

## EL JUEZ CONSTITUCIONAL COMO ELEMENTO DE TRANSFORMACIÓN DEMOCRÁTICA

Diego FERNÁNDEZ DE CEVALLOS\*

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *Panorama general de la justicia constitucional en México*. III. *Perfil ideal del juez constitucional*. IV. *Independencia del juez constitucional*. V. *La responsabilidad del juez constitucional (caso México)*. VI. *Designación del juez constitucional (comparativo)*. VII. *La autonomía judicial y la sensibilidad política del juez*.

### I. INTRODUCCIÓN

Quiero iniciar esta ponencia expresando que a mi juicio la justicia constitucional representa la principal y más eficaz respuesta del Estado democrático, a la exigencia de asegurar una tutela efectiva de los derechos fundamentales de la persona, garantizados éstos por las cartas constitucionales y el apego de los órganos del Estado al mandato constitucional; por lo tanto, me resulta claro que constitucionalismo y justicia constitucional constituyen un binomio indivisible.

Es por ello que, para entender el concepto y la importante función del juez constitucional, previamente estimo necesario hacer referencia a la noción general de tribunal constitucional, así como a la de justicia constitucional.

Así, el tribunal constitucional es el órgano de naturaleza jurisdiccional encargado de administrar precisamente la justicia constitucional. Éste debe diferenciarse de los órganos de control de la constitucionalidad de las leyes que tienen naturaleza política, y de los órganos del Poder Judicial ordinario, que en algunos sistemas desempeñan tal función.<sup>1</sup>

\* Ex senador de la República, México.

<sup>1</sup> *Diccionario Espasa Jurídico*, Madrid, Espasa-Calpe, 1998, p. 977.

Por su parte, la justicia constitucional se define como el sistema de control judicial de las leyes, propio del Estado de derecho, que tiene su fundamento en la concepción de la Constitución como norma jurídica fundamental, mediante la cual se verifica el respeto de las leyes a la Constitución. Cabe destacar que actualmente la justicia constitucional, en determinados sistemas, no se reduce al control de constitucionalidad de las leyes, sino que se extiende a los conflictos entre entes territoriales autónomos o entre órganos constitucionales, a la protección de los derechos fundamentales, e incluso al conocimiento de las causas contra altas magistraturas del Estado.<sup>2</sup>

Ahora bien, no debemos pasar inadvertido que si bien la justicia es un concepto normativo, no por ello debemos dejarnos engañar por la expresión platónica expresada en el libro de la República (I, 336), en el sentido de que “estamos buscando la justicia que es más preciosa que muchos trozos de oro”, ya que la justicia no es una cosa, y menos aún una cosa visible.

Ciertamente, como bien dice Norberto Bobbio,<sup>3</sup> si la justicia es un concepto normativo, surge entonces el problema de la posibilidad de definirla en términos descriptivos. Sin embargo, no debe pasar inadvertido que se admite en términos generales, que, para evitar que el reconocimiento de los derechos de las personas se reduzca a una declaración romántica desprovista de efectividad, se acuda a crear sistemas eficaces de garantía sustancial; como también se admite que los derechos de la persona se asocien a la actividad de los jueces constitucionales, considerando que los derechos de la persona sean efectivamente tales —esto es, verdaderos y propios derechos, normas objetivas de rango supremo— si su tutela constituye un límite, no sólo para la autoridad administrativa y judicial, sino también para el legislador.<sup>4</sup>

Por lo tanto, no hay que olvidar que en muchos ordenamientos la actividad de los tribunales constitucionales se caracteriza precisamente por su jurisprudencia en materia de derechos de la persona, como subraya eficazmente Cappelletti al definir al juez constitucional como el juez de la libertad; como tampoco hay que olvidar que las decisiones principales

<sup>2</sup> *Ibidem*, p. 559.

<sup>3</sup> Bobbio, Norberto *et al.*, *Diccionario de política*, 13a. ed., México, Siglo XXI Editores, 2002, p. 846.

<sup>4</sup> Rolla, Giancarlo, “El papel de la justicia constitucional en el marco del constitucionalismo contemporáneo”, *VII Congreso Iberoamericano de Derecho*.

de los citados tribunales constitucionales han constituido una piedra angular en la evolución del Estado de derecho y de la costumbre.<sup>5</sup>

Derivado de esta actividad jurisdiccional tan importante, desplegada por los tribunales constitucionales, es de suma relevancia exponer, aunque de forma breve, la situación conforme a la que se desenvuelve la justicia constitucional en México.

## II. PANORAMA GENERAL DE LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL EN MÉXICO

Conforme al texto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y a lo establecido en la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, actualmente la Suprema Corte de Justicia de la Nación cuenta con los siguientes medios para mantener y preservar el orden constitucional:

- Juicio de amparo. Es el medio protector por excelencia de las garantías individuales y sociales; a través de él existe protección contra leyes o actos de las autoridades que violen estas garantías.
- Controversias constitucionales. Se promueven ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación, cuando surgen conflictos entre:
  - a) Poderes (Ejecutivo, Legislativo o Judicial) del mismo nivel de gobierno.
  - b) A niveles de gobierno —federal, estatal, municipal o del Distrito Federal—, ya sea por una invasión de esferas de competencia, que contravengan a la Constitución, o bien por un acto concreto o una disposición de carácter general (excepto los de materia electoral).
- Acciones de inconstitucionalidad. A través de ella se denuncia la posible contradicción entre normas de carácter general —ley, decreto o reglamento— o tratados internacionales, por una parte, y la Constitución federal, por la otra, para que prevalezcan los mandatos constitucionales.
- La facultad de investigación. La Suprema Corte de Justicia está facultada para investigar algún hecho o hechos que configuren una grave violación de garantías individuales.

