

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.	Concepto y caracteres de la acción de inconstitucionalidad como mecanismo de control constitucional	1
II.	Aspectos básicos de su regulación en México	7
	1. La reforma “judicial” de 1994 de la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos como origen del instituto	7
	2. Rasgos básicos de la acción mexicana de inconstitucionalidad	15
III.	La naturaleza de la Suprema Corte de Justicia y su pretendida conversión en un auténtico tribunal constitucional	16
	1. La proximidad funcional de la Suprema Corte a los tribunales constitucionales	16
	2. Su pretendida naturaleza de tribunal constitucional	18
IV.	La necesidad de una interpretación específicamente constitucional, algo propio de un verdadero tribunal constitucional	52

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. CONCEPTO Y CARACTERES DE LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD COMO MECANISMO DE CONTROL CONSTITUCIONAL

Aunque ya a partir de las reformas constitucionales de 1988 y 1994-1995 (luego complementadas por las de 1996 y 1999), la mayor parte de la doctrina ha tendido a considerar que la Suprema Corte mexicana se ha convertido en un verdadero tribunal constitucional, y hasta la propia Suprema Corte se ha autocalificado como tribunal constitucional, luego veremos que no lo es en sentido estricto y que esa es una evolución todavía no ultimada en México, desde nuestro punto de vista. Pero no cabe duda que a partir de esas reformas se ha producido un acercamiento formal y material importante de la Suprema Corte a los tribunales constitucionales y, en cierto sentido, puede afirmarse que la Suprema Corte mexicana se halla hoy más cerca de ser un tribunal constitucional que lo que su *nomen iuris* parece continuar indicando: un órgano jurisdiccional casacional supremo. Pues bien, uno de los elementos fundamentales para que se produjera esa aproximación fue un nuevo instituto de control normativo de la constitucionalidad introducido por la reforma constitucional de 1994-1995: la acción de inconstitucionalidad, al que dedicaremos nuestras reflexiones en este libro.

Antes de entrar en los detalles de este nuevo mecanismo de control de la constitucionalidad en su concreta configuración en México y en sus características en el ámbito iuscomparado, parece necesario comenzar ofreciendo una cierta descripción genérica, siquiera aproximativa, de este instituto procesal-constitucional más allá de su concreta regulación

en uno u otro ordenamiento jurídico. En este sentido, podemos definir a la acción de inconstitucionalidad, en abstracto y al margen de su concreta regulación en un determinado ordenamiento, como aquel mecanismo o instrumento procesal-constitucional por medio del cual determinadas personas, órganos o fracciones de órganos, cumpliendo los requisitos procesales legalmente establecidos (siempre que sean conformes con la Constitución), pueden plantear, de forma directa y principal, ante el órgano judicial de la constitucionalidad de que se trate, si una determinada norma jurídica (y especialmente, las leyes parlamentarias) es o no conforme con la Constitución, dando lugar normalmente, tras la oportuna tramitación procedimental con las debidas garantías, a una sentencia en la que dicho órgano de la constitucionalidad se pronuncia en abstracto y con efectos generales sobre si la norma impugnada es o no compatible con la norma fundamental y, en la hipótesis de que no lo fuere, declara la inconstitucionalidad y consiguiente nulidad de dicha norma, si bien existe la posibilidad de que el órgano de la constitucionalidad dicte alguna de las “sentencias intermedias” o modalidades atípicas de sentencias. En el caso de que el control de constitucionalidad sea preventivo, lo que se somete a enjuiciamiento del órgano de la constitucionalidad es un proyecto de norma o el tratado internacional antes de ser firmado por el Estado y el efecto de su declaración de inconstitucionalidad es la imposibilidad jurídica de aprobar esa norma o ser parte en el tratado internacional, al menos sin hacer las oportunas reservas que eviten aplicar las disposiciones inconstitucionales (cuando ello fuere posible).

En esta definición están ya los ingredientes fundamentales propios de toda acción de inconstitucionalidad: su naturaleza (acción procesal-constitucional de control normativo abstracto de la constitucionalidad), la legitimación activa para ejercitárla, su posible objeto, su parámetro (la Constitución), su procedimiento y sus efectos. Muchos aspectos de los mencionados admiten variantes, de lo que resulta la posibilidad de tantas regulaciones específicas de la acción de inconstitucionalidad como ordenamientos constitucionales que la prevean, al menos.

A partir de la anterior definición, es posible también derivar los rasgos principales de la acción de inconstitucionalidad como instituto genérico de control de la constitucionalidad:

1. Se trata de un *mecanismo procesal*, esto es, de un instrumento no de derecho sustantivo, sino procesal. En concreto, es un instrumen-

to por medio del cual se da lugar al inicio de una actividad jurisdiccional para resolver una controversia de rango constitucional.

2. Se trata de un mecanismo de rango constitucional, esto es, derivado de la Constitución. Por ello, si no hay Constitución o, habiéndola, no exige, expresa o tácitamente, la existencia de la acción, ésta no es, en rigor y a nuestro modo de ver, una verdadera acción de inconstitucionalidad, pues su existencia no depende de la norma constitucional, sino de la voluntad del legislador ordinario, es decir, del destinatario principal del control solicitado a través de la acción de inconstitucionalidad. Un mecanismo de control cuya misma existencia y modo de operar depende de aquel a quien se va a controlar no puede considerarse seriamente tal mecanismo de control.

3. La *legitimación activa* para plantear la acción, para ejercitarla, puede corresponder a todas las personas (acción popular), a cualquier persona que sea nacional del país (acción quasi-popular), a múltiples y variados círculos determinados de personas y/o a órganos o incluso a fragmentos de órganos políticos previstos en mayor o menor medida por la Constitución (especialmente, fracciones parlamentarias minoritarias). En principio, al menos en Europa y ya desde Kelsen, lo normal es que la legitimación se otorgue sólo a determinados órganos políticos o fracciones de los mismos (sistema de la *Organklage* o legitimación orgánica), pero en Latinoamérica hay muchos supuestos de legitimación popular o quasi-popular o a favor de órganos no estrictamente políticos, como colegios de abogados (sociedad civil).

4. La legitimación pasiva se refiere a los órganos que aprobaron y, en su caso, promulgaron la norma impugnada. La legitimación pasiva se otorga a esos órganos y no a las (variables) personas que los integran en un momento dado, pudiendo darse la situación de que, en el momento de oírse en el proceso de la acción de inconstitucionalidad al correspondiente órgano legislativo pasivamente legitimado, tenga ya mayoría en el mismo (por sí solo o con alianzas) la minoría que ejercitó la acción de inconstitucionalidad.

5. Salvo en los casos de terminación anticipada del proceso, la acción de inconstitucionalidad da lugar, tras la tramitación procesal oportuna, a un pronunciamiento del órgano de la constitucionalidad, en concreto una sentencia, en la que se expresará si el tribunal considera que la norma legal impugnada es o no conforme a la Constitución.

6. El juicio llevado a cabo por el tribunal de la constitucionalidad (sea un Tribunal Constitucional, sea una Sala de lo Constitucional, sea una Corte Suprema) es: *a) un juicio normativo*, esto es, un contraste entre dos normas, una de las cuales es la Constitución y otra ha de ser una norma jurídica infraconstitucional (especialmente, leyes formales o parlamentarias o con el rango y fuerza de éstas), y *b) un juicio abstracto*, esto es, un juicio al margen de todo caso concreto, caso concreto que puede existir o no, pero que no condiciona el enjuiciamiento de la constitucionalidad ni la valoración de ésta.

7. Si el órgano de la constitucionalidad declara inconstitucional la norma jurídica enjuiciada, ello conllevará la *nulidad* de dicha norma con *efectos generales, erga omnes*, algo casi intrínseco al juicio abstracto en que se basa. Esta nulidad puede configurarse con *efectos temporales* sólo para el futuro, a partir del momento en que se publica la declaración judicial de inconstitucionalidad (*nulidad ex nunc*, o anulabilidad); también puede desplegar efectos para el pasado, además de hacia el futuro (*eficacia ex tunc* de la declaración de inconstitucionalidad o nulidad retroactiva, que conoce siempre ciertos límites, en particular en materia penal); o también puede ser una nulidad diferida (a un momento ulterior a la declaración de inconstitucionalidad), que sólo surta sus efectos a partir de un determinado momento o *dies a quo* posterior al momento en que se declara la inconstitucionalidad (*eficacia diferida* o *pro futuro* de la declaración de inconstitucionalidad), pudiendo combinarse estos tipos de nulidad de varias maneras en un mismo sistema constitucional, por vía legal o simplemente jurisprudencial.

Por lo demás, aunque en principio el pronunciamiento del órgano de la constitucionalidad sólo puede ser estimitorio de la inconstitucionalidad (con la consiguiente nulidad de la norma) o desestimatorio (con el efecto de la convalidación o reafirmación judicial de la constitucionalidad de la norma, que simplemente podrá permanecer vigente), lo cierto es que la experiencia de algunos de los sistemas más evolucionados de control de la constitucionalidad nos muestra que existe la posibilidad de otros muchos pronunciamientos “intermedios”, casi siempre de creación jurisprudencial a falta de una regulación legal o constitucional expresa (de ahí que también se les conozca como *pronunciamientos atípicos de constitucionalidad*).

Aquí se incluirían, por ejemplo, y especialmente, las *sentencias interpretativas* (que luego estudiaremos en detalle), en las que el órgano

de la constitucionalidad, a fin de preservar la norma jurídica impugnada y evitar al máximo declararla inconstitucional en sí misma: *a)* puede apreciar que una determinada norma jurídica impugnada es constitucional siempre que se interprete de determinada forma, imponiendo así esa interpretación (y excluyendo las otras posibles) a fin de evitar declarar inconstitucional dicha norma; o bien, *b)* puede apreciar que una norma jurídica objeto de enjuiciamiento es constitucional siempre que no se interprete de una determinada manera, evitando así la declaración de inconstitucionalidad de esa norma como tal pero excluyendo siempre una interpretación determinada de la misma por inconstitucional, aunque sin pronunciarse sobre las restantes posibilidades de interpretar esa norma, que no se declaran incompatibles con la Constitución. Es decir, si una norma constitucional A admitiera, idealmente, cuatro interpretaciones (A1, A2, A3 y A4), el órgano de la constitucionalidad puede, a través de una sentencia interpretativa, o bien declarar que una de ellas es inconstitucional (por ejemplo, A3), excluyéndola así, o bien declarar que la norma A sólo es constitucional si se sigue una de esas interpretaciones (por ejemplo, A4), excluyendo así las restantes. Es claro, de este modo, que las sentencias interpretativas pueden ser más o menos intensas en su *inmissio* en los campos del legislador y/o los jueces, ya que mientras en el primer caso se dejan abiertas todas las posibilidades interpretativas al legislador y/o a los jueces ordinarios (A1, A2 o A4, por ejemplo), en el segundo caso sólo se permite una interpretación de la norma (A4), no quedando abierta la posibilidad al legislador y/o a los jueces de seguir otras alternativas interpretativas (A1, A2, A3).

8. El *objeto* de la acción de inconstitucionalidad es la norma impugnada. Lo propio de esta acción es que a su través se impugnan las leyes parlamentarias y las leyes que tengan fuerza de ley, así como las reformas constitucionales y los tratados internacionales. Pero nada excluye que, además, se puedan impugnar otras normas, en especial las de rango inferior a la ley parlamentaria, aunque lo idóneo es que éstas sean controladas, en cuanto a su constitucionalidad y también a su legalidad, por los tribunales contencioso-administrativos o similares pero, especialmente en América Latina, no siempre existe esa jurisdicción contencioso administrativa especializada, por lo que puede llegar a ser aconsejable, en ocasiones, que a través de la acción de inconstitucionalidad se puedan impugnar todas las normas infralegales.

9. El control de constitucionalidad ejercido a través de la acción de inconstitucionalidad es, por lo general, un control represivo o *a posteriori*, pero hay países donde la regla general es que sea un control preventivo o *a priori* (Francia y Chile, especialmente), y en otros muchos se prevén determinados supuestos más o menos excepcionales en que el control ejercido a través de la acción de inconstitucionalidad es uno previo y no *a posteriori*. Pues bien, en las hipótesis de control preventivo de la constitucionalidad de una norma jurídica lo que se sometería a control no sería la norma ya vigente, sino un proyecto de norma jurídica, bien que en su redacción ya “definitiva” (en tanto no sea declarada inconstitucional, al menos) o, en el caso de los tratados internacionales, la norma jurídica internacional antes de ser ratificada por el Estado; y el efecto de una eventual declaración de inconstitucionalidad es la imposibilidad de proceder a la aprobación final y definitiva de esa norma o de celebrar el tratado internacional.

