escuchar; diligente atención a lo que oye, y memoria para retener, digerir y aplicar lo que se ha oído.

Para llegar a ese modelo de juez va a ser necesario despejar y rebatir tres de las principales falacias que existen en México sobre el Poder Judicial: *a)* la primera falacia es que el juez no crea derecho sino que se limita a aplicar las leyes hechas por el legislador;²⁰ *b)* la segunda es que el juez no resuelve controversias políticas y que, por tanto, no participa de la lucha política nacional (aquí se confunde de forma notable lo político con lo partidista);²¹ y *c)* la tercera falacia, producto de las dos anteriores, es que el juez es axiológicamente neutro con respecto a los casos que resuelve y en relación con el resto del entramado político y social.²²

No hay que olvidar que detrás de todas las instituciones hay hombres y mujeres que con su empeño o con su negligencia aplican o tuercen la ley y la justicia. Las instituciones no funcionan por sí solas, sino que se requieren grandes esfuerzos de quienes en ellas laboran para vencer las inercias, comodidades y prebendas que por tantos años han supuesto la inaplicación de las leyes y la venta de la justicia al mejor postor. Frente a ello debe imponerse hoy en día una renovada ética de la función judicial, propiciando que los jueces se sientan vinculados ante todo y sobre todo por la ley, pero no una ley inanimada que se pueda aplicar fría y neutralmente, sino una ley comprometida con los mejores valores de la democracia: una ley que tenga como objetivos fundamentales la igualdad, el pluralismo, la tolerancia, el bien común, en fin, una ley que atienda a la justicia en sus más diversas modalidades.

20 Sobre este punto la literatura existente es verdaderamente abrumadora; de entre lo más reciente que se ha escrito puede verse Asís, Rafael de, *Jueces y normas. La decisión judicial desde el ordenamiento*, prólogo de Gregorio Peces Barba, Madrid, Marcial Pons, 1995.

21 Véase, al respecto, las brillantes observaciones —como todas las suyas— de Otto, Ignacio de, *op. cit.*, nota 12, pp. 76 y ss.

22 La relación entre el Estado del bienestar y la naturaleza “política” de la función jurisdiccional (y en tanto que política, no neutral) ha sido puesta de manifiesto, muy correctamente, por Fix-Fierro, Héctor, “Poder judicial”, en González, Ma. del Refugio y López-Ayllón, Sergio (eds.), *op. cit.*, nota 3, p. 169.

El reto, obviamente, es de proporciones gigantescas. La situación de crisis permanente que afecta al Poder Judicial en México no es exclusivo de este país.²³ Por el contrario, se trata de un fenómeno que se encuentra presente en muchos países y cuyos diagnósticos y soluciones son muy variados. De lo que no cabe duda es que, hoy como nunca, el Poder Judicial constituye una parte central dentro del debate político contemporáneo y una pieza estratégica en la llamada “reforma del Estado”.

Para ir logrando un mejor funcionamiento del Poder Judicial dentro del Estado mexicano creo que se podrían considerar las siguientes sugerencias.

III. ELIMINACIÓN DEL PRINCIPIO DE RELATIVIDAD DE LAS SENTENCIAS DE AMPARO

Una propuesta de cambio que puede emprenderse en el corto plazo es la derogación del principio de relatividad de las sentencias de amparo, conocido como “Fórmula Otero” y contenido en la fracción II del artículo 107 constitucional. Dicha fracción, en su primera parte, tiene el siguiente texto: “La sentencia (de amparo) será siempre tal, que sólo se ocupe de individuos particulares, limitándose a ampararlos y protegerlos en el caso especial sobre el que verse la queja, sin hacer una declaración general respecto de la ley o acto que la motivare”.²⁴

De acuerdo con ese precepto, la declaración de inconstitucionalidad de una norma jurídica general (ley, tratado, reglamento, etcétera) que realicen los órganos competentes del Poder Judicial de la Federación dentro de un juicio de amparo no tendrá efectos generales, beneficiando por tanto solamente a la parte que promovió el juicio de garantías pero dejando subsistente el acto para los demás gobernados a los que les sea aplicable.

La eliminación de la “Fórmula Otero” ha sido demandada desde hace muchos años y con muy interesantes argumentos por juristas como Héctor Fix-Zamudio.²⁵ Sin embargo, el principio de relatividad también tiene sus defensores, quienes incluso sostienen que es justamente debido a esta

²³ Véase Fix-Fierro, Héctor, *op. cit.*, nota 10.

²⁴ La misma disposición se recoge, con algunas variantes, en el artículo 76 de la Ley de Amparo.

²⁵ Véase por ejemplo su trabajo “La declaración general de inconstitucionalidad y el juicio de amparo”, en Fix-Zamudio, Héctor, *Ensayos sobre el derecho de amparo*, 2a. ed., México, Porrúa-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1999, pp. 183 y ss.

fórmula que se ha salvado el juicio de amparo, porque de otro modo el Poder Judicial de la Federación no habría podido resistir las “presiones” de los otros poderes. Para entender cabalmente el debate vale la pena tratar de sintetizar los argumentos principales de cada una de las posturas.

