

La legitimación democrática de la Suprema Corte de Justicia de la Nación como Tribunal Constitucional

Francisco René Olivo Loyo*

SUMARIO: Introducción. I. Antecedentes históricos del Poder Judicial de la Federación. II. Legitimidad democrática de la Suprema Corte de Justicia de la Nación como Tribunal Constitucional. Conclusiones. Referencias.

Introducción

El surgimiento del sistema europeo de control constitucional propició que, después de que fuera adoptado por la mayoría de los Estados de la Europa continental, también lo hicieran algunos países de América Latina. En el caso de nuestro país, no fue sino hasta las reformas de 1994 y 1996, en que se dotó a la Suprema Corte de Justicia de la Nación de facultades que reforzaran su carácter de órgano terminal de control constitucional, en específico, las concernientes para conocer de las acciones y controversias constitucionales, lo que la transformó materialmente en un Tribunal Constitucional, aun cuando formalmente conservó su denominación de Suprema Corte de Justicia de la Nación, debiéndose indicar que la primera de esas

* Secretario del Primer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Séptimo Circuito. Ensayo presentado para acreditar la materia de Teoría de la Argumentación Jurídica y Jurisdiccional, de la Maestría en Derecho Fiscal de la Universidad Cristóbal Colón, en Veracruz, Veracruz. Diciembre de 2006.

facultades, tienen su origen, precisamente en el modelo europeo concentrado de control constitucional.

En ese contexto, de que la Suprema Corte de Justicia de la Nación no puede ser concebida orgánica y formalmente como un Tribunal Constitucional, por sus características particulares, sino como un Tribunal Constitucional *sui géneris*, hace obligado estudiar su legitimidad democrática desde el conjunto de disposiciones que la regulan, y con las salvedades de lo que establece la doctrina y experiencia europea, en cuanto a la legitimidad de ese tipo de tribunales, sin que ello nos impida, en su momento, comparar las características de un Tribunal Constitucional con las de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en cuanto a sus funciones de control de constitucionalidad, partiendo para ello de un estudio histórico del funcionamiento y composición del Poder Judicial de la Federación en doscientos años de vida independiente, en relación con la evolución progresiva de la propia Corte para convertirse materialmente en un Tribunal Constitucional.

I. Antecedentes históricos del Poder Judicial de la Federación

A. Composición del Poder Judicial de la Federación

Los antecedentes previos a la consumación de la guerra de Independencia, de lo que hoy en día conocemos como Poder Judicial de la Federación, los encontramos en el artículo 44 del Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana, de 22 de octubre de 1814, en el cual, además de prevverse la instauración del Supremo Congreso y Supremo Gobierno, se creó el Supremo Tribunal de Justicia, compuesto por cinco individuos.

En la Constitución de 1824, se adoptó la terminología y estructura empleada en la *Judiciary Act* expedida por el Congreso de los Estados Unidos en 1789, por lo que, por primera vez se empleó el término de Poder Judicial, lo que se plasmó en el contenido del artículo 123, en el cual se estableció que “el Poder Judicial de la Federación *residirá* en una Corte Suprema de Justicia, en los tribunales de circuito y en los juzgados de distrito”, mientras que en los diversos artículos 124 al 127, se determinó que la Corte Suprema de Justicia se integraría con once ministros distribuidos en tres Salas y de un fiscal, que el cargo se desempeñaría a perpetuidad, porque sólo podían ser removidos con arreglo a las leyes, es decir, el cargo de Ministro tenía la

característica de ser vitalicio e inamovible, asimismo, se precisaron tanto los requisitos que deberían cumplir las personas para ocuparlo, cuanto el proceso de elección y nombramiento, aspectos estos últimos que, debido a su importancia y trascendencia, abordaremos con mayor detenimiento, en los apartados siguientes.

Durante la vigencia de las Bases Constitucionales de 1835, también conocidas como las “Siete Leyes Constitucionales”, en donde se adoptó un régimen centralista, conservando la división de poderes, y de conformidad con la Quinta de esas leyes, denominada como “Del poder judicial”, éste se ejercería por una Corte Suprema de Justicia, por los tribunales superiores de los departamentos, por los de Hacienda y por los juzgados de primera instancia, integrándose con once ministros y un fiscal, funcionando en tres Salas, la Primera, se compondría de cinco Ministros, cuyo presidente lo era también de la Corte, y las otras dos, con tres Ministros cada una, y en el artículo 31 de la propia Quinta Ley, se determinó: “Los miembros y fiscales de la Corte Suprema serán perpetuos en estos cargos, y no podrán ser ni suspensos ni removidos, sino con arreglo a las prevenciones contenidas en la segunda y tercera ley constitucionales”, o sea, se conservó la característica de que el cargo de Ministro sería vitalicio e inamovible.¹