Si nos centramos ya en la concreta configuración constitucional mexicana de este instituto, cuyo análisis constituirá el objeto de parte sustancial de este libro, podríamos definir *grosso modo* a la acción mexicana de inconstitucionalidad como aquel instrumento procesal-constitucional a través del cual el procurador general de la República, cualquier minoría parlamentaria consistente en al menos el 33% de los parlamentarios del respectivo órgano legislativo (federal o estatal), o cualquier partido político pueden impugnar, en un plazo de treinta días, determinadas normas generales ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación a fin de que ésta declare la inconstitucionalidad de las normas impugnadas con la consiguiente pérdida de vigencia (o eficacia en México, en el caso de los tratados internacionales) con efectos inmediatos para el futuro o diferidos hasta tres meses (eficacia *ex nunc* o *pro futuro*) o, por el contrario, convalide la constitucionalidad de dichas normas, sin que se admita posibilidad alguna de suspensión cautelar o provisional de la vigencia de la norma impugnada mientras se tramita la acción de inconstitucionalidad. En concreto:

- El procurador general de la República puede impugnar leyes (federales, estatales o del Distrito Federal), reformas constitucionales o tratados internacionales (legitimación universal),
- En cambio, las mencionadas minorías parlamentarias pueden impugnar sólo las leyes (incluyendo, en su caso, las reformas constitu-

cionales) aprobadas por el órgano legislativo al que pertenezcan y, en el caso del Senado, también los tratados internacionales (por haber participado en su aprobación): Se trata de una legitimación activa ya no universal, sino particular, restringida a aquellas normas impugnables en cuya elaboración han participado los órganos legislativos a que pertenecen las minorías parlamentarias legitimadas.

– Y en cuanto a los partidos políticos, en fin, pueden impugnar leyes en materia electoral, tanto federales como locales si son partidos con registro nacional, pero sólo las segundas si tienen registro exclusivamente local (legitimación particular, restringida a normas que en sí mismas les afectan directamente como partidos políticos al ser electorales y ser de aplicación en su ámbito territorial de actuación).

II. ASPECTOS BÁSICOS DE SU REGULACIÓN EN MÉXICO

1. *La reforma “judicial” de 1994 de la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos como origen del instituto*

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”.¹ 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”,

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 el siglo pasado, 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, Porruá, 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. Es de gran interés, por la interpretación del trasfondo de la reforma, Cossío, José Ramón, *La teoría constitucional de la Suprema Corte de Justicia*, Fontamara, 1a. reimpresión, 2004, pp. 62 y ss.

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.² Tampoco se plantearon abiertamente las alternativas 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.³

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 par-

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, 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 quizás 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.

³ 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.

lamentarios que permitieran un proceso legislativo verdaderamente responsable, en permanente contacto con la opinión pública y los especialistas sobre la materia.⁴

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 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.⁵

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 este el camino seguido, sino que la reforma se va a aprobar con el consenso de la segunda fuerza política por su representación: el PAN⁶ (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

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

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, *op. cit.*, nota 1, pp. 70 y ss.

⁶ En palabras de uno de sus portavoces: “Acción Nacional no puede votar en contra de una iniciativa que abriga la esperanza de la recuperación de la justicia en México..., si queréis, hacemos votos porque esa esperanza no sea tan sólo intención, ya que de buenas intenciones está impedido 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.

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, 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.⁷ 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.

⁷ 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.

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.⁸

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 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”.⁹ 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

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

⁹ 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.

regulación que la Constitución ya hacía con anterioridad de las controversias constitucionales, que queda ahora en los siguientes términos:¹⁰

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;
- 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

¹⁰ Diversas propuestas *de lege ferenda* de interés pueden verse en Herrera García, Alfonso, “Algunas propuestas de reforma a las controversias constitucionales en México”, accesible en <http://www.unla.edu.mx/iusunla/reflexion/Herrera%20Garcia.pdf>.

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,¹¹ por el criterio seguido en la iniciativa presidencial.

¹¹ García Ramírez (“Constitucionalidad de leyes y actos de autoridad”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, UNAM, nueva serie, año XXVIII, núm. 84, septiembre-diciembre de 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 constitucio-

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).

2. Rasgos básicos de la acción mexicana de inconstitucionalidad

Sin perjuicio del examen más detallado a lo largo del libro, podemos ya en este momento adelantar algunos de los rasgos caracterizadores de la acción mexicana de inconstitucionalidad, con arreglo a la definición ya ofrecida al principio de este capítulo:

1. Es un mecanismo de *control normativo abstracto* (esto es, al margen de todo caso concreto) de la constitucionalidad de todo tipo de leyes posteriores a la entrada en vigor de la LR105 (leyes federales, de los estados o del Distrito Federal), así como de los tratados internacionales y las reformas constitucionales.

2. El *plazo* para interponerla es de treinta días no prorrogables ni excepcionables.

3. La *legitimación activa* para plantearla corresponde al procurador general de la República (quien puede impugnar todas las normas antes mencionadas); al 33% de los parlamentarios integrantes de la Cámara de Diputados y al 33% de la de Senadores respecto de las leyes federales o del D.F. o reformas constitucionales federales en cuya elaboración hubieren participado sus respectivas cámaras, así como respecto de los tratados internacionales en el caso de los senadores; y a los partidos políticos respecto de las leyes electorales (fедерales o locales si se trata de partidos con registro nacional; y sólo locales si el partido sólo tiene registro a escala estatal).

nales 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.

4. La *legitimación pasiva* corresponde a los órganos que hubieren emitido y promulgado la norma general impugnada.

5. La Suprema Corte se pronuncia, tras la oportuna tramitación procesal, y salvo en los casos de terminación anticipada o anormal del procedimiento, mediante una *sentencia sobre la constitucionalidad o no* de la norma impugnada, y conllevando su declaración de inconstitucionalidad la pérdida sobrevenida, y en su caso diferida, de validez y vigencia de la norma impugnada, salvo cuando se trate de tratados internacionales, respecto de los que la declaración de inconstitucionalidad sólo afectará, como es fácilmente comprensible, a su eficacia en México o respecto a México y no a su validez intrínseca.

III. 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 competencias 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.¹² 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, compe-

¹² 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 (coords.), *La jurisdicción constitucional en Iberoamérica*, Madrid, Dykinson-Editiones Jurídicas de Lima-E. Esteva-Editorial Jurídica Venezolana, 1997, p. 261.

tencias 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.*¹³ 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 inconstitucionalidad, 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

¹³ 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, *op. cit.*, nota 3, 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 y 51; Lozano Gracia, Fernando Antonio, “Hacia la nueva procuración federal de justicia en México”, *La justicia mexicana..., cit.*, p. 261.

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,¹⁴ queda por dilucidar si la Suprema Corte de Justicia mexicana es un verdadero, un auténtico tribunal constitucional. Para ello, partiremos del análisis de Favoreu¹⁵ (y, en parte, más recientemente, de García Belaunde¹⁶) de los elementos caracteri-

¹⁴ 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. A la vista de los diez primeros años de experiencia, puede decirse que en la Suprema Corte ha habido una voluntad considerable por parte de los ministros de aproximar su funcionamiento al de un tribunal constitucional, y ello se ha llegado a expresar incluso en las sentencias, aunque hay carencias importantes: en especial, la interpretación (a lo que luego nos referiremos), la propia forma de redactar las sentencias (demasiado farragosas), y la limitada publicidad de éstas (debería haber un repertorio especial de sentencias “provocadas” por acciones de inconstitucionalidad y controversias constitucionales). Sin embargo, hay que tener presente la carga de asuntos que soporta la Suprema Corte, absolutamente impropia del más sobrecargado de los tribunales constitucionales, lo que ha de llevar a un juicio bastante positivo de su experiencia en la última década, en cualquier caso perfectible.

¹⁵ 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.

¹⁶ El concepto de tribunal constitucional apenas ha sido estudiado en la doctrina, pero una excepción la constituye también García Belaunde, quien, en un trabajo sobre el Tribunal de Garantías Constitucionales y Sociales de Cuba (1940-1952) y aunque de modo colateral, ha mencionado también una serie de rasgos que, aunque pueden admitir matizaciones y ciertas excepciones, cabe considerar propios de los tribunales constitucionales. García Belaunde, Domingo, *El Tribunal de Garantías Constitucionales y Sociales de Cuba (1940-1952)*, Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional

zadores de un tribunal constitucional,¹⁷ y veremos en cada caso si ese elemento concurre, o no, en el caso mexicano:

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*.¹⁸ 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”,¹⁹ 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,

(sección peruana), Grijley, Lima, 2002, libro que hemos recensionado en *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, núm. 7, 2003 y a cuyos comentarios nos remitimos. También son interesantes las aportaciones de Häberle, Peter, “El Tribunal Constitucional Federal como modelo de una jurisdicción constitucional autónoma”, traducción de Joaquín Brage Camazano, en Hesse, Konrad, y Häberle, Peter, *Estudios sobre la jurisdicción constitucional*, Porrúa, Biblioteca de Derecho Procesal Constitucional dirigida por el doctor Eduardo Ferrer Mac-Gregor, México, 2005, traducción y estudio introductorio de Joaquín Brage Camazano; también publicado en *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, núm. 9, 2005 (en prensa).

¹⁷ 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*) —entendida como la teoría surgida en torno a una Constitución concreta (“*individuell-konkreten Verfassung*”): Konrad Hesse, *Grunzüge 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.

¹⁸ Favoreu, Louis, *op. cit.*, nota 15, p. 27.

¹⁹ Sartori, Giovanni, *Ingeniería constitucional comparada. Una investigación de estructuras, incentivos y resultados*, traducción de Roberto Reyes Mazzoni, México, FCE, 1996, p. 107.

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.²⁰

Este último requisito se cumple también en México, donde no hay unidad de jurisdicción en el sentido indicado, sino que hay una especialización de los órganos jurisdiccionales²¹ (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 incomprendiblemente a dos²² (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, a nuestro juicio, 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.²³ Y así ocurre en México, por más que el texto constitucional haya experimentado ya más de quinientas reformas desde 1917.

²⁰ Favoreu, Louis, *op. cit.*, nota 15, p. 20. Sobre este tema puede verse Spiliopoulos, E., “Controle difuss et dualité de jurisdiction sont-ils conciliables? Le cas de la Grèce”, *Annuaire International de Justice Constitutionnelle*, I, 1985, Económica-PUAM, pp. 98 y ss.

²¹ 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.

²² Artículos 20. y 15 LOPJF.

²³ Sagüés, Néstor Pedro, “Tribunal Constitucional e interpretación constitucional”, *Una mirada a los tribunales constitucionales. Las experiencias recientes*, Lima, Comisión Andina de Juristas-Konrad Adenauer Stiftung, 1995, p. 17.

B. *Estatuto constitucional*

Habrá de regularse en el propio texto constitucional²⁴ 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.²⁵

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”.²⁶

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*,

²⁴ “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, *op. cit.*, nota 15, p. 28.

²⁵ *Idem*.

²⁶ Carpizo, Jorge, *cit.*, nota 13, p. 812.

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”.²⁷ 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.²⁸ 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).

3. Se consagra también la *autonomía financiera*²⁹ 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

²⁷ Véase el artículo 14 LOPJF, donde se enumeran todas las funciones propias del presidente.

²⁸ 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”.