En contra de la eliminación de la “Fórmula Otero” se esgrimen las siguientes razones:²⁶

A) Se dice que de dotar de efectos *erga omnes* a las resoluciones de amparo el Poder Legislativo quedaría supeditado al Judicial, lo que provocaría el desequilibrio entre los poderes del Estado.²⁷

Con respecto a este punto vale la pena recordar que, como señala Fix-Zamudio, “...la intervención de los tribunales en la delicada función de proteger las disposiciones constitucionales contra extralimitaciones de cualquier autoridad, incluyendo las legislativas, no ha producido los conflictos políticos que se vaticinaban, sino todo lo contrario: se ha establecido una corriente de comprensión entre los órganos legislativos y los judiciales, debido a la labor eminentemente técnica y delicadamente equilibradora de los segundos”.²⁸ Es importante destacar que en este supuesto no se trata de una oposición entre órganos del poder; no es que litiguen entre sí el Poder Judicial y el Legislativo. Por el contrario, lo que sucede es que se da una confrontación entre lo previsto en la Constitución y lo realmente actuado por el Poder Legislativo; por tanto, no es que el Judicial anule por sí y ante sí un acto de otro poder, es la Constitución la que lo hace, imponiéndose de esta forma a todos los poderes, incluyendo al Judicial pues sus resoluciones en todo caso deben estar dictadas conforme al texto de la Constitución.²⁹

²⁶ Otras razones en el mismo sentido, aunque referidas más a los debates generales sobre la justicia constitucional y sobre los alcances del poder de los jueces que a las razones que se han esgrimido dentro de la experiencia constitucional mexicana, han sido expuestas por Fix-Zamudio, Héctor, *op. cit.*, nota 25, pp. 210 y ss.

²⁷ Burgoa, Ignacio, *El juicio de amparo*, 29a. ed., México, Porrúa, 1992, p. 276.

²⁸ Fix-Zamudio, Héctor, *op. cit.*, nota 25, p. 214.

²⁹ Buena parte del debate reciente sobre el papel del Poder Judicial en los países democráticos ha sido recogido en Tate, Neal C. y Vallinder, Torbjörn (eds.), *The Global Expansion of Judicial Power*, Londres-Nueva York, University Press, 1995 (es especialmente recomendable la lectura de los dos ensayos de los editores que sirven de introducción y de conclusión a los textos del libro: *The Global Expansion of Judicial Power: the Judicialization of Politics and Judicialization and the Future of Politics and Policy*, respectivamente).

Bajo ese mismo argumento, entonces tampoco sería válido que los jueces anularan los actos del Poder Ejecutivo (con efectos frente a todos) porque también —en esa misma lógica— se estaría vulnerando el principio de división de poderes y creando una potencial situación de enfrentamiento entre los órganos de poder público. Hoy el funcionamiento de la realidad política de muchos países, como lo señala Fix-Zamudio en el texto ya transcrito, desmiente esta postura y afianza día a día la legitimidad y la necesidad de los órganos de la justicia constitucional.³⁰

B) La declaración general de inconstitucionalidad, en caso de instaurarse, podría privar de su vigencia a alguna norma jurídica “cuyos resultados aplicativos en la realidad económica, social, política o cultural de México puedan ser benéficos o convenientes para la colectividad”.³¹

Este argumento es totalmente erróneo ya que, en principio, a nadie debe beneficiar un acto inconstitucional; en segundo lugar, si en efecto la aplicación del acto inconstitucional es más benéfica que lo estipulado por la Constitución, entonces lo que hay que hacer es modificar la Constitución y no convalidar con argumentos utilitaristas la subversión del sistema jurídico; en tercer término, ¿puede alguien *legítimamente* beneficiarse de actos que sean contrarios a la Constitución y además esgrimir tales beneficios para mantener la “Fórmula Otero”? El despropósito de este argumento es de una entidad muy difícil de superar.

C) Finalmente, también se dice que la “Fórmula Otero” representa una tradición histórica muy importante que hay que preservar. Por una parte, se sostiene, es heredera del principio clásico de *res inter alios acta* según el cual los efectos de los actos jurídicos se deben limitar a las partes que en ellos intervienen y no afectar a los que no han tenido

³⁰ Un panorama de las relaciones entre los órganos de la jurisdicción constitucional y los demás poderes (y concretamente entre los Tribunales Constitucionales y el poder legislativo) puede verse en Aja, Eliseo (ed.), *Las tensiones entre el Tribunal Constitucional y el legislador en la Europa actual*, Barcelona, Ariel, 1998. Un planteamiento novedoso —y provocador— sobre el tema puede verse en Habermas, Jürgen, *Facticidad y validez*, trad. de Manuel Jiménez Redondo, Madrid, Trotta, 1998, capítulo VI; algunas observaciones críticas a la postura de Habermas pueden verse en Prieto, Luis, “Tribunal Constitucional y positivismo jurídico”, en Carbonell, Miguel (comp.), *Teoría de la Constitución. Ensayos escogidos*, México, Porrúa-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2000, pp. 305 y ss.

³¹ Burgoa, *op. cit.*, nota 27, p. 278.

que ver en una determinada relación jurídica;³² por otro lado, se considera que es una parte importante de la tradición jurídica nacional al haberse mantenido vigente durante más de 150 años.

Si este argumento se hiciera extensivo a otras instituciones jurídicas, lo más probable es que nos seguiríamos rigiendo, con suerte, por las “Leyes de Indias”. Se trata del argumento conservador por antonomasia; “nada debe cambiar porque esto siempre ha sido así o lleva mucho tiempo siéndolo”. El valor histórico de una determinada forma de regular la convivencia no puede suponer un obstáculo a la necesidad de cambio; por el contrario, la permanencia de una norma solamente se justifica si persisten las razones que llevaron a su creación y que sirven para justificarla. Si esas razones y esa justificación han desaparecido, no es válido en modo alguno sostener dicha norma con el único argumento de su larga permanencia en el tiempo. A favor de la supresión de la mencionada “Fórmula” se suelen citar esgrimir las siguientes razones:

1) Al limitarse la eficacia protectora del amparo al sujeto que actuó dentro de un procedimiento se provoca una importante desigualdad ante la ley, pues la norma declarada inconstitucional se sigue aplicando a todos aquellos que no promovieron el juicio de garantías.³³ Esto supone la *consagración jurídica de la desigualdad*, pues desde el propio texto constitucional se impone un tratamiento desigualitario a sujetos que se encuentran en los mismos supuestos normativos. En este sentido, se puede sostener que la “Fórmula Otero” choca con uno de los principios más elementales de la democracia: aquel de acuerdo con el cual la ley debe tratar a todos los ciudadanos por igual, evitando situaciones que pueden representar una discriminación *de iure* entre ellos.