<sup>5</sup> *Idem*, Associazione Italiana dei Constituzionalist, [www.associazioneitalianadeic.it/material/convegni/mexico200202/rolla.htmlconstituzionalistio](http://www.associazioneitalianadeic.it/material/convegni/mexico200202/rolla.htmlconstituzionalistio).

Como se aprecia de lo expuesto, constitucionalmente la Suprema Corte de Justicia de la Nación es el máximo órgano de autoridad para interpretarla; por ello es que diversos autores e investigadores, bajo el argumento de que la actuación de dicho alto tribunal no debe ser cuestionada al resolver las controversias constitucionales y las acciones de inconstitucionalidad, han expresado su apoyo a la idea de que se instaure un tribunal constitucional conforme al modelo europeo.

En efecto, ha surgido la opinión de que, además de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, se debe contar con un tribunal constitucional que se encargue exclusivamente de las controversias constitucionales y de las acciones de inconstitucionalidad, así como de las cuestiones de constitucionalidad; es decir, por medio de este proceso los jueces ordinarios pueden plantear ante el tribunal constitucional alguna duda que tengan sobre la conformidad a la Constitución de algún ordenamiento que deban aplicar.

Para ello se argumenta como razón o motivación, la conveniencia de evitar que al tratarse de un conflicto entre los poderes se pueda llegar a presumir una influencia política de uno sobre otro.

Tal es el caso del distinguido jurista Miguel Carbonell,<sup>6</sup> investigador de este Instituto que hoy nos recibe, el cual señala que otra modificación de carácter institucional que podría darse en los próximos años es la creación de un tribunal constitucional, distinto y separado de la jurisdicción ordinaria que ejercen la Suprema Corte de Justicia de la Nación y el resto de los órganos del Poder Judicial Federal.

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

Estima el especialista que en la actualidad el diseño institucional del Poder Judicial Federal y, en consecuencia, el sistema de control de la constitucionalidad que prevé la Constitución de 1917, presentan diversas deficiencias. Una de ellas es que existen más de un centenar de tribunales colegiados de circuito, todos ellos dotados de facultades para emitir jurisprudencia obligatoria; es decir, para crear precedentes vinculantes para la resolución de casos futuros. Las contradicciones de criterios entre estos tribunales son una nota común en la jurisdicción federal, con lo que

<sup>6</sup> Carbonell, Miguel, *Reforma del Estado y cambio constitucional en México. Documento de Trabajo*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2000, pp. 15-18.

se crea una gran inseguridad jurídica, y no pocos perjuicios concretos para quienes tienen que resolver sus controversias ante los tribunales.

Precisa el investigador que se ha llegado al absurdo de que los asuntos se ganen o se pierdan dependiendo del circuito judicial en el que se litiguen, o incluso dentro del mismo circuito, dependiendo del tribunal colegiado que conozca del caso.

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

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

Finalmente, señala Carbonell que otra consideración a favor de la creación de un tribunal constitucional es de carácter personal o subjetivo, y se basa en la distinta formación y sensibilidad que deben tener quienes resuelven cuestiones de legalidad o de “constitucionalidad refleja”, de aquellos que lo hacen de temas verdaderamente constitucionales.

### III. PERFIL IDEAL DEL JUEZ CONSTITUCIONAL

La reflexión anterior me da pie para abordar ya el tema central de mi exposición; esto es, ante la importante función del juez constitucional y su alta responsabilidad, así como el cúmulo de trabajo al que se enfrenta. ¿Cuál debe ser el perfil ideal de este?

Y es que como expresó Louis Favoreu,

Los Tribunales Constitucionales, a diferencia de las jurisdicciones ordinarias, no están compuestos por magistrados de carrera que han accedido a su puesto como resultado de ascensos regulares y progresivos. La designación de los miembros de los Tribunales no obedece a los criterios tradicionales, los orígenes de los miembros son muy parecidos, compartiendo la

característica principal de la importante proporción de profesores universitarios. A este último respecto, por lo demás, puede señalarse que no se trata de una casualidad, pues en los países considerados la independencia de los profesores de universidad es mayor que la de los magistrados.<sup>7</sup>

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

La labor, llena de responsabilidad, de la interpretación normativa de la Constitución y de protección de su sistema de valores, necesita una instancia especializada de estas cuestiones, requiere personas de notoria experiencia en cuestiones de Derecho y de práctica constitucionales; una experiencia —en definitiva que no tiene el juez ordinario, ni puede tenerla...<sup>8</sup>

Ahora bien, cuando hablo del perfil ideal del juez constitucional me refiero a su independencia, a su responsabilidad y a los valores jurídicos que el ordenamiento legal le impone en el ejercicio de su competencia, con el fin de que se fortalezca el rol que el juez constitucional tiene en la sociedad civil y el Estado, ante la comunidad jurídica y entre sus propios pares. Para ello se debe aumentar su legitimidad e, incluso, tornarla decisiva en el servicio de la democracia vivida de acuerdo con la Constitución.

No pretendo ni es mi intención realizar aquí un perfil sociopsicológico del juez constitucional, sino tan sólo referirme a los que considero valores superiores o preeminentes que debe ostentar dicho funcionario judicial, entre los que se encuentran los siguientes:

- Conciencia, en el sentido de que la legitimidad de la sociedad política, nacional e internacionalmente entendida se funda en el reconocimiento y promoción de la dignidad de la persona y de los derechos y garantías que emanan de esa cualidad intrínseca del ser humano;
- Convicción, en punto a que la justicia es la sustancia y objetivo capital del ordenamiento jurídico positivo;
- Predisposición a la deferencia razonada,<sup>9</sup> como actitud ante el ejercicio de sus atribuciones, por los demás poderes públicos, pero a la

<sup>7</sup> <http://lderecho.utalca.cl/pgslinvestigacion/iusetpraxis/5- 2-99/ferna299>.