²⁹ Cf., al respecto, Mavcic, Arne, “The budget of the Constitutional Court: a determining factor of its independence”, en [http://www.venice.coe.int/docs/2004/CDL-JU\(2004\)056-e.asp](http://www.venice.coe.int/docs/2004/CDL-JU(2004)056-e.asp); y Barnstedt, Elke, “The budget of the Constitutional Court: a determining factor of its independence: The experience of the Federal Constitutional Court of Germany”, en [http://www.venice.coe.int/docs/2004/CDL-JU\(2004\)059-e.asp](http://www.venice.coe.int/docs/2004/CDL-JU(2004)059-e.asp).

actividad jurídica”.³⁰ 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.³¹

³⁰ Desde nuestro punto de vista, a la vista de la realidad mexicana, debería prestarse mucha atención a la hora de elegir a los ministros a que sean personas que conozcan bien el funcionamiento de los tribunales constitucionales en otros países en los que operan estos órganos judiciales de la constitucionalidad hace años, lo que lleva necesariamente a la elección de juristas procedentes de la academia, aunque, al mismo tiempo, debe evitarse la conformación de un tribunal académico, alejado de la realidad judicial y del foro, y también es preciso, a la hora de elegir a los ministros, tener presente la necesidad de equilibrio por materias (es conveniente que haya personas con cierta especialización constitucionalista, fiscalista, civilista, penalista, procesalista, administrativa, etcétera), pues ello también redunda en la calidad de la jurisprudencia. Debería, asimismo, promoverse el conocimiento por los ministros y sus asistentes más directos de la actualidad jurisprudencial en otros ordenamientos y el funcionamiento de otros sistemas de jurisdicción constitucional, en especial de los tribunales constitucionales, dado que el objetivo reconocido parece ser el de convertir a la Suprema Corte en uno de esos tribunales.

³¹ Con todo, y sin perjuicio de reconocer la perfectibilidad 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 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”. Carpizo, Jorge, *op. cit.*, nota 13, p. 810; Fix-Fierro, Héctor, *op. cit.*, nota 9, p. 57.

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,³² 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 éstos 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 especulaciones equivocadas. Al respecto existen algunos ejemplos ruidosos³³ en todos esos países.

³² 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, número monográfico sobre la reforma constitucional al Poder Judicial, p. 60.

³³ 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;

C. *Monopolio de lo contencioso-constitucional*

Este monopolio “como mínimo comporta lo contencioso sobre la constitucionalidad de las leyes”,³⁴ 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 inferiores³⁵ o incluso de la atracción de procesos de amparo que por su interés y trascendencia 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 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

en la misma línea, Lanfried, Christine, “The judicialization of politics in Germany”, *International Political Science Review*, vol. 15, núm. 2, 1994, pp. 118 y 119.

³⁴ Favoreu, Louis, *op. cit.*, nota 15, p. 28.

³⁵ 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”.

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”,³⁶ en función de los criterios tradicionales,³⁷ sino que son juristas procedentes del mundo tanto de la magistratura ordinaria, como de la enseñanza universitaria o de la administración pública,³⁸ 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

³⁶ Favoreu, Louis, *op. cit.*, nota 15, p. 29.

³⁷ 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.

³⁸ 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-constitucional que pudieran estar más familiarizadas con los tribunales constitucionales y su *modus operandi*, así como con la especificidad de la interpretación constitucional.

la estructuración completa del proceso (que ha llevado a Häberle a hablar de la “*idiosincrasia*” del derecho procesal constitucional).³⁹

Y es que si bien no le falta razón a Heinrich von Treitshke cuando señala que *alle Rechtsprechung eine politische Funktion sei* (todo acto de decir justicia es una función política),⁴⁰ 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 percibir el 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”.⁴¹

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”.⁴²

³⁹ Häberle, Peter, “El recurso de amparo en el sistema germano-federal de jurisdicción constitucional”, trad. de Carlos Ruiz Miguel, en Francisco Fernández Segado y Domingo García Belaunde (coords.), en el colectivo *La jurisdicción constitucional en Iberoamérica*, *op. cit.*, nota 12, 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.), *Verfassungsgerichtbarkeit*, Wissenschaftliche Buchgesellschaft, Darmstadt, 1976. Véanse, ahora, varios de sus textos sobre el tema, abordando el tema en profundidad en: Hesse, Konrad, y Häberle, Peter, *op. cit.*, nota 16, y también véase Häberle, Peter, “La jurisdicción constitucional en la fase actual de desarrollo del Estado constitucional”, trad. de Joaquín Brage Camazano, *Teoría y Realidad Constitucional*, UNED, núm. 14, 2º semestre de 2004, pp. 169 y 170.

⁴⁰ Cit. por Cappelletti, Mauro, “La actividad y los poderes del juez constitucional en relación con su fin genérico (naturaleza tendencialmente discrecional de la provisión de actuación de la norma constitucional)”, trad. de Santiago Sentís Melendo y Tomás A. Banzhaf, en su libro recopilatorio *La justicia constitucional (Estudios de derecho comparado)*, México, UNAM, 1987, p. 132.

⁴¹ Carpizo, Jorge, *op. cit.*, nota 13, p. 809.

⁴² Cappelletti, Mauro, “La justicia constitucional y supranacional”, *Dimensiones de la justicia en el mundo contemporáneo (Cuatro estudios de derecho comparado)*,

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 *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”,⁴³ 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.⁴⁴

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”,⁴⁵ al menos no en principio y como pauta

México, Porrúa, 1993, trad. de Héctor Fix-Fierro, p. 67. Estas consideraciones, con todo, se refieren —claro está— a países de *civil law*.

⁴³ 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 de 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. ult. cit.*, p. 79).

⁴⁴ Fernández Segado, Francisco, *op. cit.*, nota 43, p. 112.

⁴⁵ Bachof, Otto, *Jueces y Constitución*, trad. de Rodrigo Bercoviz 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

general.⁴⁶ Se entiende así por qué “en ningún país de derecho escrito que cuente con un sistema de jueces funcionarios reclutados por cooptación se ha atribuido el control de constitucionalidad a la jurisdicción ordinaria, según el patrón norteamericano”.⁴⁷

Explicadas suavemente las razones, de índole fundamentalmente práctica,⁴⁸ 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,⁴⁹ mayoría reforzada ésta que tiende a potenciar

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, *op. cit.*, nota 40, pp. 77 y ss.

⁴⁶ Conviene destacar una experiencia, de especial relevancia para México, a la que también alude Cappelletti, *op. cit.*, nota 42, 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.

⁴⁷ 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.

⁴⁸ 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.

⁴⁹ 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

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.

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*”.⁵⁰ 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 *invalidez* de las normas impugnadas” (artículo 105, II), invalidez 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*),⁵¹ 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

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.

⁵⁰ Favoreu, Louis, *op. cit.*, nota 15, p. 34.

⁵¹ 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.

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”.⁵²

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;

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,⁵³ 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 Ju-

⁵² Favoreu, Louis, *op. cit.*, nota 15, p. 34.

⁵³ 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”, *Escritos sobre y desde el Tribunal Constitucional*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1993, p. 86.

dicial 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”.⁵⁴ 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.⁵⁵ En este sentido, debe empezar por recordarse cómo, inicialmente, 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,⁵⁶ 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 informe⁵⁷ (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 jurídi-

⁵⁴ 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...”.

⁵⁵ Sobre este tema puede verse, entre una amplia bibliografía, Leibholz, Gerhard, “Der Status des Bundesverfassungsgericht”, en el colectivo *Das Bundesverfassungsgericht 1951-1971*, C.F. Müller, 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.

⁵⁶ 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.

⁵⁷ El texto de este informe (“Bericht an das Plenum des Bundesverfassungsgerichts zur ‘Status Frage’”, de 21 de marzo de 1952), puede consultarse en *Jahrbuchs des öffentlichen Rechts*, 6, 1957, pp. 120 y ss.

cos. 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 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.⁵⁸

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.⁵⁹ Su carácter

⁵⁸ El actual *Geschäftordnung des Bundesverfassungsgerichts* data del 11 de julio de 1986. Su texto puede consultarse en Dieter C. Umbach y Thomas Clemens (coords.), *Bundesverfassungsgerichtsgesetz. Mitarbeiterkommentar und Handbuch*, con prólogo de Roman Herzog y Ernst-W. Böckenförde, C. F. Müller, Heidelberg, 1992, pp. 1453 y ss.

⁵⁹ 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

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.⁶⁰

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 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”.⁶¹ Ello nos lleva a entender el requisito de separación de la jurisdicción ordinaria, no como pura exi-

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 (coords.), *op. cit.*, nota 12, p. 368.

⁶⁰ 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.

⁶¹ 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

gencia 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 [equivalente 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

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.⁶²

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”.⁶³

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 Pérez-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”. Pérez-Barba, Gregorio, “El Tribunal Constitucional”, en el colectivo *El Tribunal Constitucional*, Madrid, Dirección General de lo Contencioso-Instituto de Estudios Fiscales, 1981, vol. III, p. 2045.

⁶² Weber, Albrecht, *op. cit.*, nota 61, p. 57.

⁶³ *Idem*.

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 constitucional, sino que son más bien residuo de su antigua naturaleza de órgano de control de la legalidad o de casación.⁶⁴ Si se

⁶⁴ 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”. Carpizo, Jorge, *op. cit.*, nota 13, 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, ya que de la propia naturaleza de la Corte, al no ser precisamente un verdadero tribunal constitucional, no puede derivarse legítimamente la exigencia de que las competencias que la ley le atribuya hayan de referirse a asuntos materialmente constitucionales. Además, naturalmente, 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 jurisprudencia de estos últimos en la interpretación de la legalidad.

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 toda tarea humana, tanto más cuanto más compleja sea ésta.⁶⁵ 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”.⁶⁶

⁶⁵ 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 división de poderes: el poder judicial*, Barcelona, Institut de Ciències Polítiques i Socials-Universitat de Lleida, 1996, pp. 43 y ss.

⁶⁶ 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 y 142. También habla de “cuarta instancia” y de “instancia de super revisión” (*superrevisioninstanz*), Marcic, R., “Die Deutung der Natur des Verfassungsgerichts”, *Verfassung und Verfassungsgericht*, Viena, 1963,

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”.⁶⁷ 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.⁶⁸

b) Aquellas *competencias que pertenecen, efectivamente, al ámbito de lo contencioso-constitucional, pero que por su propia naturaleza, al*

p. 207, cit. por Schneider, Hans Peter, “Jurisdicción constitucional y separación de poderes”, trad. de Joaquín Abellán, *Revista Española de Derecho Constitucional*, año 2, núm. 5, mayo-agosto de 1982, p. 38.

⁶⁷ Cit. por Favoreu, Louis, *op. cit.*, nota 15, p. 29.

⁶⁸ 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 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 lo 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”. Sobre ello, es fundamental Carpizo, Jorge, “La función de investigación de la Suprema Corte de Justicia”, en su libro recopilatorio *Estudios Constitucionales*, México, Porrúa, 1994.

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, trayéndolo 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 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:

a. 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).

b. 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”,⁶⁹ 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 la facultad de atracción de los amparos directos que por su interés y trascendencia⁷⁰ 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

⁶⁹ 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”. Castro y Castro, Juventino V., *El artículo 105 constitucional*, México, UNAM, 1996, pp. 378 y 379.

⁷⁰ 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”.

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) Del reconocimiento de inocencia.

g) De las demás que expresamente le encomienda la ley. Precisamente porque la Suprema Corte no es un verdadero tribunal constitucional, no podría impedirse constitucionalmente que una ley le atribuyese el conocimiento de otros muchos procesos que no tuvieran que ver con la legalidad, mientras que ello no es posible en el caso de un tribunal constitucional, como luego comentaremos.

c. 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 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.

Es cierto que, como ha destacado Ferrer Mac-Gregor, la reforma constitucional de 11 de junio de 1999, con la pretensión expresa de “fortalecer a la Suprema Corte en su carácter de tribunal constitucional”, ha establecido, mediante reforma a la fracción IX del artículo 107 constitucional, que las resoluciones que se dicten en materia de amparo directo por los tribunales colegiados no admiten recurso alguno, excepto en los casos en que decidan sobre la inconstitucionalidad de una ley o establezcan la interpretación directa de un precepto de la Constitución y, además, a juicio de la Suprema Corte y conforme a los acuerdos generales que emita el Pleno de ésta, entrañe la fijación de un criterio de importancia y trascendencia. Sólo en este caso procederá el recurso de revisión, limitándose la materia del recurso exclusivamente a la decisión de las cuestiones propiamente constitucionales; en caso contrario, se desechará el recurso. Por consiguiente, tal y como señala Ferrer, en este último supuesto de amparo directo, se deja a la Corte la facultad discrecional para conocer del recurso de revisión, a semejanza, a su juicio, del *writ of certiorari* estadounidense. En cambio, en el amparo indirecto, cuando decida la Corte que no es necesaria su intervención se remitirá el asunto al tribunal colegiado correspondiente.