En la Constitución de 1857, en sus artículos 90 a 93, se estableció que se depositaba el ejercicio del Poder Judicial de la Federación en la Corte Suprema de Justicia, en tribunales de distrito y circuito, que la Corte se compondría además de once ministros propietarios, con cuatro ministros supernumerarios, un fiscal y un procurador general, los cuales serían electos indirectamente en primer grado, y durarían seis años en su encargo, funcionando de la misma manera, como se determinó en la Constitución de 1824, o sea, en tres Salas, la Primera con cinco Ministros, y las dos restantes con tres cada una. El artículo 91 se reformó el 22 de mayo de 1900, a efecto de establecer que la Corte se compondría con quince ministros numerarios, los cuales podían integrar pleno o salas, desapareciendo la clase de supernumerarios, se suprimió la figura del fiscal, y se determinó que el procurador pasaría a formar parte del Poder Ejecutivo.

¹ H. Cámara de Diputados LV Legislatura (1994), *Derechos del pueblo mexicano. México a través de sus constituciones*, tomo IX, Cuarta Edición, México, Miguel Ángel Porrúa, Librero-Editor, pp. 807 y 808.

En la Constitución de 1917, en su artículo 94, se dispuso que el ejercicio del Poder Judicial de la Federación se depositaría en una Corte Suprema de Justicia, en tribunales de circuito y de distrito, que la primera se compondría con once ministros, funcionando siempre en Tribunal Pleno, y en cuanto a la duración del encargo, se determinó que cada uno de los ministros designados para integrar inicialmente ese poder, duraría dos años, los que fueren electos al terminar ese primer periodo cuatro años y, a partir de 1923, sólo podrían ser removidos cuando observaren mala conducta y previo el juicio de responsabilidad respectivo,² con lo que se reincorporó el principio de inamovilidad de los Ministros en su encargo.

El veinte de agosto de mil novecientos veintiocho, se aumentó el número de ministros a 16 y se dispuso que trabajarían en pleno o en salas, creándose tres de éstas —materia administrativa, penal y civil— con cinco ministros cada una, ya que el presidente no integraba sala. Posteriormente, el 15 de diciembre de 1934, se incrementó el número de ministros a 21, y a cuatro el de las salas, siendo la de nueva creación en materia laboral. Por reformas de 1951 se crearon cinco plazas de ministro supernumerario, quienes suplirían a los numerarios en sus ausencias temporales y que integrarían provisionalmente una sala auxiliar.

No es, sino a partir de las reformas de 1994, que se configura la estructura actual del Poder Judicial de la Federación, en específico, en cuanto a los ministros que integrarían la Suprema Corte, esto es, se regresa a su número histórico de 11 ministros, establecido desde la Constitución de 1824, funcionando en Pleno o en Salas, la Primera con competencia para conocer de asuntos en materia penal y civil, y la Segunda Sala en materia administrativa y de trabajo, cada una de ellas conformada por cinco Ministros, toda vez que el Ministro Presidente no integra sala. Asimismo, se crea el Consejo de la Judicatura Federal como órgano del Poder Judicial de la Federación, encargado de la administración, vigilancia y disciplina del propio Poder Judicial, con excepción de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

En cuanto a la duración en el cargo de Ministro, se modificó lo previsto en el artículo 94 constitucional hasta antes de las reformas de 1994, habida cuenta que los Ministros pasaron de ser inamovibles en su cargo, que implicaba poder desempeñarlo hasta la edad de retiro, que, en ese entonces,

² H. Cámara de Diputados LV Legislatura, *op. cit.*, nota 1, p. 865.

estaba fijada en setenta años, a una inamovilidad de duración temporal limitada de quince años, plazo que está sujeto a la condicionante de que sobrevenga incapacidad física o mental permanente, de conformidad con el artículo 8° de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, aun cuando no se hubieren agotado los quince años de desempeño, o en incurrir en alguna de las causas de responsabilidad previstas en el Título Cuarto de la Constitución.