<sup>8</sup> *Idem*.

<sup>9</sup> Zapata Larrain, Patricio, *La jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, Santiago, Corporación Tiempo 2000, 1994, pp. 6 y ss. Existe una segunda edición de esta obra publicada por la Universidad Andrés Bello en 2002.

vez certidumbre en cuanto al control que es menester ejercer sobre ellas para defender la carta magna;

- Compromiso con la búsqueda del entendimiento, el desarrollo y la paz por medio del derecho, persuadido de que su manifestación suprema se halla en la Constitución articulada con valores, principios y normas, todos susceptibles de ser implementados porque son preceptos jurídicos,<sup>10</sup> y
- Adhesión a cuanto implica la tolerancia y el pluralismo, dentro del marco de referencia prefigurado por las cuatro series de valores antes mencionados.

Y que, como escribió Louis Joseph Favoreu,<sup>11</sup> ser juez constitucional significa comprender y aceptar que se tienen que decidir los asuntos de su incumbencia, primero, y finalmente, con base en la carta fundamental, y desde ella. Por ende, los códigos, leyes y reglamentaciones serán siempre utilizables, pero con carácter complementario, subsidiariamente, y en la medida en que respeten el fondo y la forma de la Constitución.<sup>12</sup>

Por lo mismo, no se debe soslayar el hecho irrefutable de que ser juez constitucional significa llegar a la magistratura respectiva por algún régimen de nombramiento, abarcando los métodos que tienen tinte político; esto es, el gobierno legítimo del Estado y de las relaciones entre ellos. Por ende, aunque son numerosos los regímenes de esa especie que han sido estudiados y ninguno se ha demostrado perfecto,<sup>13</sup> lo cierto es que:

A. El nombramiento del juez constitucional excluye los concursos, incluso aquellos en que prime el mérito, o con mayor vigor aún, el acceso a esa judicatura, nada más que mediante el avance automáticamente hecho por antigüedad en un escalafón de la carrera judicial, y

<sup>10</sup> Véase Zagrebelsky, Gustavo, *El derecho dúctil. Ley, derechos, justicia*, Madrid, Trotta, 1995, pp. 150 y 151.

<sup>11</sup> Favoreu, Louis Joseph, “Los tribunales constitucionales”, en García Belaunde, Domingo y Fernández Segado, Francisco (coords.), *La jurisdicción constitucional en Iberoamérica*, Madrid, Dykinson, 1997, pp. 103, 106 y ss.

<sup>12</sup> En análogo sentido revisese Rousseau, Dominique, *La justicia constitucional en Europa*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2002, pp. 25 y ss.

<sup>13</sup> Véase Fernández, Francisco, “El Tribunal Constitucional. Estudio orgánico”, *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid*, Madrid, num. 15, 1988, pp. 385 y ss.

B. Para que sea legítimo, la clave de un régimen de nombramiento estriba en que conduzca al juez, ya en el desempeño del cargo, a honrar el “deber de ingratitud” con quienes lo designaron.<sup>14</sup>

Ser juez constitucional implica también, comprender o concebir la Constitución como el ordenamiento supremo del Estado de derecho; integrado por valores, principios y normas, secuencia que denota orden jerárquico, amplitud decreciente y lo inverso en cuanto a flexibilidad para adaptarse a la evolución social. Presupone reconocer que en esa triple secuencia, la Constitución tiene fuerza normativa propia y no suspendida ni subordinada a lo que preceptuó la ley, supremacía cuya imperatividad se irradia, como un efecto reflejo, sobre todo el sistema jurídico, provocando dos fenómenos típicos de nuestro tiempo: el que se denomina la constitucionalización del derecho<sup>15</sup> y el conocido como inconstitucionalidad por omisión del legislador.<sup>16</sup>

Asimismo, ser juez constitucional presupone prepararse, con vocación y dedicación, al ejercicio de una magistratura diferenciada; servirla con independencia tanto en relación con la judicatura ordinaria como con la especial, convencido de que el recto desempeño de ella implica el empleo diestro de técnicas jurídicas exclusivas, entre las cuales sobresale la hermenéutica efectuada con reglas propias, sin perjuicio de poder acudir siempre a los cánones tradicionales de la interpretación jurídica. Esa hermenéutica, útil es agregarlo, debe efectuarse con base en los valores y para la concreción real de ellos, de manera que tiene que ser imaginativa y creativa, adaptativa y finalista, considerando siempre la evolución de la sociedad y el espíritu de la época.<sup>17</sup>

<sup>14</sup> Expresión usada por Louis Joseph Favoreu, *op. cit.*, nota 11, p. 108.

<sup>15</sup> En la literatura chilena este fenómeno ha sido examinado por Domínguez Aguilera, Ramón, *Aspectos de la constitucionalización del derecho civil en Chile*. Renuente a reconocer tal fenómeno es, por el contrario, Guzmán Brito, Alejandro, *El derecho privado constitucional en Chile*, Valparaíso, Universidad Católica de Valparaíso, 2001, pp. 32 y ss.

<sup>16</sup> Véase, en general, Fernández Rodríguez, José Julio, *La inconstitucionalidad por omisión. Teoría general, derecho comparado y el caso español*, Madrid, Civitas, 1998, y Gómez Puente, Marcos, *La inactividad del legislador. Una realidad susceptible de control*, Madrid, McGraw-Hill, 199.