Y también es cierto que esa reforma constitucional publicada en el *Diario Oficial de la Federación* de 11 de julio de 1999 dio al artículo 94, VI de la Constitución nueva redacción y permitió a la Corte remitir a los tribunales colegiados de circuito los asuntos que la propia Corte determine, mediante Acuerdos Generales, para una mejor impartición de justicia. Ya con anterioridad, tras la reforma de 1994, se permitía la remisión por la Corte a los tribunales colegiados de asuntos en los que hubiera establecido jurisprudencia. Tras la reforma de 1999, por tanto, la propia Corte decide libremente, mediante los Acuerdos Generales, qué asuntos que originariamente son de su competencia remite a los tribunales colegiados.

En desarrollo de esta previsión se dictaron varios Acuerdos Generales, de entre los que destacan los Acuerdos números 5 y 6/1999, 4/2000, 9 y 10/2000 y 5/2001,⁷¹ que lo que hacen, en resumidas cuentas, sobre la base del (afirmado) carácter de la Suprema Corte como tribunal constitucional (o, al menos, como tribunal de constitucionalidad), es reducir cuantiosamente el número de asuntos de que conoce, especialmente los de legalidad ordinaria que no envuelven ninguna cuestión constitucional, aunque el Acuerdo General 10/2000 sustrae del conocimiento de la Suprema Corte también la competencia para enjuiciar la constitucionalidad de las leyes locales (que se atribuye ahora a los múltiples tribunales colegiados de circuito, con la consiguiente falta de uniformidad constitucional respecto de las mismas).⁷²

A la vista, precisamente, de lo anterior, Ferrer Mac-Gregor concluye que la Suprema Corte “se ha convertido materialmente en un tribunal constitucional”.⁷³ Por nuestra parte, seguimos manteniendo el criterio de que la Corte se aproxima materialmente más a ser un tribunal constitucional que a ser un tribunal casacional o de legalidad y, ciertamente, estas últimas reformas constitucionales, y su desarrollo a través de dichos Acuerdos Generales, han robustecido, con matices,⁷⁴ a la

⁷¹ Cfr. Gudiño Pelayo, José de Jesús, “Los acuerdos plenarios 10/2000 y 5/2001”, en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo y Vega Hernández, Rodolfo, *Justicia constitucional local*, Querétaro, Fundap, 2002, pp. 285 y ss.

⁷² Esto conlleva un riesgo de falta de uniformidad en materia constitucional, pues parece que existe el “peligro latente de que las contradicciones de tesis que en su momento se denuncien, en algunos casos se declaren inexistentes al provenir de preceptos diferentes de las distintas leyes de las entidades federativas”, a la vista de la jurisprudencia 43/1998 de la Segunda Sala de Rubro, que entendía que no existía contradicción de tesis “cuando los criterios jurídicos se basan en disposiciones legales de contenido diferente”. Seguimos aquí y en el párrafo del texto principal a Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, *Los tribunales constitucionales en Iberoamérica*, Fundap, prólogo de Héctor Fix-Zamudio, 2002, pp. 105 y ss.

⁷³ Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, *op. cit.*, nota 72, pp. 87 y ss.

⁷⁴ Lleva toda la razón Cossío cuando comenta que la remisión por los Acuerdos Generales 6/99 y 10/2000 de los asuntos sobre la constitucionalidad de las leyes locales y reglamentos federales, estatales y del Distrito Federal a los tribunales colegiados implica una “fragmentación de la interpretación constitucional”, es decir, “a que no exista una sola Constitución, sino a que exista aquella que determina el Pleno respecto de leyes y tratados federales, y aquella que establecen los colegiados respecto a las leyes locales y a los reglamentos de cualquier orden normativo”. Y añade: “No deja de ser curioso el que la justificación para dar este inadecuado paso sea la idea de tribunal constitucional, pues pareciera que para la Corte esa función se reduce al conocimiento originario de las leyes federales y los tratados internacionales”. Cossío, José Ramón, *op. cit.*, nota 1, pp. 148 y 149. Desde nuestro punto de vista, sin embargo, aunque no

Suprema Corte como órgano de la constitucionalidad federal, promoviendo su especialización en materia constitucional y reduciendo el número de asuntos de simple legalidad de que ha de conocer.

Pero no creemos que pueda considerarse que la Suprema Corte se ha convertido en un verdadero tribunal constitucional. Hay ciertos elementos o rasgos, formales y materiales, de indispensable concurrencia para que quepa hablar de un tribunal constitucional, si se quiere que esta voz siga teniendo un significado propio y autónomo (diferenciador respecto de otro tipo de tribunales y, en especial, respecto de órganos jurisdiccionales de la constitucionalidad). Pues bien, uno de ellos no se da, a nuestro modo de ver, en el caso de la Suprema Corte mexicana y es, justamente, su talón de Aquiles que impide considerarla un verdadero tribunal constitucional.

Así pues, desde nuestro punto de vista, el que pueda considerarse a la Suprema Corte como un auténtico tribunal constitucional o, por el contrario, se sostenga que *todavía* no lo es, es algo que dependerá, desde luego, de la posición más o menos estricta que se adopte. A nuestro modo de ver, existen elementos importantes que impiden considerar a la Suprema Corte, hoy por hoy, como un verdadero tribunal constitucional. En concreto, la falta de verdadera especialización, con exclusividad, en cuestiones materialmente constitucionales es un obstáculo insalvable para considerar a la Corte como un auténtico tribunal constitucional, pues no puede pasar desapercibido que, aun tras la reforma constitucional de 1999 y los Acuerdos Generales emanados hasta hoy, son todavía muchos los asuntos de simple legalidad ordinaria de que conoce la Suprema Corte;⁷⁵ y que la Corte, integrada por once ministros,

es preciso que la Suprema Corte (o un eventual tribunal constitucional) conozca de tales asuntos (ni es siquiera aconsejable en lo que respecta a los reglamentos), lo que sí es imprescindible es que haya una instancia judicial federal unificadora al respecto.

⁷⁵ Un criterio diverso es el que sostiene Fernández Rodríguez, José Julio, *La justicia constitucional europea ante el siglo XXI*, Madrid, Tecnos, prólogo de Roberto Blanco Valdés, Madrid, 2002, para quien la atribución del conocimiento de procesos no constitucionales (las que llama “competencias añadidas”) es algo que no afecta a la naturaleza de justicia constitucional. El hecho de que a un órgano se le atribuyan competencias de apelación o casación no afecta a su naturaleza de “órgano de justicia constitucional” si entre sus competencias se puede encontrar “el núcleo básico de procesos constitucionales”, por más que sí pueda afectar a su buen funcionamiento. Es, desde luego, cierto que la asunción por parte de los órganos (en plural) de la jurisdicción constitucional de competencias de apelación o casación no afecta en nada a su ejercicio de la jurisdicción constitucional, pero ello ya no es cierto si nos

resuelve miles de asuntos cada año, algo impropio incluso de los sobre-cargados tribunales constitucionales europeos, que resuelven en cuanto al fondo unos doscientos o trescientos asuntos al año (y ello se considera ya excesivo).

Piénsese, por ejemplo, que, conforme al Informe Anual de Labores de la Suprema Corte, en 2004 recibió 4,335 asuntos que hubieron de sumarse a los 1,070 del año anterior y egresaron 4,735 asuntos, nada menos. Y de esos más de 5,000 asuntos por resolver sólo 388 (107 controversias constitucionales, 30 acciones de inconstitucionalidad, 4 juicios sobre el cumplimiento de los convenios de coordinación fiscal, 98 recursos y 149 asuntos pendientes del año anterior) fueron de competencia del Pleno y se tramitaron por la Unidad de Controversias Constitucionales y Acciones de Inconstitucionalidad. Y si bien una parte considerable de los otros asuntos versaron sobre materia constitucional, otros cuantitativamente nada insignificantes se refirieron a asuntos de pura legalidad ordinaria, sustantiva (asuntos puramente civil-mercantiles, penales, laborales, administrativos) o procesal.

Por todas las razones expuestas, y alguna más, no podemos compartir el criterio de la doctrina dominante de que la Suprema Corte de Justicia sea ya un verdadero tribunal constitucional.⁷⁶ Es verdad que la propia Suprema Corte se ha venido autodesignando desde hace algunos años como “tribunal constitucional”,⁷⁷ pero las autocalificaciones o auto-

estamos refiriendo, como indudablemente parece hacer el autor, a que ello no afecta a la naturaleza de los tribunales constitucionales, por las razones expuestas en el texto principal.

⁷⁶ En cambio, asumen nuestra tesis Castillo Porras, Gregorio y Díaz-Está Avelino, Hugo, “El Tribunal Constitucional en México. ¿La Suprema Corte de Justicia es un tribunal constitucional?”, ponencia presentada en el VIII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional (diciembre de 2003), accesible en <http://www.us.es/cidc/Ponencias/justicia/HugoDiaz.pdf>.

⁷⁷ Por ejemplo, ya en 1991: “...Ello es así porque el constituyente quiso reservar al más alto tribunal, como supremo intérprete de la carta magna, la determinación última de las cuestiones relativas a la constitucionalidad de las leyes y a la fijación del sentido y alcance de los preceptos de la propia ley fundamental, lo que le otorga el carácter de auténtico ‘tribunal constitucional’...”. *Semanario Judicial de la Federación*, octava época, tomo VIII, noviembre de 1991, p. 27. Tesis jurisprudencial 45/91; “...Es inconscuo que la resolución del tribunal constitucional, en este caso, sólo puede tener efectos relativos a las partes en el litigio...”. *Semanario Judicial de la Federación* y su *Gaceta*, novena época, tomo IV, noviembre de 1996, p. 249. Controversia constitucional 19/95. Véase también la importante controversia constitucional 31/1997, en la que la Corte, sobre la base de considerarse un tribunal

designaciones recalcadas e insistentes muchas veces indican más un “quiero pero no puedo”, una aspiración en suma, que una realidad;⁷⁸ y así ocurre en este caso, pues el concepto de tribunal constitucional tiene ingredientes formales y materiales y uno de ellos no concurre en el caso de la SCJN, a mi modesto entender: la especialización constitucional, y ello porque la SCJN continúa reteniendo competencias de pura y simple legalidad ordinaria y, de hecho, los ministros consumen todavía una parte significativa de su tiempo en resolver asuntos no constitucionales, sino de pura y simple legalidad ordinaria, algo que no es propio de un verdadero tribunal constitucional en sentido estricto. Como dice Häberle, precisamente en relación a la Suprema Corte mexicana, “un exceso de competencias no jurídico-constitucionales pone en cuestión, a mi juicio, la condición de tribunal constitucional”.⁷⁹

constitucional introduce un criterio novedoso (el bienestar de la “persona humana”, *sic*), y una interpretación en clave valorativa.

Pero algún ministro, sin preocuparse demasiado por la autodesignación como tribunal constitucional de la Corte, sí que ha rechazado que ésta sea, en realidad, “un auténtico tribunal constitucional al margen del gobierno federal” (Gudiño Pelayo). Citamos según Cossío, José Ramón, *op. cit.*, nota 1, p. 152. Y la mayoría de las veces la Corte se autodesigna como “tribunal de constitucionalidad” (por ejemplo, contradicción de tesis 32/93 entre las sustentadas por las entonces segunda y tercera salas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Semanario Judicial de la Federación* y su *Gaceta*, novena época, tomo III, febrero de 1996, p. 5), y esto puede serlo (aunque también lo sea “de legalidad”). Lo que no es, a nuestro modo de ver, es un tribunal constitucional, que es cosa distinta, aunque la Corte y la doctrina parezcan equipararlos.