Sumado a la discriminación jurídica que suponen, a los efectos relativos de las sentencias de amparo también se les achaca el detener el flujo de inversión privada hacia diversos sectores de la economía nacional, pues con tales efectos se mantienen varias facultades del gobierno y la burocracia que son inconstitucionales. Su derogación, se dice, “favorecería el Estado de derecho y la credibilidad de la institución judicial”.³⁴

³² Arellano García, Carlos, *El juicio de amparo*, 4a. ed., México, Porrúa, 1998, pp. 385 y 386.

³³ Fix-Zamudio, Héctor, *op. cit.*, nota 25, p. 231.

³⁴ Rubio, Luis, “Un marco institucional obsoleto”, *El mercado de valores*, México, año LIX, núm. 10, octubre de 1999, pp. 47 y 48.

2) Al no permitirse la declaración general de inconstitucionalidad se va en contra del principio de economía procesal, pues se obliga a los ciudadanos afectados a tener que seguir promoviendo juicios de amparo contra leyes que han sido declaradas inconstitucionales un sinnúmero de veces. Esto supone una carga añadida para el Poder Judicial federal que va en detrimento de una pronta y expedita administración de justicia. De hecho, se ha llegado al absurdo de que para el caso de algunas leyes como la Reglamentaria de los artículos 4o. y 5o. constitucionales, el juicio de amparo se considera un trámite más (como llenar un formulario, entregar unas fotografías o pagar en el banco los derechos correspondientes) dentro de los que había que cumplir para que a los extranjeros les fuera expedida su cédula profesional.³⁵

3) Finalmente, un tercer argumento importante es que con la “Fórmula Otero” se burla de forma ostensible el principio de supremacía constitucional, pues se condiciona la superioridad de la carta magna al hecho de promover y ganar un amparo; es decir, para todos aquellos que por ignorancia, por falta de recursos o por no haber podido superar los innumerables tecnicismos consagrados en la Ley de Amparo no han podido obtener una sentencia favorable de los jueces federales, la supremacía constitucional es puro papel mojado, pues se les siguen aplicando las leyes, reglamentos o tratados que ya han sido considerados inconstitucionales.

La supremacía constitucional no puede limitarse a las partes que participaron en un juicio, sino que debe ser concebida como una fuerza irresistible que arrastra a las normas inconstitucionales fuera del ordenamiento jurídico; de otra manera la Constitución no sería en realidad una norma suprema, sino una norma cuya superioridad estaría sujeta a que se realizaran una serie de variables en ausencia de las cuales valdrían más las otras normas (que se supone están por debajo de ella dentro de la construcción jerárquica del ordenamiento). Hans Kelsen, al construir su magnífica teoría del control de constitucionalidad (mismo que, en su visión, debía de llevar a cabo un tribunal constitucional separado del poder judicial ordinario), justificaba la necesidad de dicho control con las siguientes palabras: “Una Constitución en la que los actos inconstitucionales y en particular las leyes inconstitucionales se mantienen válidos —sin poder anular su inconstitucionalidad— equivale más o menos,

³⁵ El ejemplo, en verdad esperpéntico, es narrado por Fix-Zamudio, *op. cit.*, nota 25, pp. 231 y 232.

desde un punto de vista estrictamente jurídico, a un deseo sin fuerza obligatoria”.³⁶ Lo mismo viene a decir, años después y con otras palabras, Luigi Ferrajoli cuando afirma que “una Constitución puede ser avanza-dísima por los principios y los derechos que sanciona y, sin embargo, no pasar de ser un pedazo de papel si carece de técnicas coercitivas —es decir, de *garantías*— que permitan el control y la neutralización del poder y del derecho ilegítimo”.³⁷

Obviamente, no bastaría con remover sin más la “Fórmula Otero”, sino que haría falta también que dicha supresión se acompañara de disposiciones que regularan de forma adecuada los efectos generales de las sentencias de amparo. Fix-Zamudio propone que la declaración general la pueda realizar exclusivamente el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y que se requiera para ello que el criterio de inconstitucionalidad de la norma general en cuestión se constituya como jurisprudencia firme en los términos de la Ley de Amparo y de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación. Una vez que se reúnan los requisitos para integrar jurisprudencia, el criterio de la Suprema Corte se publicaría en el *Diario Oficial de la Federación* y la norma general declarada inconstitucional quedaría sin efecto alguna para el futuro, “sin perjuicio —agrega el propio Fix-Zamudio— de su desaplicación en los juicios de amparo en los cuales surgió la cuestión respectiva”.³⁸

A pesar de las buenas razones que puedan existir para derogar la “Fórmula Otero”, en una encuesta levantada por solicitud de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en junio de 1994 entre abogados de toda la República (y que, hasta donde entiendo, nunca fue publicada), a la pregunta “¿Está Usted a favor de los efectos relativos del amparo o cree que debería tener efectos derogatorios generales?”, el 41.9% de los encuestados se mostró “totalmente a favor” de los efectos relativos, y un 26.6% simplemente “a favor”. Por el contrario, un 17.5% dijo estar “a favor” de los efectos derogatorios generales y un escaso 3.4% “totalmente a favor de los mismos”.³⁹

³⁶ *La garantía jurisdiccional de la Constitución (la justicia constitucional)*, trad. de Rolando Tamayo, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2001, p. 95.