<sup>17</sup> Starck, Christian, “Jurisdicción constitucional y tribunales ordinarios”, *XVIII Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 53, 1998, pp. 11 y ss. Consultese, además, Sagués, Néstor Pedro, “Del juez legal al juez constitucional”, *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, 2000, p. 344.

Además, ser juez constitucional significa buscar y hallar, mediante la Constitución y sin salirse de ella, la solución de problemas políticos planteados en términos jurídicos, interpretándola siempre de buena fe; sintiéndose un servidor y guardián leal de ella; indagando cuanto puede desprenderse de sus valores, principios y normas para resolver la controversia, y considerando que la doctrina de sus sentencias se extiende más allá del caso en cuestión, factor que lo obliga a prefigurarse las consecuencias.

Igualmente, ser juez constitucional admite conocer la trayectoria institucional de la República, apreciando sus fortalezas y promoviéndolas, pero también consciente de sus fragilidades para morigerarlas y no agudizarlas.

Adicionalmente, ser juez constitucional supone poner a prueba, en todas las decisiones que adopta, la resolución y la prudencia, el coraje y la independencia, la ecuanimidad y la ciencia o la técnica; en fin, la innovación y la experiencia. Agrego que de esas cualidades debe dar siempre testimonio, pero que llega a ser ejemplar en las prevenciones y disidencias.

Por último, ser juez constitucional conlleva siempre una capacidad especial de determinación, la cual, sin embargo, se torna aún más grave en tres momentos cruciales para la democracia constitucional. Me refiero a las transiciones desde el autoritarismo a la democracia; a los tiempos de crisis para las instituciones jurídico-políticas, y a las épocas de cambios sociales acelerados, los cuales hacen entrar en pugna la estabilidad con la adaptabilidad que debe tener toda Constitución para que llegue a ser perdurable.

#### IV. INDEPENDENCIA DEL JUEZ CONSTITUCIONAL

Ahora bien, el cumplimiento del conjunto de requisitos enunciados, más con ánimo ilustrativo, presupone satisfacer otra serie de exigencias. Algunas de éstas se refieren a la preparación científica y técnica; otras, al sistema de elección y permanencia en los oficios; asimismo, no pueden olvidarse las consecuencias que encierra el desempeño por períodos prolongados y la posibilidad de ser reelegido en sus destinos; igualmente, hay también causales de inhabilidad e incompatibilidad, las cuales tienen que ser más severas donde se demanda del juez dedicación exclusiva o entera. Imprescindible es tener también presente un nivel de remuneraciones alto, al punto que permita consagrarse por completo a esa magistratura, aún más si se le prohíbe ejercer la profesión, salvo la docencia.

Por lo tanto, a mi juicio, los requisitos mencionados pueden calificarse como dirigidos a lograr la mayor independencia posible del juez constitucional en el servicio de su misión.

Adicionalmente, debe tenerse presente que ante la noble tarea encomendada al juez constitucional, los demás poderes públicos deben respetar la independencia de los jueces constitucionales. Esto implica que los jueces constitucionales deben ser sensibles a los acontecimientos de la vida nacional, pero llegado el momento de servir su misión, jamás deben dejar de hacerlo siguiendo el criterio de su conciencia.

#### V. LA RESPONSABILIDAD DEL JUEZ CONSTITUCIONAL (CASO MÉXICO)

En un Estado de derecho con democracia constitucional, ninguna arbitrariedad puede quedar impune. No obstante, toda acusación para hacer efectiva la responsabilidad de los órganos estatales debe ser fundada, tramitada y resuelta con sujeción a un proceso previo y justo; esto es, a ningún órgano estatal le puede ser desconocida o menoscabada la autonomía con que la carta fundamental lo ha dotado para el fiel ejercicio de sus atribuciones.

Indiscutiblemente, las tres condiciones esenciales y elementales citadas son aplicables por entero al juez constitucional y al tribunal del cual él es miembro. La dificultad estriba, entonces, en hallar, trazar e institucionalizar las causales, trámites y órganos competentes para hacer efectiva la responsabilidad del juez constitucional.

Efectivamente, siendo el juez constitucional el guardián máximo de la carta fundamental, misión en cuyo desempeño controla a las más altas autoridades del Estado, preventivamente en ciertos casos y *ex post* en los demás, entonces tal capacidad de vigilancia se torna decisiva, porque no puede ser llevada a la práctica sino con cualidades de independencia e imparcialidad.

Más grave todavía es tal control si, como escribe Rousseau,<sup>18</sup> el juez constitucional aplica un derecho del cual no es autor, y lo hace, a menudo, con una hermenéutica creativa, y no mecánicamente declarativa de las normas sometidas a su tutela.

<sup>18</sup> Rousseau, Dominique, *op. cit.*, nota 12, pp. 25 y ss.

No obstante, es claro que para cumplir sus objetivos tiene que imperar un régimen jurídico que sustraiga al juez constitucional de las influencias y halagos, de las presiones y advertencias o, peor todavía, de las acusaciones, especialmente políticas, con las que se trate de removerlo o, al menos, de debilitar la entereza y rectitud con que ejerza su ministerio.

En el caso de México, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos ha previsto, en un título cuarto, denominado “De las responsabilidades de los servidores públicos y patrimonial del Estado”, que los miembros del Poder Judicial Federal se reputaran como servidores públicos (artículo 108).

El artículo 109 del capítulo referido faculta al Congreso de la Unión para expedir las leyes de responsabilidades de los servidores públicos y las demás normas conducentes a sancionar a quienes, teniendo este carácter, incurran en responsabilidad; ello de conformidad con las siguientes prevenciones:

I. Se impondrán, mediante juicio político, las sanciones indicadas en el artículo 110 a los servidores públicos señalados en el mismo precepto, cuando en el ejercicio de sus funciones incurran en actos u omisiones que redunden en perjuicio de los intereses públicos fundamentales o de su buen despacho.