B. *Requisitos para ser Ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación*

Los requisitos para formar parte de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en opinión muy respetable del jurista Santiago Barajas Montes de Oca, “no constituyen una novedad jurisdiccional ni han sido integrados al capricho de circunstancias políticas o intereses particulares, sino que se han debido fundamentalmente a exigencias profesionales y de conducta, por tratarse del más alto tribunal del País, así como al compromiso social de seleccionar a los mejores hombres y mujeres que deban ostentar el relevante cargo de Ministro, en cuyo desempeño destaquen, al lado de dotes intelectuales y de profundo conocimiento del derecho, valores morales y el reconocimiento de virtudes personales, pues no se explica de otro modo el depósito de la función judicial en quienes sean seleccionados para hacerla positiva”.³ El propio autor explica que desde la monarquía española, esto es, desde la época de la Colonia, para ocupar el cargo de magistrado o juez, se deberían cumplir al menos tres requisitos, a saber: a) *ser originario del territorio español*; b) *mayor de veinticinco años*, y c) *tener las calidades de hombre probo y de conducta honesta*, requisito este último, que se encontraba íntimamente vinculado a la ética profesional,⁴ exigencias que fueron plasmadas en el Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana de 1814, pues, en sus artículos 182 y 52, se estableció, respectivamente, en la parte conducente: “Artículo 182... Los individuos de este Supremo Tribunal de Justicia tendrán las mismas calidades que se expresan en el artículo 52”, y “Artículo

³ Instituto de Investigaciones Jurídicas (2002), *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Comentada y concordada*, tomo IV, Decimosexta Edición, México, Porrúa y UNAM, p. 13.

⁴ *Ibidem*, p. 14.

52. Para ser ... se requiere: ser ciudadano con ejercicio de sus derechos, la edad de treinta años, buena reputación, patriotismo acreditado con servicios positivos, y tener luces no vulgares para desempeñar las augustas funciones de este empleo”.⁵ Cabe resaltar que, además de los requisitos propiamente legales, en cuanto al carácter de ciudadano, la edad y calidad moral de los integrantes del Supremo Tribunal de Justicia, se agregó un requisito formal, en cuanto a la vestimenta que debería utilizarse, atendiendo a la importancia de las funciones inherentes al cargo a desempeñar.

En la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos de 1824, específicamente, en su artículo 125, se estableció: “Para ser electo individuo de la Corte Suprema de Justicia se necesita estar instruido en la ciencia del Derecho a juicio de las legislaturas de los estados, tener la edad de treinta y cinco años; ser ciudadano natural de la República, o nacido en cualquier parte de la América que antes de 1810 dependía de la España, y que se ha separado de ella, con tal que tenga la vencidad de cinco años cumplidos en el territorio de la República”. Esto es, se reiteraron los requisitos previstos en la Constitución de 1814, en cuanto a la edad, al carácter de ciudadano y la residencia, estableciéndose, por segunda ocasión, toda vez que inicialmente también así se exigió en el artículo 61 del Reglamento Provisional del Imperio Mexicano de 1822, la condicionante de que los aspirantes al cargo de Ministro estuvieran instruidos en la ciencia del derecho, es decir, que no fuesen necesariamente abogados los que integrasen la Corte Suprema.

En las Bases Constitucionales de 1835, también conocidas como las “Siete Leyes Constitucionales”, se estableció en el artículo 4º de la Quinta de esas leyes, a diferencia de las constituciones antes precisadas, que para ser electo individuo de la Corte Suprema se necesitaba tener cuarenta años, no haber sido condenado por algún crimen en proceso legal, “ser letrado y en ejercicio de esa profesión por diez años a lo menos”, esto es, que se tratara de abogados titulados, y se reiteró la dispensa, más que requisito, de que no era necesaria la calidad de ser mexicano por nacimiento para aspirar a ocupar el cargo de Ministro.

La Constitución de 1857, en su artículo 93, en lo conducente, dispone: “Para ser electo individuo de la Suprema Corte de Justicia, se necesita estar instruido en la ciencia del Derecho, a juicio de los electores, ser mayor de 35

⁵ H Cámara de Diputados LV Legislatura, *op. cit.*, nota 1, tomo X, p. 19.

años y ciudadano mexicano por nacimiento, en ejercicio de sus derechos”. Se reiteraron los requisitos originales, previamente establecidos en la Constitución de 1824, en cuanto a la edad, a la ciudadanía mexicana por nacimiento, y en específico, a que bastaba con ser instruido en la ciencia del Derecho, a juicio de los propios electores, ello es, que los integrantes de la Suprema Corte no necesariamente deberían ser abogados. Al respecto, resulta interesante conocer los argumentos que sostuvo el diputado Francisco Zarco, en la sesión relativa a la discusión del precepto de que se trata, que en el Proyecto de Constitución de 1856 se presentó como artículo 95, para evidenciar que resultaría incongruente establecer como requisito para Ministro de la Suprema Corte que se necesitase ser abogado, sin que se compartan tales consideraciones, pues, en su opinión, la propia asamblea constituyente, según expresó:

...cuando ha sostenido que todo poder deriva del pueblo, cuando ha votado el juicio por jurados, y ha reclamado siempre la elección directa, oponiéndose a las restricciones de la libertad electoral, incurriría en una verdadera inconsecuencia si no sostuviera el artículo objeto de debate.- Lo que la comisión consulta, no es una novedad. La Carta de 1824, que encomendaba a las legislaturas la elección de la Suprema Corte, dejaba a su juicio la instrucción que en el Derecho tuviesen los candidatos, y aunque las legislaturas no se componían exclusivamente de abogados, de aquí no resultó ningún mal. Es verdad que, si mal no recuerdo, el señor Gómez Pedraza, que no era abogado, fue electo magistrado de la Corte, pero fue porque el país conoció que aquel distinguido ciudadano tenía mas ciencia, más aptitud y más probidad que muchos abogados... No es posible buscar electores propietarios, ni excluir a los indios y a los rancheros, porque esos indios y esos rancheros han intervenido en nombrar a los diputados sin examinarlos previamente en la ciencia política, ni pedirles títulos para averiguar si podrían hacer una Constitución y porque ellos han de intervenir en nombrar al presidente. Si han de ser iguales los tres poderes, si los tres se instituyen en beneficio del pueblo, todos han de tener la misma fuente: el pueblo y sólo el pueblo... No hay que temer que, aprobado el artículo, la Corte sea invadida por leguleyos y charlatanes, y que queden excluidos los jurisconsultos. No. El pueblo elegirá entre los abogados más dignos y más honrados, entre los hombres íntegros, que son la gloria del nuestro foro por su rectitud y su fama inmaculada. No hay que desconfiar tanto del pueblo; no hay que creer que mandará a la Corte curanderos y parteras, y, si alguna vez se equivoca mandando un imbécil a la Corte, como suele mandarlos a otras partes, el mal no es eterno, porque los magistrados van a ser amovibles...⁶

⁶ *Ibidem*. pp. 24 y 25.

Los argumentos sostenidos por el diputado Zarco, en cuanto a que no era necesario contar con el título de abogado para ocupar el cargo de Ministro de la Corte Suprema, fueron de gran peso en el ánimo de los legisladores y presidentes de nuestro país, por un periodo aproximado de setenta años, pues, no fue hasta la reforma del citado artículo 93, del 4 de junio de 1914, que se incluyó nuevamente como requisito el de ser abogado con título profesional y práctica de más de diez años, pues en él se estableció: “Para ser ministro de la Corte Suprema de Justicia, se necesita ser ciudadano mexicano en ejercicio de los derechos civiles y políticos, ser mayor de 35 años, y menor de 65 al tiempo de la elección, no pertenecer al estado eclesiástico y *ser abogado con título profesional y práctica de más de 10 años*”.

En la Constitución de 1917, se reiteraron los requisitos antes transcritos, por lo que el texto del artículo 95 quedó redactado y aprobado en los términos siguientes:

Para ser electo ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, se necesita: I. Ser ciudadano mexicano por nacimiento, en pleno ejercicio de sus derechos políticos y civiles. II. Tener 35 años cumplidos el día de la elección. III. Poseer título profesional de abogado, expedido por la autoridad o corporación 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 tratase de robo, fraude, falsificación, abuso de confianza u otro que lastimase seriamente la buena fama en el concepto público; inhabilitará para el cargo, cualquiera que haya sido la pena. V. Haber residido en el país los últimos cinco años, salvo el caso de ausencia en servicio de la República, o por un tiempo menor de seis meses.

El citado artículo 95 constitucional, se reformó en sus fracciones II y III, en el año de 1934, a efecto de quedar, en lo conducente, como sigue: “Artículo 95. I... II. No tener más de sesenta y cinco años de edad, ni menos de treinta y cinco, el día de la elección... III... Poseer el día de la elección, con antigüedad mínima de cinco años, título profesional de abogado, expedido por la autoridad o corporación legalmente facultada para ello...”, texto que se conservó hasta la última reforma y adición de diciembre de 1994, la que, en palabras de Santiago Barajas Montes de Oca, *tuvo más el objeto de hacerlo coherente con criterios políticos aplicados a otros funcionarios de la Federación, que con el ánimo de hacer excepciones respecto de los miembros del más alto tribunal de la República*.⁷

⁷ Instituto de Investigaciones Jurídicas. *Op. cit.*, nota 3, p. 16.