³⁷ *Derecho y razón*, trad. de P. Andrés y otros, 4a. ed., Madrid, Trotta, 2000, p. 852.

³⁸ Fix-Zamudio, Héctor, *op. cit.*, nota 25, p. 233.

³⁹ He podido consultar una copia de la encuesta mencionada gracias a la gentileza de Mario Melgar Adalid.

Estos datos vienen a reiterar, como sucede con el tema de la reelección inmediata de diputados y senadores, la necesidad de realizar una explicación mucho más detenida de las consecuencias benéficas que traería la derogación de la “Fórmula Otero”, así como de los perjuicios que su mantenimiento conlleva.

Esta propuesta queda evidentemente sin sentido si se acepta la que se encuentra en el apartado siguiente, referida a la creación de un tribunal constitucional.

IV. CREACIÓN DE UN TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DISTINTO DE LA SUPREMA CORTE

Otra modificación de carácter institucional que podría darse en los próximos años es la creación de un tribunal constitucional, distinto y separado de la jurisdicción ordinaria que ejercen la Suprema Corte de Justicia de la Nación y el resto de los órganos del Poder Judicial federal.

Las reformas que en los últimos años ha tenido la Suprema Corte la han acercado al modelo kelseniano de tribunal constitucional; sin embargo, todavía faltan algunos aspectos para consolidar dicha tendencia.⁴⁰

En la actualidad, el diseño institucional del Poder Judicial federal y, en consecuencia, el sistema de control de la constitucionalidad que prevé la Constitución de 1917, presentan diversas deficiencias. Una de ellas es que existen más de un centenar de Tribunales Colegiados de Circuito,⁴¹ todos ellos dotados de facultades para emitir jurisprudencia obligatoria, es decir, para crear precedentes vinculantes para la resolución de casos futuros. Las contradicciones de criterios entre estos tribunales son una nota común en la jurisdicción federal, con lo que se crea una gran inseguridad jurídica y no pocos perjuicios concretos para quienes tienen

⁴⁰ Fix-Fierro, Héctor, “La defensa de la constitucionalidad en la reforma judicial de 1994”, en varios autores, *La reforma constitucional en México y Argentina*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1996; Carbonell, Miguel *Constitución, reforma constitucional y fuentes del derecho en México*, 3a. ed., México, Porrúa-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2000, p. 59.

⁴¹ Los datos en López-Ayllón, Sergio y Fix-Fierro, Héctor, “‘Tan cerca, tan lejos’, Estado de derecho y cambio jurídico en México (1970-1999)”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, núm. 97, enero-abril de 2000, p. 197. En el Informe de Labores de 1999 del presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación se da cuenta de la existencia de 117 Tribunales Colegiados de Circuito (Anexo estadístico, p. 7).

que resolver sus controversias ante los tribunales.⁴² Se ha llegado al absurdo de que los asuntos se ganen o se pierdan dependiendo del circuito judicial en el que se litiguen, o incluso dentro del mismo circuito, dependiendo del Tribunal Colegiado que conozca del caso.

El mecanismo para solucionar las contradicciones de tesis que previenen la Constitución como la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación y la Ley de Amparo se ha vuelto obsoleto por la lentitud de la Suprema Corte al resolver las contradicciones y, sobre todo, porque dichas resoluciones ya no pueden beneficiar a los casos concretos de los que surgieron.⁴³

El problema de las contradicciones de tesis se ha visto acentuado a partir de la reforma constitucional del 11 de junio de 1999 en la que se establece que la Suprema Corte podrá remitir, por medio de acuerdos generales, asuntos de su competencia a los Tribunales Colegiados. Es decir, estos tribunales podrán decidir en última instancia sobre cuestiones no solamente de mera legalidad sino también de constitucionalidad en sentido estricto, con lo cual se atomiza el control constitucional y se aumenta la gravedad —por razón de la materia de que puede tratar— de las contradicciones de criterios jurisprudenciales.⁴⁴

Otra consideración a favor de la creación de un tribunal constitucional es de carácter personal o subjetivo y se basa en la distinta formación y sensibilidad que deben tener quienes resuelven cuestiones de legalidad o de “constitucionalidad refleja”⁴⁵ y aquellos que lo hacen de temas verdaderamente constitucionales. Como recuerda Louis Favoreau:

42 En la encuesta de junio de 1994 aplicada a abogados de toda la República, mencionada en el punto anterior, a la pregunta “¿Qué tan importantes son las contradicciones de tesis entre los Tribunales Colegiados?”, el 57.5% de los encuestados consideró que “muy importantes” y el 22.4% que “algo importantes”. Opinión diversa manifestaron un 12.2% de los encuestados, quienes consideraron “poco importantes” esas contradicciones y un 3.6% que las tenía por “nada importantes”.

43 Sobre el tema, Plascencia Villanueva, Raúl, *Jurisprudencia*, México, McGraw-Hill-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1997, entre otros.

44 Cossío, José Ramón, “La Suprema Corte y la teoría constitucional”; y Carbonell, Miguel, “Poder judicial y transición a la democracia: la reforma judicial de 1999”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, núm. 97, enero-abril de 2000, pp. 329-350; del mismo autor, “La reforma judicial de 1999”, *Ars Iuris. Revista del Instituto de Documentación e Investigación Jurídicas de la Facultad de Derecho de la Universidad Panamericana*, México, núm. 21, 1999, pp. 271-282.