⁷⁸ Lo que desde luego la autodesignación como “tribunal constitucional” o, menos aún, “tribunal de constitucionalidad” no avala es la asunción de nuevas competencias no asignadas por la Constitución, como tampoco resulta en absoluto admisible suplir la argumentación y fundamentación de las resoluciones con la idea de tribunal constitucional, pues también los tribunales constitucionales han de motivar, y lo más persuasivamente posible y con la mayor altura jurídica, sus sentencias. Sin embargo, sobre esta viciada doble práctica de la Suprema Corte, véase el estudio de Cossío, José Ramón, *op. cit.*, nota 1, pp. 139 y ss.: “...el problema que se presenta consiste en la notable disminución interpretativa que de la Constitución está llevando a cabo la Corte al no elaborar ninguna teoría constitucional y limitarse a suponer que la Constitución misma, pero sobre todo su quehacer jurisdiccional, pueden ser guiados por la autorrepresentación como ‘tribunal constitucional’. Lo anterior no significa, por supuesto, que la Suprema Corte no haya pronunciado algunos criterios importantes en materia de garantías individuales, que no haya tratado de asumir una nueva posición en nuestro sistema de división de poderes, o que no haya hecho novedosas interpretaciones a algunos preceptos de nuestra Constitución. Sencillamente significa que en todos aquellos casos en los que ha tenido que establecer un criterio novedoso, lo ha hecho y justificado a partir de la declaración de que es y actúa como tribunal constitucional” (pp. 139 y 140).

⁷⁹ Häberle, Peter, “Prólogo” a Hesse, Konrad, y Häberle, Peter, *op. cit.*, nota 16.

Ahora bien, el hecho de que la SCJN no sea un verdadero tribunal constitucional no es ni bueno ni malo en sí mismo, como lo demuestra que el modelo más importante y afamado de justicia constitucional sigue estando representado por la Corte Suprema de los Estados Unidos de Norteamérica, que no es tampoco un tribunal constitucional en sentido estricto, a nuestro modo de ver. Aparte de todo ello, la SCJN no opera del todo como es propio de los tribunales constitucionales en algunos aspectos y, especialmente, en el modo de interpretar la Constitución, que ha de ser “específico”, ya que la Constitución no es la Ley Hipotecaria ni puede seriamente pretenderse interpretarla del mismo modo, pero así sucede en cierta medida todavía en México, sorprendentemente.

Pero, una vez sentado lo anterior, también está, a mi juicio, fuera de toda duda que, si bien la Suprema Corte 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. Estas competencias de simple legalidad se han venido reduciendo, según parece, de forma significativa en los últimos años y, en la medida en que así sea, se ha producido una mayor aproximación material de la Corte a lo que sería un tribunal constitucional, pero sin que pueda considerarse, a nuestro modo de ver, que se ha transformado en un tribunal constitucional, ni siquiera en sentido material, pues el concepto de tribunal constitucional es formal y material y no exclusivamente material, aparte de que materialmente aún queda un trecho nada insignificante por recorrer para que la Corte sea auténticamente un tribunal constitucional.

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,⁸⁰ Brasil o Argentina), no

⁸⁰ 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*, México 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 Gua-

la tiene en un país como México, “que pertenece a otra tradición jurídica y ha seguido una evolución distinta”.⁸¹

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,⁸² 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.⁸³

De esta manera, se conserva una Suprema Corte que ya no tiene más que “residuos”, cada vez menores por lo demás, 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,

temala, 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 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.

⁸¹ Fix-Fierro, Héctor, “La reforma judicial de 1994 y las acciones de inconstitucionalidad”, *Ars Iuris*, México, núm. 13, 1995, pp. 125 y 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.

⁸² Aparte ya de que, como dice Fix-Fierro, la acción de inconstitucionalidad en particular se ha topado “con cierta incomprendión [a veces, en el sentido más literal], incluso en círculos académicos”. Fix-Fierro, Héctor, *op. cit.*, nota 9, p. 53.

⁸³ 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”.

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 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.⁸⁴

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.⁸⁵ 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

⁸⁴ Fix-Zamudio, Héctor, Cossío Díaz, José Ramón, y Carpizo, Jorge, *op. cit.*, nota 12, p. 762.

⁸⁵ Fix-Fierro, Héctor, *op. cit.*, nota 81, p. 126; Carpizo, Jorge, *op. cit.*, nota 13, pp. 810 y 811; Soberanes Fernández, José Luis, *op. cit.*, nota 49, p. 23.

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 ambigua⁸⁶ 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 esto es más grave— su funcionamiento será, en cierta medida, e inevitablemente, disfuncional.

Sentada la ineludibilidad de una reforma en este ámbito, se plantea la cuestión de su concreta formulación. En un interesante ensayo, Ferrer Mac-Gregor se plantea *cuatro posibles cuadros en la evolución de la Suprema Corte en los próximos años*: a) lo que nosotros llamaríamos “transformación en un verdadero tribunal constitucional” y el autor considera que sería convertirlo no sólo material, sino *también formalmente* en un tribunal constitucional; b) crear un tribunal supremo o sala superior federal que absorba los asuntos de mera legalidad; c) crear una Sala constitucional dentro de la SCJN; d) fortalecer a la SCJN como verdadero tribunal constitucional, depurando sus competencias.

Ferrer Mac-Gregor considera que la primera posibilidad es “una alternativa sólida y viable a mediano plazo cuando las estructuras constitucionales cambien y exista un debate serio al respecto”, pero no actualmente por haber ciertos inconvenientes para ello: a) la ruptura de la unidad de jurisdicción por medio de la creación de una nueva jurisdicción; b) se crearía un cuarto poder del Estado; c) el peso histórico de la SCJN como máximo tribunal del país. La segunda alternativa de crear un tribunal supremo para los asuntos de mera legalidad, dejando a la SCJN los asuntos de constitucionalidad, también presenta el inconveniente, a juicio de Ferrer Mac-Gregor, de las fricciones que puede haber y la tercera posibilidad de crear una Sala constitucional tiene la desventaja, señala Ferrer, de que puede convertirse en una super sala que revise la actuación del propio tribunal pleno. Por ello, Ferrer Mac-Gregor se acaba inclinando, por exclusión, más bien por la cuarta posibilidad de continuar el progresivo reforzamiento de la SCJN como tribunal constitucional.⁸⁷

⁸⁶ Fix-Fierro, Héctor, *op. cit.*, nota 9, pp. 56 y 57.

⁸⁷ Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, *Ensayos sobre derecho procesal constitucional*, México, Porrúa-Comisión Nacional de Derechos Humanos, 2004, prólogo de Domingo

Por nuestra parte, consideramos que no hay razones para no dar ya, como en realidad debería haberse hecho hace tiempo a nuestro modo de ver, un último paso hacia la creación de un verdadero tribunal constitucional (o, subsidiariamente, Sala constitucional), preferentemente integrado en el Poder Judicial y concentrado en las cuestiones constitucionales, al tiempo que se conserva a la Suprema Corte de Justicia de la Nación como tribunal supremo en todo lo que no se refiera a cuestiones constitucionales. La regulación actual no parece la más adecuada ni coherente, pues ni permite al órgano de la constitucionalidad centrarse en las cuestiones relativas a la Constitución ni tampoco garantiza la necesaria unidad del ordenamiento en materia de legalidad ordinaria (ni tampoco de constitucionalidad siquiera) en la medida en que sería deseable. Desde luego que la creación de un verdadero tribunal (o una Sala) constitucional habrá de llevar a ciertas fricciones con la jurisdicción ordinaria y en especial con la Suprema Corte,⁸⁸ pues la separación entre la legalidad y la constitucionalidad, en especial en materia de protección de derechos constitucionales, no es una separación absolutamente nítida y precisa con dientes y salientes que encajen a la perfección, pero ese no ha sido, en ninguna experiencia constitucional sólida conocida (especialmente, en Europa), más allá de algunos episodios más o menos dramáticos (y acaso justificados), un inconveniente serio o una mancha de entidad en el elevado grado de satisfacción general con que se juzga, por los juristas y por los ciudadanos (el caso alemán es bien significativo), el funcionamiento y el papel fuertemente integrador desempeñado por los tribunales constitucionales. Si el tribunal inapelable de la experiencia iuscomparada enseña algo es que la creación de un tribunal constitucional en un país no sólo no conduce a resultados materialmente insatisfactorios en modo alguno, sino que, lejos de ello, conlleva muy considerables ventajas para el sistema constitucional y hoy es reconocido de modo generalizado en España o

García Belaunde, pp. 56 y ss.; *idem, Los tribunales constitucionales en Iberoamérica, op. cit.*, nota 72, pp. 110 y ss.

⁸⁸ Últimamente, véase Kniep, Klaus, “Problematisches Zusammenwirken beim Grundrechtsschutz zwischen BVerfG und Fachgerichten”, *Zeitschrift für Miet- und Raumrecht*, núm. 3, 2003, pp. 169 y ss. Véase también Eto Cruz, Gerardo, “Poder Judicial vs. Tribunal Constitucional”, *Revista Jurídica Cajamarca*, año 3, núm. 7, abril-junio de 2002, accesible en <http://comunidad.vlex.com/cajamarca/Revista7/tribunal.htm> y Groppi, Tania, “¿Hacia una justicia constitucional dúctil? Tendencias recientes de las relaciones entre Corte Constitucional y jueces comunes en la experiencia italiana”, traducción de Miguel Carbonell, en <http://www.us.es/cidc/Ponencias/justicia/TaniaGROPPI.pdf>

Alemania, por citar dos casos bien significativos, que la consolidación y desarrollo pacífico de su sistema constitucional no habría sido posible sin el determinante concurso de sus respectivos tribunales constitucionales.

Todo ello son razones que hablan a favor de crear un tribunal constitucional o, al menos, una Sala de lo constitucional en México, ultimando así y llevando hasta sus últimas consecuencias, con una congruencia que hasta ahora ha brillado por su ausencia en este punto, las reformas constitucionales de los últimos años. Esta evolución conllevaría también acabar con algunas incoherencias y disfuncionalidades a que da lugar la situación actual, en que *la Suprema Corte, como Jano, parece tener dos cabezas inseparables hasta la confusión: una, grande, en materia constitucional; y una pequeña, desproporcionadamente pequeña, en materia de legalidad ordinaria*. El equilibrio parece que podría lograrse mejor separando a la Suprema Corte de un Tribunal Constitucional (que habría que crear) o, al menos, de una Sala Constitucional a instaurar en el seno de la Suprema Corte. No es la única solución, ni parece tampoco la más realizable al día de hoy, pero sí parece la más razonable y la que a la larga parece que tendrá que imponerse, sin que se me representen motivos para no “quemar etapas”, salvo la inercia del pasado y un tradicionalismo un tanto hueco⁸⁹ con el que parece preciso romper decididamente y de una vez por todas.

IV. LA NECESIDAD DE UNA INTERPRETACIÓN ESPECÍFICAMENTE CONSTITUCIONAL, ALGO PROPIO DE UN VERDADERO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Ya en la nota introductoria nos hemos referido a la interpretación excesivamente legalista, positivista de la Suprema Corte; una interpretación, en suma, empobrecedora e impropias de un verdadero tribunal constitucional. Porque hace ya mucho que sabemos que, como dijera Hesse, la interpretación tiene una importancia trascendental para el derecho constitucional desde el momento en que la Constitución se caracteriza por ser una norma abierta y amplia frente al carácter más detallado propio de las normas de otros ámbitos del derecho, lo que hace

⁸⁹ La inercia histórica es también, por cierto, la única razón que aboga por mantener un anglicismo tan burdo como el de la designación de Suprema Corte (“Supreme Court”) en vez de la denominación en correcto español de “Corte Suprema”, ciertamente sin arraigo en México.

que surjan problemas hermenéuticos “con mayor frecuencia”, y esta importancia “aumenta, si cabe, en un orden constitucional dotado de una jurisdicción constitucional de amplias proporciones, como lo es la Ley Fundamental de Bonn”⁹⁰ o como —añadiríamos por nuestra parte— lo es el orden constitucional español o como tiende a serlo cada vez más el ordenamiento mexicano, en tanto que su Suprema Corte tiende a aproximarse a un tribunal constitucional (para la mayoría de los autores, lo es ya, tal como hemos visto en el capítulo primero). *Esa peculiaridad de la norma constitucional exige una interpretación específicamente constitucional.* La Constitución no puede interpretarse como la Ley Hipotecaria o la de Arrendamientos, sino que exige una metodología específica complementaria.