No procede el juicio político por la mera expresión de ideas.

II. La comisión de delitos por parte de cualquier servidor público será perseguida y sancionada en los términos de la legislación penal; y

III. Se aplicarán sanciones administrativas a los servidores públicos por los actos u omisiones que afecten la legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia que deban observar en el desempeño de sus empleos, cargos o comisiones.

En este sentido, el artículo 110 indica claramente que podrán ser sujetos de juicio político los ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Las sanciones consistirán en la destitución del servidor público y en su inhabilitación para desempeñar funciones, empleos, cargos o comisiones de cualquier naturaleza en el servicio público.

Para la aplicación de las sanciones a que se refiere el citado artículo 110, la Cámara de Diputados procederá a la acusación respectiva ante la Cámara de Senadores, previa declaración de la mayoría absoluta del número de los

miembros presentes en sesión de aquella Cámara, después de haber sustanciado el procedimiento respectivo y con audiencia del inculpado.

Conociendo de la acusación, la Cámara de Senadores, erigida en jurado de sentencia, aplicará la sanción correspondiente mediante resolución de las dos terceras partes de los miembros presentes en sesión, una vez practicadas las diligencias correspondientes y con audiencia del acusado. Las declaraciones y resoluciones de las cámaras de Diputados y Senadores son inatacables.

Para proceder penalmente contra los ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, el artículo 111 indica que la Cámara de Diputados declarará por mayoría absoluta de sus miembros presentes en sesión, si ha o no lugar a proceder contra el inculpado. Si la resolución de la Cámara fuera negativa, se suspenderá todo procedimiento ulterior, pero ello no será obstáculo para que la imputación por la comisión del delito continúe su curso cuando el inculpado haya concluido el ejercicio de su encargo, pues la misma no prejuzga los fundamentos de la imputación.

Si la Cámara declara que ha lugar a proceder, el sujeto quedará a disposición de las autoridades competentes para que actúen con arreglo a la ley. En este caso, también las declaraciones y resoluciones de la Cámara de Diputados o Senadores son inatacables.

Cabe señalar que en demandas del orden civil que se entablen contra cualquier servidor público no se requerirá declaración de procedencia.

Respecto a las leyes sobre responsabilidades administrativas de los servidores públicos, éstas determinarán sus obligaciones a fin de salvaguardar la legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia en el desempeño de sus funciones, empleos, cargos y comisiones; las sanciones aplicables por los actos u omisiones en que incurran, así como los procedimientos y las autoridades para aplicarlas.

Dichas sanciones, además de las que señalen las leyes, consistirán en suspensión, destitución e inhabilitación, así como en sanciones económicas, y deberán imponerse de acuerdo con los beneficios económicos obtenidos por el responsable y en virtud de los daños y perjuicios patrimoniales causados por sus actos u omisiones, tal como lo refiere la fracción III del artículo 109, pero que no podrán exceder de tres tantos de los beneficios obtenidos o de los daños y perjuicios causados.

## VI. DESIGNACIÓN DEL JUEZ CONSTITUCIONAL (COMPARATIVO)

### 1. *Designación en México*

En México, de conformidad con el artículo 94 constitucional, el ejercicio del Poder Judicial de la Federación se deposita en una Suprema Corte de Justicia, en un Tribunal Electoral, en tribunales colegiados y unitarios de circuito y en juzgados de distrito. La Suprema Corte de Justicia de la Nación se compone de once ministros, y funciona en pleno o en Salas. Los ministros de esta Corte duran en su encargo quince años, y sólo pueden ser removidos del mismo en los términos del título cuarto de la Constitución; al vencimiento de su periodo tienen derecho a un haber por retiro.

El artículo 95 constitucional establece los requisitos a cubrir para poder aspirar a este cargo, los cuales son los siguientes:

- I. Ser ciudadano mexicano por nacimiento, en pleno ejercicio de sus derechos políticos y civiles;
- II. Tener cuando menos treinta y cinco años cumplidos el día de la designación;
- III. Poseer el día de la designación, con antigüedad mínima de diez años, título profesional de licenciado en derecho, expedido por autoridad o institución legalmente facultada para ello;
- IV. Gozar de buena reputación y no haber sido condenado por delito que amerite pena corporal de más de un año de prisión; pero si se tratare de robo, fraude, falsificación, abuso de confianza y otro que lastime seriamente la buena fama en el concepto público, inhabilitará para el cargo, cualquiera que haya sido la pena;
- V. Haber residido en el país durante los dos años anteriores al día de la designación; y
- VI. No haber sido Secretario de Estado, jefe de Departamento Administrativo, Procurador General de la República o de Justicia del Distrito Federal, senador, diputado federal ni gobernador de algún Estado o Jefe del Distrito Federal, durante el año previo al día de su nombramiento.

En el último párrafo del mismo artículo se establece que los nombramientos de los ministros deberán recaer preferentemente entre aquellas personas que hayan servido con eficiencia, capacidad y probidad en la

impartición de justicia o que se hayan distinguido por su honorabilidad, competencia y antecedentes profesionales en el ejercicio de la actividad jurídica.

El artículo 96 constitucional, junto con los artículos 76, fracción VIII, y 89, fracción XVIII, del propio ordenamiento, establecen el mecanismo de designación de ministros de la Suprema Corte.