45 Los asuntos de “constitucionalidad refleja” son aquellos que devienen en problemas constitucionales no porque se discuta sobre la confrontación de un acto o una ley

Los Tribunales Constitucionales, a diferencia de las jurisdicciones ordinarias, no están compuestos por magistrados de carrera que han accedido a su puesto como resultado de ascensos regulares y progresivos. La designación de los miembros de los Tribunales no obedece a los criterios tradicionales... los orígenes de los miembros son muy parecidos, compartiendo la característica principal de la importante proporción de profesores universitarios. A este último respecto, por lo demás, puede señalarse que no se trata de una casualidad, pues en los países considerados la independencia de los profesores de universidad es mayor que la de los magistrados.⁴⁶

En términos parecidos se expresaba, ya en 1959, Otto Bachof, cuando sostenía lo siguiente:

La labor, llena de responsabilidad, de la interpretación normativa de la Constitución y de protección de su sistema de valores, necesita una instancia especializada de 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. También requiere esta función un órgano con un carácter totalmente representativo que pueda decidir por sí solo con suficiente autoridad cuestiones de tan trascendentales consecuencias políticas. Se necesita, pues, un Tribunal Constitucional especial.⁴⁷

La reforma judicial de 1994 incorporó como ministros de la Suprema Corte mayoritariamente a personas que provenían de la “carrera judicial”, es decir, formadas en el conocimiento más de los asuntos de legalidad que de verdadera constitucionalidad y por tanto, en palabras de Favoreau, menos independientes que los profesores universitarios. Obviamente, Favoreu seguramente buscaba resaltar la poca ascendencia democrática de los jueces españoles, italianos, portugueses y alemanes que se habían incorporado a sus cargos durante la época de las diversas dictaduras y regímenes autoritarios que vivieron, con mayor o menor lon-

con cierto precepto de la Constitución, sino porque al violar algún precepto jurídico secundario (de cualquier nivel y jerarquía) vulneran a la vez, de forma indirecta, el principio de legalidad de los artículos 14 y 16 constitucionales.

⁴⁶ *Los tribunales constitucionales*, trad. de Vicente Villacampa, prólogo de Marc Carrillo, Barcelona, Ariel, 1994, pp. 29 y 30. Véase, en el mismo sentido pero aplicado al caso español, las afirmaciones de Manuel Aragón en la “Introducción” de su libro *Estudios de derecho constitucional*, CEPC, Madrid, 1998, p. 13.

⁴⁷ *Jueces y Constitución*, Madrid, Civitas, 1985, p. 55.

gitud, en sus respectivos países, con lo cual su hipótesis —en opinión de alguno de los aludidos— no sería aplicable a México. Lo cierto es que la cultura judicial mexicana también parece ser muy afín a los rasgos autoritarios del propio sistema político, y, en principio, no hay base empírica alguna que permita concluir que solamente los funcionarios judiciales no participaron de las características de un sistema que, visto globalmente, tenía y sigue teniendo muy marcadas características autoritarias. Hay varias denuncias —incluso recientes— de Organismos No Gubernamentales de Derechos Humanos que señalan la complicidad del sistema judicial en violaciones graves de las garantías individuales, por ejemplo a través de la aplicación de criterios interpretativos que mermán o limitan severamente las posibilidades de defensa de los procesados.⁴⁸

El enfrentamiento que recientemente han protagonizado la Suprema Corte y el Consejo de la Judicatura Federal ha demostrado, entre otras cuestiones, la necesidad (algo obvia, pero que en México hace falta repetir una y otra vez) de nombrar para ciertos cargos a personas que tengan las calificaciones necesarias para ocuparlos, de forma que las instituciones no se vean superadas por las “ambiciones, mediocridades y frustraciones”.⁴⁹

Por otra parte, al crear un tribunal constitucional distinto de los órganos del poder judicial ordinario se podrían también introducir nuevos mecanismos de control de la constitucionalidad como por ejemplo la llamada “cuestión de constitucionalidad”.⁵⁰ Por medio de este proceso los jueces ordinarios pueden plantear ante el tribunal constitucional una eventual duda que tengan sobre la conformidad a la Constitución de algún ordenamiento que deban aplicar.

⁴⁸ Human Rights Watch, en su informe 2001 (que analiza los hechos sucedidos en el año precedente) afirma que “Las deficiencias en la administración de justicia fueron de hecho una preocupación importante. Los agentes del Ministerio Público ignoraron con frecuencia los abusos policiales y también fabricaron directamente pruebas, y la supervisión judicial de su trabajo fue seriamente inadecuada. Los tribunales aceptaron pruebas obtenidas mediante violaciones a los derechos humanos, lo que incluyó registros ilegales, y los jueces citaron precedentes legales que menoscabaron las garantías de los derechos humanos”; el informe se puede consultar en www.hrw.org.

⁴⁹ Carpizo, Jorge, “México: ¿hacia una nueva Constitución?”, en su libro *Nuevos estudios constitucionales*, México, Porrúa-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2000, p. 277; del mismo autor, “Otra reforma constitucional: la subordinación del Consejo de la Judicatura Federal”, en el mismo libro, pp. 477-486.

⁵⁰ Corzo Sosa, Edgar, *La cuestión de inconstitucionalidad*, prólogo de Manuel Aragón, Madrid, CEPC, 1998.