Pues bien, la Suprema Corte no ha llevado hasta ahora, en nuestra opinión, una interpretación de la Constitución como la que es propia de los tribunales constitucionales y ello aun reconociendo que, como señala Astudillo, su hermenéutica ha oscilado “entre dos extremos, notablemente lejanos el uno del otro”: la interpretación “restrictiva y legalista de la Constitución”, y otra que “ha identificado valores dentro del ordenamiento fundamental”,⁹¹ pues la predominante ha sido claramente la primera. Se instaure o no en México un auténtico tribunal constitucional, y en tanto así no se haga, la Suprema Corte debería dar un giro en su técnica interpretativa para ajustarse a lo que pretende ser, un tribunal constitucional, y utilizar así pautas hermenéuticas específicas de las normas constitucionales, como hacen todos los tribunales constitucionales mínimamente consolidados. Incluso el Tribunal Constitucional austriaco posterior a la Segunda Guerra Mundial, tras varias décadas de resistencia a ello bajo la estela kelseniana (para quien un tribunal constitucional no podía interpretar conceptos vagos tales como “libertad”, “justicia”, etcétera, de los que están plagados precisamente las Constituciones actuales, pero ya también la mexicana de 1917, por cierto), utiliza hoy en día (de un modo decidido y generalizado, desde los años

⁹⁰ Hesse, Konrad, “La interpretación de la Constitución”, en su libro recopilatorio *Escritos de derecho constitucional* (selección, traducción e introducción de Pedro Cruz Villalón), Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1992, p. 34.

⁹¹ Astudillo Reyes, César I., “Comentario bibliográfico a José Ramón Cossío, La teoría constitucional de la Suprema Corte de Justicia”, México, Fontamara, 2002, *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, núm. 8, 2004, p. 679.

ochenta, y de un modo parcial desde antes) unas técnicas interpretativas específicas de las normas constitucionales y abiertas a la ponderación y la valoración de la proporcionalidad, etcétera.

Y es que hoy es generalmente aceptado que la hermenéutica constitucional, verdadero corazón de la Teoría de la Constitución de nuestros días, presenta una importante peculiaridad, que hace que para su interpretación no puedan aplicarse solamente los criterios, métodos y máximas propios de otros sectores del derecho, en concreto los cuatro métodos (complementarios) hermenéuticos fijados por Savigny en su *System des Heutigen Römischen Rechts* (1840), hoy ya clásicos:⁹² el grammatical, el lógico, el histórico y el sistemático.⁹³

Todos estos “métodos” —a los que debe añadirse el *criterio teleológico*— pueden constituir, en un uso combinado, un importante punto de apoyo para el intérprete de la Constitución. Es más, como Starck destaca, “es difícil imaginarse una sentencia de una Corte Constitucional que no observe estas reglas convencionales de la interpretación de las

⁹² Unas interesantes consideraciones sobre estos métodos tradicionales en su aplicación a la interpretación constitucional puede verse en el trabajo que nosotros hemos traducido de Würtenberger, Thomas, “Interpretación del derecho constitucional (desde una perspectiva realista)”, *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2002, núm. 6, pp. 603 y ss.

⁹³ En la moderna doctrina constitucional, en especial desde Smend, es generalmente aceptada la insuficiencia de los métodos hermenéuticos clásicos para la interpretación de la Constitución. La única posición de relevancia que ha seguido defendiendo la aplicación a la hermenéutica constitucional de los métodos clásicos de Savigny ha sido Forsthoff. Éste ha sido el autor que más competentemente se ha opuesto al método “científico-espiritual” (“geisteswissenschaftliche Methode”), especialmente representado por Smend y su “sistema de valores” (influenciado, a su vez, por la ética material de los valores de Max Scheler frente a la ética formal de Kant): para Forsthoff, dicho método transformaría a la interpretación de la Constitución de un arte jurídico en una operación filosófica por medio de la inserción de dicha norma en un amplio contexto espiritual y, dotando a la Constitución de un contenido material, disolvería la ley constitucional en la casuística y llevaría al desarrollo del Estado de justicia con la transformación del tribunal constitucional como institución *sui generis* que ya no cabe comprender con la fórmula del garante de la Constitución. Por ello, sin desconocer la peculiaridad de la norma constitucional frente a la interpretación unilateral positivista de la Constitución, propugna Forsthoff una vuelta a las estrictas reglas de interpretación desarrolladas hace ya mucho tiempo por el positivismo y que constituirían el núcleo central de la cultura jurídica occidental, el auténtico “método jurídico” de interpretación. Cf. Forsthoff, Ernst, “Die Umbildung des Verfassungsgesetzes”, *Festschrift für Carl Schmitt*, Berlín, Duncker und Humboldt, 1959, pp. 35 y ss.

leyes. Semejante decisión sería considerada totalmente impropia cuando no arbitraria”.⁹⁴

Pero estos métodos, este arsenal acumulado para la interpretación de la ley, ya no sirven por sí solos para interpretar la norma constitucional, son insuficientes por sí solos para abordar la tarea de interpretar la Constitución si se ignoran las peculiaridades que ésta presenta, siendo, así, preciso utilizar, además, otros criterios hermenéuticos específicos de *interpretación constitucional*, entre los que Hesse menciona:

– El *principio de unidad de la Constitución*: Este principio exige no interpretar nunca la norma constitucional de que se trate aisladamente, sino siempre en el conjunto en que debe situarse, evitando las contradicciones de unas normas con otras. “La única solución del problema coherente con este principio es la que se encuentre en consonancia con las decisiones básicas de la Constitución y evite su limitación unilateral a aspectos parciales”. El Tribunal Constitucional alemán asumió este criterio ya desde sus primeras decisiones: “Una disposición constitucional no puede ser considerada de forma aislada ni puede ser interpretada exclusivamente a partir de sí misma. Está en una conexión de sentido con los demás preceptos de la Constitución, que representa una unidad interna”;⁹⁵ “el principio más importante de interpretación es la unidad de la Constitución en cuanto unidad de un conjunto con sentido teleológico-lógico, ya que la esencia de la Constitución consiste en ser un orden unitario de la vida política y social de la comunidad estatal”.⁹⁶

– El *principio de concordancia práctica*: Este principio conlleva la exigencia de coordinar los “bienes” (esto es, valores, intereses, principios, instituciones, etcétera) contrapuestos protegidos por la Constitución de forma tal que todos ellos conserven su propia entidad. Allí donde se produzcan colisiones no se debe, a través de una precipitada “ponderación de bienes” o incluso abstracta “ponderación de valores”, realizar uno de esos bienes a costa del otro. En particular, resulta por

⁹⁴ Starck, Christian, “La legitimación de la justicia constitucional y el principio democrático”, traducción anónima, *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2003, p. 491.

⁹⁵ Desde BVerfGE 1, 14, 32.

⁹⁶ BVerfGE 19, 206, 220.

completo inadmisible otorgar prevalencia a bienes superiores de la comunidad que no se hallan constitucionalmente protegidos (cuya existencia cabe siempre afirmar discrecionalmente), lo que supondría no ya prescindir de la unidad de la Constitución, sino de la Constitución misma. Por ello, para Hesse es admisible una “ponderación de bienes” como la propuesta por Häberle⁹⁷ en la medida en que sus valoraciones, como Häberle propone, vengan determinadas a partir “exclusivamente” de la Constitución, por lo que esta ponderación de bienes, que hoy emplean casi todos los tribunales constitucionales cotidianamente, se aproxima considerablemente al principio de concordancia práctica. El principio de unidad de la Constitución exige una “optimización”: “Se hace preciso establecer los límites de ambos bienes a fin de que ambos alcancen una efectividad óptima. La fijación de límites debe responder en cada caso concreto al *principio de proporcionalidad*; no debe ir más allá de lo que venga exigido por la realización de la concordancia entre ambos bienes jurídicos. ‘Proporcionalidad’ significa en este contexto una relación entre dos magnitudes variables, concretamente aquella que mejor responda a dicha tarea de optimización, no, pues, una relación entre un ‘objetivo’ constante y uno o más ‘medios’ variables. La misma queda clara, por ejemplo, en el (equívocamente así llamado) ‘efecto recíproco’ entre libertad de expresión y el objetivo general limitador del artículo 5o. de la Ley Fundamental: de lo que se trata es de la concordancia práctica, por medio de una coordinación proporcional entre la libertad de expresión, de un lado, y los bienes jurídicos protegidos por las ‘leyes generales’, de otro. Acerca de lo que sea proporcional en cada caso, el principio no dice nada; sin embargo, en tanto que criterio orientador contenido en la Constitución y por lo mismo vinculante, indica la dirección y determina el único procedimiento a través del cual debe buscarse una solución constitucional”. El Tribunal Constitucional alemán ha señalado: “La norma más débil sólo debe ser postergada justo en la medida en que resulte necesario desde un punto de vista lógico y sistemático; su contenido de valor objetivo fundamental tiene que ser respetado en todo caso”.

⁹⁷ Al respecto, véase el libro, traducido por nosotros, de Häberle, Peter, *La garantía del contenido esencial de los derechos fundamentales en la ley fundamental de Bonn*, Dykinson, 2003, prólogo del autor y estudio introductorio de Francisco Fernández Segado.

– El *principio de la corrección funcional*: Si la Constitución regula de una determinada manera el cometido respectivo de los agentes de las funciones estatales, el órgano de interpretación debe mantenerse en el marco de las funciones a él encomendadas; dicho órgano no deberá modificar la distribución de las funciones a través del modo y del resultado de dicha interpretación. Esto es aplicable en particular a las relaciones entre legislador y tribunal constitucional: puesto que al tribunal constitucional sólo le corresponde, frente al legislador, una función de control, le está vedada una interpretación que condujese a una restricción de la libertad conformadora del legislador más allá de los límites establecidos por la Constitución o, incluso, a una conformación llevada a cabo por el tribunal mismo.

– El *principio de la eficacia integradora*: Se trata de dar preferencia, a la hora de resolver un litigio jurídico-constitucional, a aquellas posibilidades y puntos de vista que promuevan y mantengan la unidad política, como objetivo de la Constitución (*Integrationslehre*, de Smend), en especial en las relaciones entre entes territoriales (Estado federal-Estados federados). Aquí tiene importancia también la “integración material” (Smend) que promueven los derechos fundamentales, cuestión específica a la que nos referiremos en parte al hablar del parámetro constitucional. Ahora bien, dice Hesse, este cometido integrador no habrá sido cumplido correctamente cuando sólo pueda ser alcanzado “a través de vías no estrictamente constitucionales” (Smend), porque con ello “se habrían rebasado los límites de la interpretación constitucional”, y

– El *principio de la fuerza normativa de la Constitución*, que exige dar preferencia, a la hora de resolver las controversias o litigios constitucionales que se planteen, a los puntos de vista que ayuden a las normas de la Constitución a obtener la máxima eficacia, a realizar su pretensión de validez, bajo las circunstancias de cada caso, “actualizando” así la Constitución en atención a las cambiantes posibilidades y condicionamientos históricos.⁹⁸

No obstante, esta enumeración no puede considerarse completa, pues cabe pensar en otros criterios o directrices de interpretación constitucional: por ejemplo, el principio de interpretación conforme a la Constitución, el (cuestionado) principio *favor libertatis*, la importancia

⁹⁸ Hesse, Konrad, *op. cit.*, nota 90, pp. 45 y ss.

de método iuscomparado (que ha destacado, sobre todo, Häberle⁹⁹ y que utiliza con toda soltura el TJCE), así como el a veces llamado método de la ponderación.¹⁰⁰ Y, así, es también imprescindible, a la hora de interpretar la Constitución, tomar en cuenta y ponderar las consecuencias de las posibles soluciones/decisiones, que pueden ser de muy amplio alcance ya que ningún juez constitucional puede operar conforme a la máxima *Fiat iustitia et pereat mundus* ya que en este ámbito es claro como en ningún otro que en ocasiones el *summum ius* puede devenir *summa iniuria*, por lo que es precisa una gran sensibilidad política (en sentido de “política de Estado”, obviamente, no nunca “política partidista”) del juez constitucional, en especial respecto de asuntos de gran repercusión social, política y económica; ha de ser, además de un jurista muy formado, un verdadero estadista (Carpizo), un hombre de Estado.