En primer lugar, el presidente de la República somete una terna a consideración del Senado, por cada vacante, el cual, previa comparecencia de las personas propuestas, designa al ministro que a su consideración debe cubrir la vacante. La designación se hace por el voto de las dos terceras partes de los miembros del Senado presentes, dentro del improrrogable plazo de treinta días. Si pasa dicho plazo sin que el Senado haya resuelto sobre la designación, ocupa el cargo de ministro la persona que, dentro de dicha terna, designe el presidente de la República.

En caso de que la Cámara de Senadores rechace la totalidad de la terna propuesta, el presidente de la República somete una nueva en los términos ya descritos. Si esta segunda terna es rechazada, ocupa el cargo la persona que dentro de dicha terna designe el presidente de la República.

## *2. Designación de jueces constitucionales en el derecho comparado*

En Alemania, con base en el artículo 94 constitucional, el Tribunal Constitucional Federal está compuesto por jueces federales elegidos por mitades por la Dieta Federal y el Consejo Federal. Sin embargo, no pueden pertenecer a la Dieta Federal, al Consejo Federal, al gobierno federal ni a órganos equivalentes.

En Austria, de acuerdo con el artículo 147 constitucional, el Tribunal Constitucional se integra por un presidente, un vicepresidente, doce miembros y seis suplentes. El presidente, el vicepresidente, seis miembros y tres suplentes son nombrados por el presidente de la República a propuesta del gobierno federal, y son escogidos entre magistrados, funcionarios administrativos y catedráticos de las facultades universitarias de derecho y ciencias políticas. Los seis miembros restantes y tres suplentes son designados por el presidente federal a propuesta en ternas que *set-on* formuladas por el Consejo Nacional para tres miembros y dos suplentes, y por el Consejo Federal para tres miembros y dos suplentes.

Tres de los miembros titulares y dos de los suplentes deberán tener su residencia fija fuera de la capital federal, Viena. El presidente, el vicepresidente y los demás miembros y suplentes deberán tener terminados los estudios de derecho y de ciencias políticas y haber ejercido durante por lo menos diez años una profesión o cargo profesional para la que se exija la terminación de dichos estudios.

Los magistrados de la Corte Suprema de Justicia de Argentina son nombrados por el presidente de la nación, con acuerdo del Senado por dos tercios de sus miembros presentes, en sesión pública, debiendo ser abogados con ocho años de ejercicio, y reunir las calidades requeridas para ser senador (tener la edad de treinta años, haber sido seis años ciudadano de la nación, disfrutar de una renta anual de dos mil pesos fuertes o de una entrada equivalente, y ser natural de la provincia que lo elija, o con dos años de residencia inmediata en ella). Lo anterior, con base en los artículos 55, 99 y 111, constitucionales.

En Brasil, el Supremo Tribunal Federal se integra por once ministros, escogidos entre ciudadanos de más de 35 años y menos de 75 años de edad, de notable saber jurídico. Son nombrados por el presidente de la República, después de ser aprobados por la mayoría absoluta del Senado Federal (artículo 101 constitucional).

La Corte Suprema de Justicia de Costa Rica se integra por magistrados elegidos por la Asamblea Legislativa, electos por ocho años, considerándose reelegidos para períodos iguales, salvo que en votación no menor de las dos terceras partes del total de los miembros de la Asamblea Legislativa se acuerde lo contrario. Para ser magistrado se requiere: 1) ser costarricense por nacimiento, por naturalización, con domicilio en el país no menor de diez años después de obtenida la carta respectiva. Sin embargo, el presidente de la Corte Suprema de Justicia debe ser costarricense por nacimiento; 2) ser ciudadano en ejercicio; 3) ser del estado seglar; 4) ser mayor de treinta y cinco años; 5) poseer título de abogado, expedido o legalmente reconocido en Costa Rica, y haber ejercido la profesión durante diez años, por lo menos, salvo que se trate de funcionarios judiciales con práctica judicial no menor de cinco años (artículos 158 y 159 constitucionales).

El Tribunal Constitucional de Chile está compuesto por siete miembros, designados en la siguiente forma: a) tres ministros de la Corte Suprema, elegidos por ésta, por mayoría absoluta, en votaciones sucesivas y secretas; b) un abogado designado por el presidente de la República;

c) dos abogados elegidos por el Consejo de Seguridad Nacional; d) un abogado elegido por el Senado, por mayoría absoluta de los senadores en ejercicio. Las personas referidas en las letras b), c) y d) deben tener a lo menos quince años de título y haberse destacado en la actividad profesional, universitaria o pública, además de no tener impedimento alguno que las inhabilite para desempeñar el cargo de juez. Los miembros del Tribunal duran ocho años en sus cargos, se renuevan por parcialidades cada cuatro años y son inamovibles (artículo 81 constitucional).

El Tribunal Constitucional de España se compone de doce miembros nombrados por el rey; de ellos, cuatro a propuesta del Congreso por mayoría de tres quintos de sus miembros; cuatro a propuesta del Senado, con idéntica mayoría; dos a propuesta del gobierno, y dos a propuesta del Consejo General del Poder Judicial. Los miembros del Tribunal Constitucional deben ser nombrados entre magistrados y fiscales, profesores de universidad, funcionarios públicos y abogados, todos ellos juristas de reconocida competencia con más de quince años de ejercicio profesional. El presidente del Tribunal Constitucional es nombrado entre sus miembros por el rey, a propuesta del mismo tribunal en pleno y por un periodo de tres años (artículos 159 y 160 constitucionales).