En virtud de las reformas de 1994, el repetido artículo 95, cuyo texto se encuentra vigente en la actualidad, se conforma con seis fracciones y un párrafo final, en el cual se reiteraron esencialmente los requisitos inherentes a ser mexicano por nacimiento; el de la edad de treinta y cinco años, suprimiéndose la limitante de no rebasar los sesenta y cinco años para ser designado en el cargo; tener título profesional de licenciado en derecho, pero en lugar de cinco años de antigüedad, se incrementó a diez años; el de concepto de “reputación”, y de no haber sido condenado por delito que amerite pena corporal mayor de un año de prisión, se conservó en los términos redactados por el Constituyente de 1917; se redujo el tiempo efectivo de residencia en el país, de cinco a dos años, sin importar el motivo que hubiere provocado la ausencia del mismo, y se introdujo, como nuevo requisito acorde con los exigidos para ocupar otros cargos en la Administración Pública Federal, el de que durante el año previo al nombramiento, el aspirante al cargo de Ministro no hubiere desempeñado el de 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, requisito que debe interpretarse como una forma de limitar y acotar las costumbres empleadas por el viejo régimen, en cuanto al pago de favores y acomodo de los amigos del jefe del Ejecutivo Federal en turno, y como último requisito se estableció que las personas sobre las que recayera el nombramiento de Ministro se trataran de aquellas que se hubieren distinguido, por su eficiencia, capacidad y probidad en la impartición de justicia, o por su honorabilidad, competencia y antecedentes profesionales en el ejercicio de la actividad jurídica, requisito este último que, aun cuando no se estableció expresamente en las Constituciones que precedieron a la de 1917, se infería que para ocupar el cargo de Ministro, se estaba en presencia de un valor entendido, en cuanto a que los aspirantes deberían y deben distinguirse por tales valores y cualidades, como así dan cuenta de ello las intervenciones que tuvieron los diputados constituyentes en las discusiones para aprobar el artículo relativo tanto en la Constitución de 1857, como en la de 1917.

C. Proceso de selección y nombramiento de los Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación

Es de suma importancia conocer el proceso de selección y nombramiento de los Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, entendida ésta hoy en día, como Tribunal Constitucional, a raíz de las reformas de 1987, cuyas facultades de esa naturaleza se ampliaron y reforzaron a partir de la de 1994, pues ello nos permitirá tener un visión más amplia, en cuanto a la manera en que a lo largo de los dos últimos siglos, ha evolucionado la conceptualización de la idea de la independencia del Poder Judicial de la Federación, y en específico de su legitimidad democrática.

Así es, en principio, cabe mencionar que en los artículos 186, 151, 152, 153, 154, 156 y 157 de la Constitución de Apatzingán de 1814, se estableció que el Supremo Congreso fuera el poder del Estado, el cual, mediante sesión secreta, por pluralidad absoluta de votos eligiera un número triple de los individuos que hubieran de integrar el Supremo Tribunal de Justicia, y que una vez concluida esa sesión privada, se continuaría en público, en donde se anunciaría al pueblo el nombre de las personas que se hubieren elegido, a efecto de que procedieran a la votación de los tres individuos, quedando nombrado aquel que reuniera la pluralidad absoluta de los sufragios. En caso de que en esa primera votación, ninguno de los tres previamente elegidos obtuviera esa pluralidad de votos, entendida como mayoría, en una segunda vuelta, competirían aquellos que hubieren sacado el mayor número, y si esta nueva votación diera como resultado un empate, se decidiría a la suerte.

En la Constitución de 1824 se decidió que el procedimiento de elección debería sufrir algunas modificaciones, procedimiento que se estableció en los artículos 127 al 133, de cuyo contenido se desprende que la elección de los magistrados estaría a cargo de las legislaturas de los estados, las cuales, una vez concluida las elecciones, deberían remitir al presidente del Consejo de Gobierno, una lista certificada de los doce individuos electos, con la distinción del que lo haya sido para fiscal. Luego de que hubiere recibido las listas al menos de las tres cuartas partes de las legislaturas, el presidente del Congreso debería convocar a sesión en la cual se procedía únicamente a revisar las listas enviadas para examinar si reunían los requisitos constitucionales las personas seleccionadas y, en caso de existir, se manifestaba cualquier impedimento. Hecho lo anterior, los senadores deberían retirarse,

y por su parte los diputados nombraban una comisión integrada por un diputado por cada estado, que procedía a un nuevo análisis de los candidatos propuestos, seleccionando a aquellos que hubieren reunido más de la mitad de los votos computados por el número total de las legislaturas y no por el de sus miembros respectivo. En caso de que los individuos que hubieren obtenido más de la mitad de los votos no llegaren al número de doce, la propia cámara elegiría de entre los restantes que hubieren obtenido de las legislaturas el mayor número de sufragios.