De igual modo, hay que tener en cuenta que los principios, criterios o métodos específicamente constitucionales enunciados rigen la interpretación constitucional, orientada y limitada a su vez por la norma, pero hay que ponerlos siempre en relación con *el “contexto” de la norma constitucional*.¹⁰¹ En este sentido, cobra importancia referirse también aquí a la estructura de la norma constitucional de F. Müller, que Hesse asume, y que distingue dos componentes o ingredientes en la norma constitucional:

a) El programa normativo (*Normprogramm*), es decir, el mandato contenido básicamente en el texto de la norma, y

b) El ámbito normativo (*Normbereich*), esto es, el sector concreto de la realidad a que la norma se refiere y sobre el que pretende incidir el programa normativo.

⁹⁹ Así, muy especialmente respecto de los derechos fundamentales, Häberle, Peter, “La comparación jurídica como ‘quinto’ método de interpretación y como comparación cultural”, en su libro *El Estado constitucional*, traducción e índices de Héctor Fix-Fierro, México, UNAM, 2001 (hay también coedición con la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 2003), pp. 162 y ss.: “En mi opinión, la ‘canonización’ de la comparación jurídica como ‘quinto’ método de la interpretación, al menos en el derecho constitucional del tipo del ‘Estado constitucional’, no sería sino consecuente con la historia de la doctrina de la interpretación jurídica” (p. 164). Véase también Häberle, Peter, *op. cit.*, nota 12, pp. 166-167, ahora en Hesse, Konrad y Häberle, Peter, *op. cit.*, nota 16.

¹⁰⁰ Würtenberger, Thomas, *cit.*, nota 92, pp. 609 y ss.

¹⁰¹ Cfr. Häberle, Peter, “La Constitución ‘en el contexto’”, *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, núm. 7, 2003, traducción nuestra, pp. 223 y ss.

Ambos ingredientes forman parte por igual de la norma y se influyen mutuamente. Pero lo que es claro es que “el contenido de una norma constitucional no puede por lo regular realizarse sobre la sola base de las pretensiones contenidas en la norma (sobre todo, expresadas en forma de un texto lingüístico), y ello tanto menos cuanto más general, incompleto e indeterminado se halle redactado el texto de la norma. Por eso, a fin de poder dirigir la conducta humana en cada una de las situaciones, la norma en mayor o menor medida fragmentaria necesita ‘concretización’. La cual sólo será posible cuando se tomen en consideración en dicho proceso, junto al contexto normativo, las singularidades de las relaciones vitales concretas sobre las que la norma pretende incidir. La operación de realización de la norma constitucional no puede prescindir de estas singularidades, so pena de fracasar ante los problemas planteados por las situaciones que la Constitución está llamada a resolver”.¹⁰²

Por ello, “la ‘concretización’ del contenido de una norma constitucional, así como su realización, sólo resultan posibles incorporando las circunstancias de la ‘realidad’ que esa norma está llamada a regular. Las singularidades de estas circunstancias —con frecuencia conformadas ya jurídicamente— integran el ‘ámbito normativo’”, el cual, a partir del conjunto de los datos del mundo social afectados por un precepto, y a través del mandato contenido sobre todo en el texto de la norma, el ‘programa normativo’, es elevado a parte integrante del contenido normativo. Puesto que estas singularidades, y con ellas el ‘ámbito normativo’, se hallan sometidas a cambios históricos, los resultados de la ‘concretización’ de la norma pueden cambiar, a pesar de que el texto de la norma (y con ello, en lo esencial, el ‘programa normativo’) continúa siendo idéntico. De todo ello resulta una *mutación constitucional* constante, más o menos notable, que no resulta fácil de captar y que, por ello, rara vez se manifiesta con nitidez”.¹⁰³

¹⁰² Y así, por ejemplo, la regulación constitucional de la libertad de expresión por medio de la radiodifusión sólo puede ser llevada a cabo tomando en consideración los acelerados cambios producidos en la radiodifusión en especial por lo que hace a sus posibilidades técnicas, razón por la cual la conformación y garantía de esta libertad tienen que ser distintas de la de, por ejemplo, la libertad de expresión por medio de la prensa, donde los condicionamientos técnicos y económicos son diferentes. Hesse, Konrad, *op. cit.*, nota 90, pp. 27 y 28.

¹⁰³ *Ibidem*, p. 28.

En otro orden de cosas, tampoco puede descartarse la existencia de *principios hermenéuticos específicos de determinados sectores del texto o el derecho constitucional*.¹⁰⁴ En este sentido, y aunque no sea una cuestión tanto de interpretación cuanto metodológica, tiene interés destacar también que *en materia de derechos fundamentales existe un método alemán de análisis de todos los problemas relativos a sus limitaciones* que se ha ido extendiendo desde allí a otros países europeos (tiende a convertirse en un virtual método paneuropeo), así como a la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas. Este método, que hunde sus raíces ya en una doctrina originada en el siglo XIX, ha alcanzado un gran nivel de desarrollo, hasta el punto de que está fuera de toda duda que la dogmática de los derechos fundamentales más desarrollada a escala planetaria es la alemana, y la jurisprudencia de su Tribunal Constitucional es seguramente también la más evolucionada y de más alto nivel constructivo, junto a la muy diferente de la Corte Suprema norteamericana.¹⁰⁵ Pues bien, este método de análisis de las cuestiones relativas a las limitaciones a los derechos fundamentales responde, en sus lineamientos esenciales, al esquema, de aplicación en tantos ámbitos del derecho, “regla-excepción”, esquema que, proyectado sobre este campo, conlleva que la libertad (esto es, el derecho fundamental de que se trate) es la regla y sus limitaciones la excepción. Este método seguido en Alemania, hoy totalmente consolidado y con el que está familiarizado no ya cualquier jurista, sino cualquier estudiante de derecho de aquel país, distingue, en el análisis de cualquier cuestión relativa a una limitación a los derechos fundamentales, tres fases *escalonadas*:¹⁰⁶ a) Ámbito normativo o de pro-

¹⁰⁴ Para las especificidades de la hermenéutica constitucional en el ámbito electoral, véase el interesante libro de Nieto Castillo, Santiago, *La interpretación de los órganos electorales*, Fundap, con prólogo de Jaime Cárdenas Gracia, Querétaro, 2002, así como su libro *Interpretación y argumentación jurídicas en materia electoral. Una propuesta garantista*, México, UNAM, 2003. El primero de los libros citados lo hemos comentado en la *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, núm. 3, 2005.

¹⁰⁵ Para un intento de construir una teoría general de los derechos fundamentales en los Estados Unidos de Norteamérica, por más que ello sea ajeno a la mentalidad jurídica anglosajona en general y estadounidense en particular, véase nuestro trabajo: “Algunos aspectos de teoría general constitucional sobre los derechos fundamentales en los Estados Unidos”, *Revista de Estudios Políticos*, núm. 123, 2004.

¹⁰⁶ En efecto, el método mencionado es de aplicación escalonada, pues se basa en un examen por escalones o fases, de manera que lo que hay que determinar en primer lugar es si el supuesto de hecho de que se trate, y que se dé en la realidad,

tección, también llamado, por analogía con los “tipos penales”, “tipo”, o supuesto de hecho, del derecho fundamental;¹⁰⁷ b) Intervención o injerencia en el derecho fundamental;¹⁰⁸ c) Justificación constitucional.¹⁰⁹

encaja o no en el ámbito normativo o contenido *prima facie* protegido del derecho fundamental: si no encontrara cobertura en el mismo, habría que detener el examen por no estar ya ante una cuestión de derechos fundamentales, mientras que si encontrara cobertura en dicho ámbito normativo habría que pasar ya a la segunda fase de examen. En esta segunda fase, hay que constatar si en el caso concreto ha existido una intervención o injerencia en el ámbito protegido del derecho fundamental, de tal manera que si se considera que no ha existido intervención hay que detener el examen pues, estando ante una cuestión de derechos fundamentales, no se trata de una cuestión de limitación de los mismos. Si, por el contrario, se estima que sí ha existido intervención en el ámbito normativo del derecho se pasa a la tercera fase, de justificación o examen de la legitimidad de las restricciones a los derechos fundamentales. Es importante destacar que el método escalonado también se aplica *dentro* de esta tercera fase, de tal forma que lo que hay que analizar es que se respeten todos y cada uno de los requisitos que la Constitución (o el CEDH o el derecho comunitario, en su caso) exige para que una intervención en un derecho fundamental sea legítima. Deben así analizarse cada uno de estos requisitos uno por uno y si en algún momento se llega a la conclusión de que alguno no se ha respetado, el examen deberá detenerse, declarando la inconstitucionalidad de la intervención sin más trámites. Y es que es claro que lo que la Constitución exige no es que la intervención en el derecho fundamental respete la reserva de ley o que respete el principio de proporcionalidad (en cada uno de sus subprincipios: adecuación, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto) o el contenido esencial, etcétera, sino que lo que exige es que respete todos y cada uno de esos requisitos, cumulativa y no alternativamente, de manera que, si uno solo de ellos no se respeta, la medida no puede pretenderse constitucionalmente legítima.

¹⁰⁷ Se trata de definir el contenido *prima facie*, antes de toda limitación, del derecho fundamental, para lo que deberá atenderse fundamentalmente a su objeto o bien jurídico protegido y que habrá de definirse de manera diferenciada, como es natural, para cada derecho fundamental.

¹⁰⁸ Hay que analizar si existe una acción u omisión susceptible de ser considerada una afectación, injerencia o incidencia restrictiva en el derecho fundamental. Por razones obvias, los partidarios de las concepciones amplias del ámbito normativo del derecho fundamental tenderán a defender un correlativamente amplio concepto de intervención, mientras que los partidarios de una concepción estrecha tenderán a seguir un concepto más estrecho de intervención, pues los primeros tenderán a resolver como cuestiones de (límites a los) derechos fundamentales las que los otros resolverán ya de entrada con una delimitación del ámbito normativo del derecho fundamental, excluyendo ya *a priori* de la cobertura del derecho a determinadas hipótesis.

¹⁰⁹ Debe aquí examinarse si la intervención en el derecho fundamental cumple los requisitos exigibles a partir de la Constitución para las restricciones a los derechos fundamentales: por ejemplo, reserva de ley, principio de proporcionalidad (con sus tres subprincipios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad *stricto sensu*), contenido esencial, etcétera.

Un análisis crítico y detallado de todas estas cuestiones lo hemos llevado a cabo en nuestro libro *Los límites a los derechos fundamentales*, con prólogo de Francisco Fernández Segado, Madrid, Dykinson, 2004. Véanse también nuestros trabajos:

* * *

Desde luego, la interpretación que lleva a cabo la Suprema Corte en el marco de las acciones de inconstitucionalidad está, globalmente considerada, más bien alejada de estos planteamientos, pero se tiende, de modo acaso intuitivo y rudimentario, a ello a pequeños pasos, aunque suscite resistencias importantes en una doctrina bastante anquilosada en planteamientos literalistas, positivistas y tradicionalistas superados en la mayoría de los países hace ya muchas décadas, especialmente en materia constitucional,¹¹⁰ y ello pese a que ya hace

“La libertad de profesión en el marco de la teoría general alemana de los derechos fundamentales”, *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid*, número 96 (Anuario), 2001; “La constitucionalidad de la colegiación obligatoria de los profesores de Educación Física”, *Derecho Deportivo*, 2001, núm. 1, Aranzadi, pp. 29 y ss; “Libertad de creencias, libertad religiosa y matanza de animales (comentario a dos sentencias recientes del Tribunal Constitucional alemán y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos)”, *Teoría y realidad constitucional*, núms. 12 y 13, 2o. semestre 2003/1er. semestre 2004, pp. 397-420; “Límites a los derechos fundamentales sin reserva de ley en Alemania (comentario al libro *Dogmatische Grundlagen der Einschränkbarkeit Vorbehaltloser Freiheitsgrundrechte*)”, *Anuario de Derechos Humanos*, Instituto de Derechos Humanos, Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid, 2001.