En Italia, el Tribunal Constitucional está compuesto por quince jueces nombrados en un tercio por el presidente de la República, en otro tercio por el Parlamento en sesión conjunta, y en el tercio restante por las supremas magistraturas ordinaria y administrativas. Los magistrados del Tribunal Constitucional son escogidos entre los magistrados, incluso jubilados, de las jurisdicciones superiores ordinaria y administrativas, los profesores catedráticos de universidad en disciplinas jurídicas y los abogados con más de veinte años de ejercicio profesional. Son nombrados por nueve años, que empezarán a correr para cada uno de ellos desde el día del juramento, y no podrán ser nuevamente designados. El Tribunal elige entre sus componentes a su presidente, quien permanece en el cargo por un trienio, y es reelegible, sin perjuicio de los términos de expiración del cargo de juez (artículo 135 constitucional).

El Tribunal Constitucional de Perú está integrado por siete miembros con el título de magistrados del Tribunal Constitucional. Son designados por el Congreso mediante el voto de dos tercios del número legal de sus miembros. Para tal efecto, el pleno del Congreso designa una comisión especial, integrada por un mínimo de cinco y un máximo de nueve congresistas, respetando en lo posible la proporción de cada grupo parla-

mentario en el Congreso, para encargarse de recibir propuestas y seleccionar a los candidatos que a su juicio merecen ser declarados aptos para ser elegidos. La comisión especial publica en el *Diario Oficial “El Peruano”* la convocatoria para la presentación de propuestas y publica la relación de las personas propuestas a fin de que se puedan formular tachas, las que deben estar acompañadas con prueba instrumental. Una vez declarados aptos uno o más candidatos, el Congreso procede a la elección mediante votación individual por cédulas. Son elegidos el magistrado o magistrados, según el caso, que obtengan la mayoría requerida; si no la obtienen, se procede a una segunda votación. Si concluidos los cómputos no se logra cubrir las plazas vacantes, la Comisión procede, en un plazo máximo de diez días naturales, a formular sucesivas propuestas, hasta que se realice la selección (artículo 8 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional).

La Corte Constitucional de Portugal está compuesta por trece jueces, de los cuales diez son elegidos por la Asamblea de la República, y los tres restantes son cooptados por los diez jueces ya elegidos. Para estos efectos los jueces realizan una reunión donde el juez más viejo preside la reunión, y el más joven actúa como secretario de la misma. Seis de los jueces deben ser elegidos de entre los jueces de las otras cortes portuguesas, y los restantes deben ser elegidos entre juristas. Asimismo, los jueces deben ser ciudadanos portugueses con pleno uso de sus derechos políticos y civiles, y poseer estudios en derecho (licenciatura, maestría o doctorado). Esto con base en los artículos 12 y 13 de la Ley de la Corte Constitucional.

La Suprema Corte de Justicia de Uruguay se compone de cinco miembros designados por la Asamblea General por dos tercios de votos del total de sus componentes, y duran diez años en su cargo, no pudiendo ser reelectos sin que medien cinco años entre su cese y la reelección. Para ser miembro de la Suprema Corte se requiere tener cuarenta años cumplidos de edad; ser ciudadano natural (por nacimiento) en ejercicio, ser ciudadano legal (naturalizado) con diez años de ejercicio y 25 años de residencia en el país, y ser abogado con diez años de antigüedad o haber ejercido con esa calidad la judicatura o el Ministerio Público o Fiscal por espacio de ocho años (artículos 234, 235, 236 y 237 constitucionales).

## VII. LA AUTONOMÍA JUDICIAL Y LA SENSIBILIDAD POLÍTICA DEL JUEZ

El *status político* del juez dentro de la Constitución define en gran medida su posición ante la misma, ante la sociedad y ante las otras ramas del poder público. Una opción que desconozca esta realidad puede resultar perjudicial para el sistema político.

Por ello es que el debate se ha centrado en la tensión entre dos conceptos, en principio irreconciliables: la autonomía judicial y la sensibilidad política del juez. Esto es:

I. Si los jueces no tienen legitimidad democrática ¿cómo pueden sus decisiones pesar más que las de un órgano que obtiene toda su legitimidad directamente del pueblo y ante quien responde en un constante debate colectivo?;

II. Dado que la tarea del juez constitucional es netamente valorativa, y su incidencia es mayúscula para todo resquicio de la sociedad, ¿es una suplantación ilegítima que determinado número de personas vestidas de negro, deliberando secretamente, tengan una representación de voluntades más amplia y contundente que el mismo pueblo y sus representantes, en la medida en que la palabra de los jueces es final y concluyente? Por tanto, ¿es la jurisdicción constitucional antidemocrática?

Por otra parte, en el lado contrario se encuentra el principio de la autonomía de los jueces, la que deja ver cuestiones de igual dimensión:

¿La democratización o sensibilización política del juez constitucional no implica un empobrecimiento injustificado de uno de los principios básicos del Estado constitucional: la autonomía judicial?;

¿No supondría el riesgo de que el juez se vea forzado a renunciar a su papel de intérprete de la Constitución para convertirse en el representante de la conveniencia particular y de las fuerzas difusas que una sociedad plural divergen hacia intereses privados?;

¿Cómo podría sostenerse válidamente el equilibrio de las ramas del poder constituido cuando la sensibilidad política del juez constitucional reemplaza su discernimiento e imparcialidad, por la conveniencia de su progenitor político, declarando el sentido de la ley, no conforme a la Constitución, sino al interés que lo anima, y del cual no se puede desprender sin deslegitimarse?

### 1. *El caso norteamericano*<sup>19</sup>

Se conserva un alto grado de sensibilidad y legitimidad política de los magistrados de la Corte, una vez que son nominados por el presidente y avalados por el Senado, y se mantiene intacta su autonomía, ya que su elección es vitalicia.