En los artículos 5° y 6° de la Quinta de las Leyes Constitucionales de la República Mexicana, se determinó que la elección debería realizarse de la misma manera que la del Presidente de la República, esto es, la Junta del Consejo de Ministros, el Senado y la Alta Corte de Justicia formularían cada uno, una terna que remitirían a la Cámara de Diputados, la cual, obtendría de éstas, una nueva, que se enviaría a las diversas juntas departamentales para que eligieran a un individuo, por mayoría de votos, procedimiento que sería calificado por el Congreso General.

La Constitución de 1857 dispuso en su artículo 92, que “cada uno de los individuos de la Suprema Corte de Justicia durará en su encargo seis años y su elección será indirecta en primer grado, en los términos que disponga la ley electoral federal”,⁸ sin que dicho artículo hubiere sufrido modificación alguna durante más de cincuenta y siete años, hasta la reforma del 4 de junio de 1914, a efecto de quedar redactado, en lo que aquí interesa, en los términos siguientes: “Los ministros de la Corte Suprema de Justicia serán electos por el Senado en escrutinio secreto, y precisamente entre las personas que proponga en terna el presidente de la República. El Senado se erigirá en Colegio Electoral dentro del tercer día útil, que siga a aquel en que reciba del Ejecutivo la propuesta para ministros de la Corte Suprema; y si dicho Cuerpo Legislativo no hiciera la elección, el presidente de la República designará libremente a cualquiera de las personas señaladas en la terna”.⁹ Dicha reforma permitió, por primera vez, en el siglo XX, la interacción del Poder Ejecutivo con el Poder Legislativo, específicamente, con la Cámara de Senadores, para elegir a los Ministros de la Corte Suprema, en donde este cuerpo legislativo, previa terna remitida por el titular del Ejecutivo

⁸ H Cámara de Diputados LV Legislatura, *op. cit.*, nota 1, tomo X, p. 45.

⁹ *Idem.*

Federal, procedía a la elección, dentro del tercer día hábil siguiente a su recepción y, en caso de que no lo hiciera dentro de este término, el presidente de la República quedaba facultado para elegir a cualquiera de las personas que hubieren integrado la terna enviada.

Por lo que hace a la Constitución de 1917, en el artículo 96 se estableció: “Los miembros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación serán electos por el Congreso de la Unión en funciones de Colegio Electoral, siendo indispensable que concurran cuando menos las dos terceras partes del número total de diputados y senadores. La elección se hará en escrutinio secreto y por mayoría absoluta de votos. Los candidatos serán previamente propuestos, uno por cada legislatura de los estados, en la forma que disponga la ley local respectiva.- Si no se obtuviere mayoría absoluta en la primera votación, se repetirá entre los dos candidatos que hubieren obtenido más votos”.¹⁰ Esto es, se volvió al sistema establecido cien años antes, o sea, el previsto en la Constitución de 1824, habida cuenta que se le privó al Poder Ejecutivo de la facultad de intervenir en la propuesta y nombramiento de los Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, y se le otorgó esa facultad nuevamente a las legislaturas de los estados, las cuales deberían proponer el nombre de una persona para ocupar el cargo de que se trata, y remitirlo al Congreso de la Unión, que en funciones de Colegio Electoral, siempre que estuviesen reunidas, por lo menos, las dos terceras partes de sus miembros, y en escrutinio secreto y por mayoría absoluta de votos, procedería a su elección. En caso de que ninguno de los propuestos alcanzara ese porcentaje de votación, se realizaría nuevamente entre los dos de todos los propuestos que hubieran obtenido mayor número de votos de los diputados y senadores presentes; queda seleccionado para ocupar el cargo de Ministro, el que tuviera el mayor número de sufragios.

Por reforma de 20 de agosto de 1928, se modificó el texto del artículo 96, para quedar redactado en los siguientes términos:

Artículo 96. Los nombramientos de los ministros de la Suprema Corte serán hechos por el presidente de la República y sometidos a la aprobación de la Cámara de Senadores, la que otorgará o negará esa aprobación dentro del improrrogable término de diez días. Si la cámara no resolviere dentro de dicho término se tendrán por aprobados los nombramientos. Sin la aprobación del Senado, no podrán tomar posesión los magistrados de la Suprema Corte nombrados por el Presidente de la República. En el

¹⁰ H Cámara de Diputados LV Legislatura, *op. cit.*, nota 1, tomo X, p. 46.

caso de que la Cámara de Senadores no apruebe dos nombramientos sucesivos respecto de la misma vacante, el Presidente de la República hará un tercer nombramiento que surtirá sus efectos desde luego, como provisional, y que será sometido a la aprobación de dicha cámara, en el siguiente periodo ordinario de sesiones. En este periodo de sesiones, dentro de los primeros diez días, el Senado deberá aprobar o reprobar el nombramiento, y si lo aprueba o nada resuelve, el magistrado nombrado provisionalmente continuará en sus funciones con el carácter definitivo. Si el Senado desecha el nombramiento cesará desde luego de sus funciones el ministro provisional, y el Presidente de la República someterá nuevo nombramiento a la aprobación del Senado en los términos señalados.¹¹