Al crear en el sistema jurídico mexicano la cuestión de inconstitucionalidad se solucionaría el dilema de la “doble vinculación” del juez a la ley y a la Constitución. Actualmente, si un juez del fuero común advierte que en el transcurso de un proceso sometido a su competencia tiene que aplicar una ley que pudiera ser inconstitucional, no puede dejar de aplicarla, aun violando la Constitución, pues de lo contrario podría caer en algún supuesto de responsabilidad. Con la cuestión de inconstitucionalidad se evita que los jueces del fuero común, que evidentemente no son jueces constitucionales y que, en esa medida, no podrían declarar la inconstitucionalidad de una ley y proceder a su inaplicación a un caso concreto —a pesar de la confusa conceptualización que hace la parte final del artículo 133 de la Constitución de 1917 y de la todavía más confusa jurisprudencia de la Suprema Corte sobre el tema del llamado control constitucional difuso—,⁵¹ violen la Constitución, al tiempo que también se logra que sigan manteniendo su deber de sujeción a las leyes.

51 Así por ejemplo en los siguientes criterios: CONTROL DIFUSO DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE NORMAS GENERALES. NO LO AUTORIZA EL ARTÍCULO 133 DE LA CONSTITUCIÓN. El texto expreso del artículo 133 de la Constitución Federal previene que “Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados”. En dicho sentido literal llegó a pronunciarse la Suprema Corte de Justicia; sin embargo, la postura sustentada con posterioridad por este alto tribunal, de manera predominante, ha sido en otro sentido, tomando en cuenta una interpretación sistemática del precepto y los principios que conforman nuestra Constitución. En efecto, esta Suprema Corte de Justicia de la Nación considera que el artículo 133 constitucional, no es fuente de facultades de control constitucional para las autoridades que ejercen funciones materialmente jurisdiccionales, respecto de actos ajenos, como son las leyes emanadas del propio Congreso, ni de sus propias actuaciones, que les permitan desconocer unos y otros, pues dicho precepto debe ser interpretado a la luz del régimen previsto por la propia carta magna para ese efecto. Novena época, Pleno, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, t. X, agosto de 1999, tesis: P./J. 74/99, p. 5.

CONTROL DIFUSO DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE LAS LEYES. Del artículo 133 de la carta magna, se deriva el principio de supremacía constitucional, según el cual una norma secundaria contraria a la ley suprema, no tiene posibilidad de existencia dentro del orden jurídico. Asimismo, se desprende de dicho numeral, el llamado control difuso del código político que implica el que todo juzgador, federal o local, tiene el indeclinable deber de preferir la ley de leyes a cualquier otra aplicación de normas secundarias que la contraríen; es decir, toda vez que la Constitución es la ley suprema, ningún precepto puede contradecirla y como a los juzgadores les corresponde interpretar las leyes para decir el derecho, a la luz de ese numeral cimero, éstos tienen el inexcusable deber de juzgar de conformidad o inconformidad de la ley secundaria con la fundamental, para aplicar o no aquella, según que al código político le sea o no contraria. El control difuso de la constitucionalidad de las leyes, no ha sido aceptado por la doctrina jurisprudencial.

Con la creación del Tribunal Constitucional, además de lo ya dicho, se podría mejorar el régimen de las acciones de inconstitucionalidad y el de las controversias constitucionales, que actualmente tienen algunas carencias,⁵² así como reunir bajo un solo órgano el control genérico de

Los Tribunales de Amparo se han orientado por sostener que, en nuestro régimen de derecho debe estarse al sistema de competencias que nos rige, según el cual sólo el Poder Judicial de la Federación puede hacer declaraciones de inconstitucionalidad y no tiene intervención alguna la justicia local en la defensa jurisdiccional de la Constitución aun en el caso del artículo 133 de la misma, en relación con el 128 del propio ordenamiento, que impone a los juzgadores la obligación de preferir a la Ley Suprema, cuando la ley del estado o local la contraría, ya que, de acuerdo con los artículos 103 de la ley suprema y 1o. de la Ley de Amparo, la constitucionalidad o inconstitucionalidad de las leyes, es de la competencia exclusiva de los Tribunales Federales de Amparo, y los tribunales locales carecen en absoluto de competencia para decidir controversias suscitadas con ese motivo. Ahora bien, aun cuando el Tribunal Fiscal de la Federación, no sea un tribunal local; sin embargo, también carece de competencia para decidir sobre cuestiones constitucionales, ya que es un tribunal sólo de legalidad, en los términos del Código Fiscal de la Federación y de la Ley Orgánica del Tribunal Fiscal de la Federación, por lo que, de conformidad con el artículo 104 del precepto cimerio, sólo compete al Poder Judicial Federal juzgar de las controversias que surjan contra los actos de los demás Poderes de la Unión y si bien el mismo precepto prevé la existencia de Tribunales Administrativos, pero cuyas resoluciones o sentencias pueden ser revisadas, en último extremo, por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, iría contra la división de poderes que establece el artículo 49 constitucional, que el Tribunal de Anulación en México tuviese competencia para conocer de la constitucionalidad de una ley expedida por el Poder Legislativo, ya que el Poder Ejecutivo, a través de “su tribunal”, estaría juzgando actos emitidos por el Poder Legislativo. En estas condiciones, no le asiste razón a la quejosa en el sentido de que, en los términos del artículo 133 multicitado, el Tribunal Contencioso Administrativo debió examinar el concepto de nulidad donde planteaba el argumento relativo a la “ineficacia” de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal por carecer del refrendo de los Secretarios de Estado, a que se refiere el artículo 92 de la Carta Magna ya que el Tribunal Fiscal carece de competencia para pronunciarse sobre tales cuestionamientos porque el argumento de mérito no es, en absoluto, de contenido meramente legal, aun cuando el requisito del refrendo también se encuentre contemplado en una ley ordinaria, sino que alude a la constitucionalidad de dicha ley, pues si se sostuviera que la misma es “ineficaz” por carecer del refrendo, como pretende la quejosa, la consecuencia sería su no aplicabilidad en el caso concreto por ser contraria a la Ley Suprema, cuestionamiento que, lógicamente, es de naturaleza constitucional, sobre el cual el Tribunal Contencioso Administrativo no puede pronunciarse. Octava época, Tribunales Colegiados de Circuito, *Semanario Judicial de la Federación*, t. III, Segunda Parte-1, enero a junio de 1989, p. 228.