Que el juez constitucional permanezca en el cargo de por vida tiene efectos críticos positivos sobre su función, y por ende efectos trascendentales para el equilibrio y pureza del sistema, esto es:

1) La sensibilidad política que fundamenta su elección no se traduce en una relación de sujeción psicológica o de interdependencia con los órganos electores. La historia occidental es abundante en este tipo de experiencias. Cuando Enrique II, rey de Inglaterra, nombra a su amigo, Thomas Beckett, como obispo de Canterbury, no imaginó nunca que una vocación más grande y poderosa proyectada al individuo desde su investidura le permitiera a Beckett abrazar y concretar realidades universales trascendentales a los lazos y lealtades meramente personales. Asimismo, uno de los períodos más prolíficos de la Corte norteamericana es el que va de 1954 a 1969, es la Corte de la defensa más activa de los derechos civiles y de la estructuración de una jurisprudencia crítica y limitativa del Estado en favor de los individuos y las minorías, es la llamada “Corte Warren”, referente a Earl Warren, presidente y timonel de la Corte, hombre de vanguardia, decididamente liberal y simpatizante de la restricción al poder estatal, nominado por el presidente Eisenhower, paradigma del conservatismo norteamericano y de las prerrogativas de las clases empresariales, quien confesó que su peor error político fue haber nominado a Warren a dicho cargo. El ejercicio de un cargo vitalicio desprende cualquier vínculo personal con la política establecida y permite al juez obrar dentro de un inapreciable ámbito de libertad intelectual y personal.

2) El cargo vitalicio sustrae al magistrado de las garras de los intereses particulares, incluso el más peligroso de todos, el suyo. Nada más deprimente y obsceno que ver a un ex magistrado de la Corte utilizar los folios de la Corte como palestra política. Los dos conceptos tratados deben

<sup>19</sup> Samin Restrepo, Ricardo, *La importancia de la autodisciplina de la jurisdicción constitucional (o de cómo el juez constitucional no puede renunciar a la interpretación constitucional) el ejemplo norteamericano*, [www.usergioarboleda.Edu.co/derecho/Rsanin.Juris.Cons.html](http://www.usergioarboleda.Edu.co/derecho/Rsanin.Juris.Cons.html)

sumergirse en una sola normatividad, deben estar amarrados, fundidos en uno; de nada sirve la sensibilidad, o legitimidad política, si el cargo no es vitalicio, pues se inclina la balanza deformando el sistema; los períodos limitados de los magistrados no inhiben los intereses personales del juez trastocando la escala de intereses, de la filosofía pública a los intereses grupales o personales; los períodos vitalicios sin sensibilidad política deslegitiman la función jurisdiccional convirtiendo a las cortes en areópagos, en oligarquías clausuradas por dentro.

## 2. *El caso europeo*

En la concepción europea de los tribunales constitucionales, en donde se inclinan por separar la justicia ordinaria de la justicia constitucional, al considerar que dichos órganos realizan una actividad especializada de corte jurídico-política, que los lleva a analizar el orden jurídico a partir de los valores y principios contenidos en el texto constitucional. Para dar mayor legitimidad a la función realizada por los jueces constitucionales, se crean mecanismos de designación de los mismos por parte de los órganos políticos.

En este contexto, Humberto Nogueira Alcalá explica que con base en el modelo europeo “Un Tribunal Constitucional debe estar integrado por magistrados letrados imparciales, ya que resuelven conflictos jurisdiccionales en los cuales son terceros, con desinterés objetivo o sin intereses comprometidos en la resolución del conflicto”.<sup>20</sup>

El mismo autor, siguiendo a Louis Favoreu, continúa afirmando:

Los Tribunales Constitucionales los integran magistrados nombrados por las autoridades políticas (Gobierno, Congreso Nacional y, eventualmente, la Corte Suprema o las jurisdicciones superiores del Estado), no siendo en su mayoría magistrados de carrera, todo ello refuerza la legitimidad política del Tribunal, sin descuidar la legitimidad jurídica. Esta perspectiva no es incompatible con el hecho de que una parte minoritaria de sus integrantes puedan provenir de las más altas magistraturas del país como ocurre, por ejemplo, con el caso de Italia en Europa y de Chile en América del Sur.<sup>21</sup>

<sup>20</sup> Nogueira Alcalá, Humberto, *La jurisdicción constitucional y los tribunales constitucionales de Sudamérica en la alborada del siglo*, México, Porrúa, 2004, p. 51.

<sup>21</sup> *Ibidem*, p. 53.

Luego, parafraseando a Ricardo Sanín Restrepo,<sup>22</sup> podemos concluir diciendo que cualquier posición que pretenda hacer del juez constitucional un ejecutor a secas de las normas constitucionales no sólo considera a éste como un simple embalsamador, sino a la Constitución como un cadáver, que ya nada comunica, y que quedó petrificada en el tiempo. Y es que uno de los órganos vitales de la Constitución es el juez constitucional. Sin su participación, la norma superior se desquicia, y no encuentra forma de desplegar toda su fibra racional sobre la sociedad, la cultura y la historia.

Esto es, una vez asegurada una competencia coherente y la investidura vitalicia del juez constitucional, la única fuente de regulación capaz de mantener la supremacía de la Constitución como un valor fundamental y pacífico de la sociedad es la autodisciplina de los tribunales.

Sin unas reglas precisas de juego, en el ámbito procedimental, las que por cierto dependen en alto grado de todos los operadores jurídicos, y que no confundan principios con reglas, el tema de la jurisdicción constitucional seguirá siendo un elemento volátil y desestabilizador de cualquier sociedad que procure arraigarse en la racionalidad jurídica.

<sup>22</sup> Sanín Restrepo, Ricardo, *op. cit.*, nota 19.