Como se advierte del contenido del artículo antes transcrito, se pretendió crear un procedimiento de selección y nombramiento de los Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en el cual, nuevamente se vuelve a los orígenes históricos de principios del siglo XX, esto es, se le devolvió tanto al Presidente de la República la facultad para nombrar a la persona que pudiera desempeñar el cargo, cuanto a la Cámara de Senadores, la de la aprobación de ese nombramiento. Con el afán de prever una serie de supuestos que pudieran acontecer, se convirtió en un procedimiento tan engorroso y tardado que, en caso de no haber existido durante el siglo pasado una mayoría en la Cámara de Senadores del Partido Revolucionario Institucional, que gobernó a México durante los últimos setenta años, ello hubiere dado lugar tanto a una crisis política, cuanto constitucional, en la integración y funcionamiento del Más Alto Tribunal del País.

Así es, habida cuenta que una vez presentada una vacante en el cargo de Ministro en la Suprema Corte de Justicia de la Nación, el Presidente de la República sería el encargado de nombrar al sustituto, cuyo nombramiento debería ser aprobado, como se dijo, por la Cámara de Senadores, dentro del improrrogable término de diez días; en caso de que en ese plazo, no hiciera manifestación alguna en cuanto a la aceptación o rechazo de la propuesta, se tendrá por aprobado el nombramiento respectivo. En caso de no aceptación de dos nombramientos sucesivos respecto de la misma vacante, el titular del Ejecutivo podía realizar un tercer nombramiento con el carácter de provisional, que surtiría efectos desde luego, y debería, en su oportunidad, ser sometido a la aprobación de la Cámara de Senadores en el siguiente periodo de sesiones. De aprobarse dicho nombramiento o ante la omisión de

¹¹ *Ibidem*, pp. 50 y 51.

resolver sobre el mismo en los primeros diez días de ese periodo de sesiones, la persona ya designada quedaría como ministro con carácter definitivo; y de ser rechazado el nombramiento, el Ministro designado con el carácter de provisional cesaría inmediatamente en sus funciones, iniciándose nuevamente el procedimiento en los términos antes indicados. Por consiguiente se coincide con la opinión de Barajas Montes de Oca en cuanto a que este procedimiento resultó no sólo engorroso, sino en cierto sentido complicado, por la sucesión de nombramientos posibles.¹²

A raíz de lo anterior y con una visión de estadista, el Presidente Ernesto Zedillo Ponce de León¹³ propuso las reformas constitucionales de 1994, entre ellas, la del artículo 96 constitucional, que quedó en los siguientes términos:

Artículo 96. Para nombrar a los Ministros de la Suprema Corte de Justicia, el Presidente de la República someterá una terna a consideración del Senado, el cual, previa comparecencia de las personas propuestas, designará al Ministro que deba cubrir la vacante. La designación se hará por el voto de las dos terceras partes de los miembros del Senado presentes, dentro del improrrogable plazo de treinta días. Si el Senado no resolviere dentro de dicho plazo, ocupará 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 someterá una nueva, en los términos del párrafo anterior. Si esta segunda terna fuera rechazada, ocupará el cargo la persona que dentro de dicha terna, designe el Presidente de la República.

La reforma de 1994 dio lugar al nacimiento de un sistema sencillo, práctico y eficiente, y que consolidó, de acuerdo con el sistema de grupos de poder y de partidos políticos imperante en la actualidad, como se analizará en el capítulo siguiente, la independencia del Poder Judicial de la Federación y su legitimación democrática.

¹² Instituto de Investigaciones Jurídicas, *op. cit.*, nota 3, p. 23.

¹³ El Presidente Zedillo tuvo ante sí el surgimiento de una nueva conformación de los grupos de poder y de los partidos políticos a raíz de las elecciones de 1988 y 1994, y la pérdida paulatina de la hegemonía de su partido en la integración tanto de la Cámara de Diputados, como en la de Senadores, que lo llevó a perder la elección presidencial en el año 2000, con la consecuente fragmentación de las fuerzas políticas al interior del Congreso de la Unión, en donde hoy en día, ningún partido alcanza la mayoría absoluta para reformar la Constitución. En el caso específico de la Cámara de Senadores, para poder obtener la aprobación del nombramiento de algún Ministro de la Corte, es necesario el consenso y acuerdo de los propios partidos, y no únicamente la voluntad, sin acotación alguna, del Presidente de la República en turno.