⁵² Fix-Fierro, Héctor, “La reforma judicial de 1994 y las acciones de inconstitucionalidad”, *Ars Iuris*, México, núm. 13, 1995; Cossío, José Ramón, “Artículo 105” en varios autores, *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos comentada y concordada*, 15a. ed., México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, t. IV, 2000;

constitucionalidad y el control en materia electoral.⁵³ En cuanto a este último punto, como se sabe, actualmente el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación también lleva a cabo funciones de control de constitucionalidad de leyes electorales en la medida en que, según ha considerado el mismo Tribunal, puede dejar de aplicar leyes electorales contrarias a la Constitución cuando conozca de algún recurso o juicio de su competencia; obviamente, al poder decidir *no aplicar* una ley, el Tribunal de alguna forma está juzgando a esa ley que considera contraria al texto constitucional. Lo anterior se desprende de la siguiente tesis jurisprudencial, dictada por la Sala Superior del propio Tribunal Electoral:

TRIBUNAL ELECTORAL DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN. TIENE FACULTADES PARA DETERMINAR LA INAPLICABILIDAD DE LEYES SECUNDARIAS CUANDO ESTAS SE OPONGAN A DISPOSICIONES CONSTITUCIONALES. De una interpretación teleológica, sistemática y funcional de los diferentes artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que contienen las bases fundamentales rectoras de la jurisdicción electoral, se desprende que el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación está facultado por la Carta Magna para decidir el conflicto de normas que en su caso se presente, y determinar que no se apliquen actos o resoluciones combatidos por los medios de impugnación que corresponden a su jurisdicción y competencia, los preceptos de leyes secundarias que se invoquen o que puedan servir para fundarlos, cuando tales preceptos se oponen a las disposiciones constitucionales; esto con el único objeto de que los actos o resoluciones impugnados en cada proceso jurisdiccional de su conocimiento se ajusten a los lineamientos de la Ley Fundamental y se aparten de cualquier norma, principio o lineamiento que se les oponga, pero sin hacer una declaración general o particular en los puntos resolutivos, sobre la inconstitucionalidad de las normas desaplicadas, limitándose únicamente a confirmar, revocar o modificar los

y Carbonell, Miguel, “La nueva acción de inconstitucionalidad en México: régimen actual y posibles perspectivas de cambio”, *Cuadernos Constitucionales de la Cátedra Fadriqué Furió Ceriol*, Valencia, núms. 14-15, invierno-primavera de 1996, entre otros.

⁵³ Cabe recordar que, a partir de la reforma constitucional del 22 de agosto de 1996, el control de legalidad (e incluso de constitucionalidad en algunos supuestos) en materia electoral se ejerce por un órgano especializado del Poder Judicial de la Federación, llamado justamente Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (véase artículo 99 constitucional).

actos o resoluciones concretamente reclamados en el proceso jurisdiccional de que se trate...⁵⁴

Al crearse el Tribunal Constitucional, a la Suprema Corte le quedarían fundamentalmente dos competencias muy importantes. En primer lugar, la de unificar la jurisprudencia de los tribunales colegiados de circuito en materia de legalidad y de toda la interpretación de la Constitución que no derive en cuestionamientos de validez constitucional de las leyes.⁵⁵ En segundo término, el conocimiento de los recursos de “super-casación”, que tendría atribuido en algunos casos, por razón de la cuantía o de la novedad interpretativa que pudieran suponer.

V. CUESTIONES VARIAS

Antes de terminar estas breves notas referidas al Poder Judicial me gustaría hacer una referencia sumaria a algunas otras cuestiones menores, que se podrían atender quizá en un segundo momento, puesto que su importancia no es tan notoria como los puntos que se acaban de enunciar. Se trata de cuatro temas que quedarán simplemente anotados, sin profundizar en ellos en esta ocasión.

A) En primer término hay que apuntar que es correcto continuar con la no determinación constitucional de un porcentaje mínimo del presupuesto para el Poder Judicial. No haría falta señalarlo en un ensayo que intenta examinar lo que la Constitución *sí* debería contener y no aquello que *no* convendría incluir, si no fuera porque en los últimos tiempos se han expresado diversos puntos de vista en mi opinión un tanto precipitados sobre el tema.

La determinación en el texto constitucional de un porcentaje mínimo para el poder judicial (se ha hablado de porcentajes que van del 2 al 6%, cuando en la actualidad apenas alcanza el 1%), es un despropósito en México por varias razones: *a)* la primera es que los porcentajes que

⁵⁴ *Informe Anual 1997-1998*, México, TEPJF, pp. 197 y ss.