¹¹⁰ Sorprende que incluso un autor tan vanguardista, y “rompedor” con planteamientos tradicionales en México, como Cossío encuentre tan problemático que la Corte lleve a cabo una interpretación valorativa en la controversia constitucional 31/1997 en que se deduce de diversos preceptos constitucionales conjuntamente interpretados (principio de unidad de la Constitución) la existencia de un valor consistente en el “bienestar de la persona humana” (*sic*). Cf. Cossío, José Ramón, *op. cit.*, nota 1, pp. 169 y ss. Pero frente a tanto escepticismo respecto a una interpretación constitucional axiológica, hay que decir que, como Aragón Reyes ha señalado, “la Constitución democrática es inevitablemente una Constitución que contiene cláusulas materiales de valor y, en consecuencia, la interpretación valorativa de la ley (y del derecho en su totalidad) sólo a través de la interpretación constitucional puede encontrar su tratamiento adecuado”; y este mismo autor señala que “la influencia de Smend... es simplemente una consecuencia necesaria de la estructura propia de los preceptos materiales de la Constitución, cuya construcción requiere la apelación frecuente a conceptos de valor”. Esto es así también respecto de la Constitución mexicana actual, la que requiere ser reinterpretada desde estos nuevos criterios para descubrir sus valores y principios orientadores conforme a una hermenéutica específicamente constitucional que ha sido preterida durante demasiado tiempo. Y es que, como Aragón de nuevo señala, aunque la interpretación valorativa encierre riesgos, “hoy no es posible... una interpretación constitucional que rechace la valoración... Una teoría de la Constitución ‘constitucionalmente adecuada’ (Böckenförde) exige una teoría de la interpretación constitucional ‘principalista’ o

décadas algunos autores mexicanos de vanguardia, como Carpizo o Fix-Zamudio, advirtieron de la necesidad de recalcar la especificidad de la interpretación constitucional, que, a decir del primero de ellos, es una de sus columnas.¹¹¹ Esto es un elemento más que aleja, materialmente en este caso, a la Suprema Corte de ser un tribunal constitucional, pero no cabe duda que, por grandes que sean las resistencias e inercias, la tendencia habrá de ser a utilizar esta metodología que, sin prescindir nunca de los métodos clásicos de interpretación de la ley, los complementa y tiene presente las palabras del juez Marshall hace ya casi dos siglos: “We must never forget, that is a Constitution we are expounding” “Nunca debemos olvidar que lo que estamos interpretando es una Constitución”,¹¹² esto es, la Ley Fundamental, la Norma de Normas y no una simple ley.

Como Cossío, quien ha estudiado la cuestión a fondo, comenta, la reforma constitucional de 1994 “debió haber alterado al comprensión de la Constitución” por parte de la Suprema Corte, y ello no sólo en el sentido de lo que también debería haber pasado ya tras la reforma de 1988, sino incluso con un mayor alcance: “la Constitución, a través del cambio adquirió un sentido plenamente normativo, el cual debió haber quedado plasmado en las decisiones del órgano de la constitucionalidad, en el resto de la práctica constitucional y el quehacer de los juristas. Sin embargo, y en buena medida por la composición de la Corte designada en 1999, y por los temores a iniciar un auténtico diálogo entre la sociedad y nuestro máximo tribunal, no se ha producido tal resultado y, como consecuencia, tampoco se ha dado un cambio en la comprensión de nuestro texto constitucional...”.¹¹³

Si llega a instaurarse en México, como debería, un verdadero tribunal constitucional con todas las consecuencias, sería conveniente que se

‘valorativa’, necesariamente (Hollerbach), lo que es, por lo demás, admitido de manera casi general por la doctrina”, incluso por los que se consideran herederos más inmediatos de Kelsen. La cuestión estriba en cómo se lleva a cabo esa interpretación valorativa. Aragón Reyes, Manuel, *Constitución, democracia y control*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2002, pp. 155 y ss.

¹¹¹ Carpizo, Jorge, “Prólogo” a Carmona Tinoco, Jorge Ulises, *La interpretación judicial constitucional*, México, UNAM-CNDH, 1996.

¹¹² En “McCulloch vs. Maryland”, 17 U.S. (4 Wheaton) 316, 407 (1819).

¹¹³ Cossío, José Ramón, *op. cit.*, nota 1, p. 69.

hiciera un esfuerzo para que sus miembros estén familiarizados (formación y sensibilidad) con las técnicas, las prácticas y la hermenéutica que utilizan hoy todos los órganos modernos de la constitucionalidad; y entretanto, parece necesario que la Corte procure *aggiornare* su metodología interpretativa de la Constitución a las peculiaridades propias de esta norma y su aplicación,¹¹⁴ algo que hasta ahora sólo limitadamente se ha hecho, y que exigirá de los ministros disposición a abrirse, con esfuerzos creativos de su parte y tesón para resistir las fuerzas inerciales y tradicionales, a las exigencias de una hermenéutica constitucional moderna, no empobrecedoramente literalista y subsuncionista, lo que requiere deshacerse de pautas amparistas e interpretar la Constitución desde unos criterios hermenéuticos específicos de las normas constitucionales, atendiendo también, *volui nolui*, a los valores constitucionales y su ponderación, pues no puede olvidarse que, como ha señalado Rubio Llorente, y por más resistencia que ello halle en México: “La tendencia que podríamos llamar ‘axiologizante’ de toda jurisdicción constitucional... es simplemente una consecuencia necesaria de la estructura propia de los preceptos materiales de la Constitución, cuya construcción requiere la apelación frecuente a conceptos de va-

¹¹⁴ Para España, es básico consultar Canosa Usera, Raúl, *Interpretación constitucional y fórmula política*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1988, así como su trabajo que se cita más abajo; y también puede destacarse el trabajo de Fernández Segado, Francisco, “Reflexiones en torno a la interpretación de la Constitución”, *Dereito*, vol. 8, núm. 2, pp. 97 y ss.; para México, es de consulta imprescindible el temprano trabajo de Carpizo, Jorge y Fix-Zamudio, Héctor, “Algunas reflexiones sobre la interpretación constitucional en el ordenamiento mexicano”, en Carpizo, Jorge et al., *La interpretación constitucional*, México, UNAM, 1975, pp. 10 y ss. y véase también Carmona Tinoco, Jorge Ulises, *op. cit.*, nota 111, 1996, con prólogo de Jorge Carpizo, pp. 113 y ss., quien, además de asumir criterios o principios de interpretación constitucional también clásicos propugnados por Linares Quintana ya en 1953 para Argentina (interpretación finalista en pro de la libertad; criterio liberal, amplio y práctico; interpretación en sentido general o común de los términos, salvo cuando sea claro que se emplearon en sentido técnico-jurídico; interpretación de conjunto; interpretación evolutiva según las nuevas circunstancias; interpretación restrictiva de las excepciones y privilegios; presunción de constitucionalidad de los actos públicos en tanto ello sea posible mediante una interpretación razonable de la Constitución), propone algunos principios constitucionales de interpretación específicamente para México.

lor”.¹¹⁵ A la larga, no hay alternativa posible,¹¹⁶ pues, como Carpizo y Fix-Zamudio destacaron ya hace tres décadas en un trabajo fundamental, la vigorosa proyección axiológica y la abstracción de las disposiciones de principio o programáticas es característica de las Constituciones modernas, lo que complica notablemente la interpretación y, entre otras cosas, exige un agudo sentido político-social del intérprete.¹¹⁷ Y ya el Justice Brennan (1985) puso de relieve que:

Faith in democracy is one thing, blind faith quite another. Those who drafted our Constitution understood the difference. One cannot read the text without admitting that it embodies substantive choices; it places certain values beyond the power of any legislature.

To remain faithful to the content of the Constitution, therefore, an approach to interpreting the text must account for the existence of these substantive value choices, and must accept the ambiguity inherent in the effort to apply them to modern circumstances...

Pero, por supuesto, íntimamente ligado a todo ello se encuentra otro factor que es mérito de Canosa Usera haber destacado, y es que el desa-

¹¹⁵ Rubio Llorente, Francisco, “Prólogo” a Alonso García, Enrique, *La interpretación de la Constitución*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1984, p. XXII.

¹¹⁶ Por supuesto, no es preciso decir que una interpretación como la aquí propugnada conlleva una mayor expansión normativa de la Constitución y también una expansión de la propia competencia constitucional de la Corte, como se pone de relieve en la controversia 31/1997, por ejemplo “bienestar de la persona humana” (*sic*). Y es que, en cierto sentido, la Corte tiene la *Kompetenz-Kompetenzen*. Como Schlaich ha destacado con todo acierto, el alcance de la jurisdicción constitucional depende decisivamente de los métodos de interpretación constitucional. La interpretación de normas abiertas como “libre desarrollo de la personalidad”, “propiedad”, “Estado social”, “Estado de derecho” y otras muchas son las que determinan la competencia del Tribunal Constitucional y es el propio Tribunal Constitucional el encargado de interpretarlas, con lo que puede decirse que el Tribunal Constitucional tiene de hecho, no jurídicamente, la competencia de competencias. Klaus Schlaich, *Das Bundesverfassungsgericht. Stellung, Verfahren, Entscheidungen*, Munich, C. H. Beck, 1985, pp. 9 y 10. Pero, por supuesto, frente a una extralimitación por su parte que la sociedad juzgue, de modo generalizado, inaceptable siempre cabe la reforma constitucional, entre otras reacciones, aunque la experiencia de docenas de tribunales constitucionales demuestra que ello no se hace prácticamente necesario en ningún país.

¹¹⁷ Carpizo, Jorge y Fix-Zamudio, Héctor, *cit.*, nota 114, pp. 10 y ss.

rrollo de una hermenéutica constitucional evolucionada y consolidada tiene como presupuesto que no se reforme continuamente, como se ha hecho en México (casi 600 reformas constitucionales desde 1917), la Constitución, con una preferencia desmesurada por la “cirugía” (la reforma constitucional) sobre el método “terapéutico” (la interpretación). Para que la interpretación cuaje, nos dice Canosa, es preciso que la Constitución se mantenga inalterada en sus elementos esenciales porque de lo contrario no habría orientaciones de valor consolidadas y sin ellas la interpretación no es viable y por ello ha de acabarse con las reformas constantes, que en México han estado, además, al servicio de un espurio principio de “supremacía constitucional”.¹¹⁸

Pero no creemos que sea imprescindible aprobar una Constitución enteramente nueva, como algunos propugnan, aunque sí, desde luego, evitar su reforma constante, que termina haciendo de una Constitución jurídica y formalmente rígida, una norma constitucional flexible en la práctica, imposibilitando el surgimiento de un sentimiento constitucional y el desarrollo y consolidación de una interpretación específicamente constitucional consolidada. Pero, al mismo tiempo, cuando se practique cotidianamente esta interpretación específicamente constitucional en el órgano de la constitucionalidad mexicano, esa jurisprudencia será con seguridad una evolutiva, haciendo innecesarias muchas reformas al texto de la Constitución que de otro modo surgirían. Cuando así sea, y es de desear que lo sea pronto, y transcurran unas cuantas décadas de “interpretación constitucional específica” adecuada, seguramente a más de un profesor de derecho constitucional mexicano se le planteará si no debería decirles a sus alumnos de primer curso de la licenciatura, como a cierto constitucionalista norteamericano: “No lean ustedes la Constitución. Puede darles una idea equivocada de nuestro sistema constitucional de gobierno”. No tengo duda que esto podrá, literalmente, causar espanto a muchos bienintencionados juristas y constitucionalistas mexicanos, pero es la experiencia común de países como Alemania, Italia, España o Colombia, y por supuesto de los Estados Unidos de Norteamérica,

¹¹⁸ Canosa Usera, Raúl, “Problemas de la interpretación constitucional en la democracia contemporánea”, en Valadés, Diego y Gutiérrez Rivas, Rodrigo (coords.), *Justicia. Memoria del IV Congreso Nacional de Derecho Constitucional I*, México, UNAM, 2001, pp. 21 y ss.

experiencia que a duras penas alguien puede tildar, hablando seriamente, de negativa, pues, más bien, han sido experiencias altamente positivas que han contribuido de un modo insustituible a la construcción de un Estado material de derecho, sin que haya razones de ningún tipo para que se siga privando a México de dicha oportunidad por más tiempo,¹¹⁹ o al menos nosotros no logramos avistarlas.

¹¹⁹ No cabe duda, sin embargo, que ello requiere previamente, o al menos hace altamente aconsejable, que tanto los jueces de la constitucionalidad como sus asistentes, en la mayor medida posible, conozcan a fondo el moderno derecho constitucional comparado y estén familiarizados con el funcionamiento de los tribunales constitucionales y su específico modo de interpretar, justificar y razonar. El factor personal y la formación son, una vez más, sencillamente decisivos.