⁵⁵ Hay que recordar que, aun en sistemas jurídicos que establecen un control de constitucionalidad concentrado, los jueces pueden y deben aplicar la Constitución. Lo único que no pueden hacer, al realizar dicha interpretación, es dejar de aplicar las leyes a las que están vinculados. Véase Aragón, Manuel, “El juez ordinario entre legalidad y constitucionalidad”, *op. cit.*, nota 46, pp. 163 y ss.

se han mencionado como requeridos son del todo excesivos si se toma en cuenta los sueldos astronómicos que se cobran en la actualidad en el Poder Judicial federal, particularmente en el caso de los ministros de la Suprema Corte, de los consejeros de la Judicatura Federal y de los magistrados del Tribunal Electoral, así como de su personal de apoyo directo; b) en segundo lugar, si algún sector social merece contar con esa protección presupuestal establecida constitucionalmente es el de los derechos fundamentales,⁵⁶ pero no algún órgano público; en otras palabras, ¿cómo es posible que no exista un umbral presupuestario mínimo para los derechos a la vivienda, a la salud o a la educación y sí se imponga para tutelar a los funcionarios judiciales?; c) para sostener el mismo punto de vista, contrario a los vínculos presupuestales a nivel constitucional pueden esgrimirse también cuestiones de orden pragmático: dichas disposiciones pueden ser, y lo son con relativa frecuencia según demuestra la experiencia comparada, perfectamente incumplidas; como señala Fernando Carrillo:

...en el caso concreto de las rentas con destinación específica a la justicia, o se vuelven incumplibles para el ejecutivo o se convierten en la gran excusa para demostrar que quien incumple es la judicatura misma, por la ineficiencia del gasto o por la imposibilidad de ejecutar un considerable volumen de recursos. Bajo ninguna de estas circunstancias se consolida la independencia del Poder Judicial.⁵⁷

La evidencia empírica parece acreditar la opinión de Carrillo en lo que respecta al no cumplimiento de la asignación correspondiente fijada en la Constitución para los poderes judiciales en América Latina. De una muestra de 6 países de la región que contaban con ese tipo de previsión, con datos de 1994, se desprende que en ninguno de ellos se dio cumplimiento al mandato constitucional.⁵⁸

Además, en términos generales conviene reiterar, como lo hacen los que más conocen del tema, que la responsabilidad de las determinaciones

⁵⁶ Véase las observaciones de Ferrajoli, “Los fundamentos de los derechos fundamentales”, *Los fundamentos de los derechos fundamentales*, Madrid, Trotta, 2001, p. 375.

⁵⁷ Carrillo, Fernando, “Una década de reforma a la justicia”, en Carrillo, Fernando (ed.), *op. cit.*, nota 18, p. 263.

⁵⁸ Correa Sutil, Jorge, “Judicial Reforms in Latin America: Good News for the Underprivileged?”, en Méndez, Juan E. *et al.*, (eds.), *op. cit.*, nota 18 p. 272.

presupuestales debe recaer por completo en los legisladores; en este sentido se ha sugerido que “no se establezca en la Constitución, como algunos especialistas han recomendado, compromisos de gastos, de modo que los representantes se responsabilicen directa e integralmente de las decisiones presupuestales”.⁵⁹

B) En relación con lo anterior, conviene modificar o derogar el último párrafo del artículo 100 constitucional a fin de que no sea un sólo individuo (su presidente) el que administre libremente el presupuesto de la Suprema Corte. Debe existir un régimen de responsabilidades compartidas dentro de la Corte, de tal forma que el manejo presupuestal se lleve a cabo de forma colegiada, lo cual puede evitar cualquier tentación de arbitrariedad. También puede disminuir la posibilidad de que el presidente de la Corte pueda generar algún tipo de clientelismo con los demás ministros o con el personal de la misma Corte.

C) En tercer lugar, habría que ponderar la necesidad de que los órganos jurisdiccionales que actualmente tienen autonomía constitucional (el caso de los tribunales agrarios por virtud del mandato del artículo 27, fracción XIX, de la Constitución) o que operan en la órbita del Poder Ejecutivo (tribunales contencioso-administrativos, juntas de conciliación y arbitraje, tribunales de conciliación y arbitraje, etcétera), se incorporen formalmente al poder judicial, como desde hace tiempo ha señalado un sector importante de la doctrina y como han prometido algunos partidos políticos en sus plataformas de campaña. No hay justificación alguna para que el Poder Ejecutivo tenga “sus propios tribunales”. Todos los órganos que ejercen funciones jurisdiccionales deben de estar formal y materialmente dentro del Poder Judicial, de forma que sus integrantes tengan el mismo estatuto profesional que los miembros de la judicatura.

D) La Constitución debería incorporar algunos mecanismos procesales nuevos para defender los derechos fundamentales. En este sentido, se de-

⁵⁹ Valadés, Diego *et al.*, *El proceso presupuestario y las relaciones en los órganos del poder*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2001, p. 162.

bería revisar la acción de tutela colombiana, que quizá sea la innovación procesal-constitucional más interesante de los últimos años.⁶⁰

También se podría pensar en alguna acción del tipo *habeas data*, que se correspondiera desde el punto de vista procesal con el derecho sustantivo a la privacidad de los datos personales y a la prohibición de comercializar bases de datos.⁶¹

⁶⁰ Para una primera aproximación, Cifuentes Muñoz, Eduardo, “La jurisdicción constitucional en Colombia”, en García Belaunde, Domingo y Fernández Segado, Francisco (coords.), *La jurisdicción constitucional en Iberoamérica*, Madrid, Dykinson, 1997.

⁶¹ El ejemplo argentino en la materia quizá pueda ser de interés para México; al respecto véase, entre otros, Gozaini, Osvaldo Alfredo, “La ley argentina de protección de datos personales y *habeas data*”, en Ferrer MacGregor, Eduardo (coord.), *Derecho procesal constitucional*, México, Porrúa, 2001.