Se llega a la conclusión anterior, en virtud de que cuando se presenta una vacante en la Suprema Corte de Justicia de la Nación, el Presidente de la República deberá someter una terna a consideración del Senado, y no un solo nombre, como se hizo hasta antes de 1994. Asimismo, se requiere la previa comparecencia de los aspirantes, y el voto de las dos terceras partes de los miembros presentes, a diferencia de la mayoría simple que se exigía antes, pues ello resulta necesario atendiendo a la importancia de la función judicial. La elección debe producirse en un plazo que se incrementó de diez días a treinta días, contados a partir de la recepción de la terna propuesta, y si nada resolviera en el término indicado, ocupará el cargo la persona que, dentro de las tres previamente propuestas, designe el Presidente. En caso de que el Senado rechace la terna propuesta, se podrá someter a su consideración una segunda, y de insistirse en el rechazo de la misma, el titular del Ejecutivo Federal tendrá la facultad de designar, para ocupar el cargo de Ministro, a una de las tres personas que elija, dentro de esa segunda terna que fue rechazada.

Por último, cabe indicar que aun cuando pudiera pensarse que la presencia en el Senado de los aspirantes a ocupar el cargo de Ministro fuera con la finalidad de examinar de manera minuciosa sus antecedentes profesionales y personales, y llevar a cabo una entrevista, en la cual se pudieran formular las preguntas o cuestiones que estimen conveniente, la mayoría de los integrantes del Senado no tiene una formación profesional como abogados o estudiosos del Derecho, para determinar con exactitud si el criterio que sustenten los aspirantes en relación con problemas jurídicos y sociales, o respecto de cuestiones relacionadas con la función judicial, son los acertados, los de vanguardia o conforme a nuestro ordenamiento jurídico. Para ello, se insiste, es necesaria la formación intelectual en el campo judicial, que únicamente la otorga la carrera jurisdiccional después de algunos años de desempeño, el foro, la academia y la investigación en nuestras universidades, que no se les otorga a los Senadores, por el simple hecho de detentar tal cargo. De ahí que, en mi opinión, resulta innecesaria e infructuosa esa presencia, dado que los encargados de valorar sus antecedentes profesionales carecen de la más mínima instrucción, preparación en el campo del Derecho y, sobre todo, de un espíritu de servicio a la comunidad, a través de la impartición de justicia, que sólo se obtiene, principalmente, como se dijo, en el desempeño de la carrera judicial.

II. Legitimidad democrática de la Suprema Corte de Justicia de la Nación como Tribunal Constitucional

A. Suprema Corte de Justicia de la Nación como Tribunal Constitucional

Actualmente la Suprema Corte de Justicia de la Nación es concebida como un Tribunal Constitucional *sui géneris*; a raíz de las reformas de 1987, sus facultades de esa naturaleza se ampliaron, y reforzaron a partir de la de 1994, en específico, las concernientes para conocer de las acciones y controversias constitucionales. La primera de esas facultades tiene su origen en el modelo europeo concentrado de control constitucional, y su ejercicio en algunos casos ha llevado a la propia Corte a determinar la anulación, con efectos generales, de la norma declarada inconstitucional. Y se sostiene que es un Tribunal Constitucional *sui géneris*, pues no encuadra en su totalidad, en la concepción que, según Louis Favoreu, debe tenerse del mismo, esto es, que se trate de una jurisdicción creada para conocer especial y exclusivamente en materia de lo contencioso constitucional, situada fuera del aparato jurisdiccional ordinario e independiente tanto de éste como de los poderes públicos.¹⁴

En primer lugar, la Suprema Corte de Justicia de la Nación no fue creada especialmente con la finalidad de conocer sobre lo contencioso constitucional, sino que a raíz de las reformas de los últimos años, se ha ido transformando progresivamente en un Tribunal Constitucional, por lo que formalmente no tendría una característica principal de este tipo de tribunales, esto es, que la justicia constitucional se concentra en manos de una jurisdicción especialmente creada con este objeto, y que goza de monopolio en este ámbito.¹⁵

En segundo, carece de un estatuto constitucional que defina su organización, funcionamiento y atribuciones, que la ubique fuera del alcance de los poderes públicos que debe controlar, así como de una autonomía estatutaria administrativa y financiera.¹⁶

En tercer lugar, cabe decir que tampoco estamos en presencia de una *jurisdicción fuera del aparato jurisdiccional*, que es la diferencia fundamental

¹⁴ Favoreu, Louis (1994), *Los tribunales constitucionales*, Barcelona, Ariel, p. 13.

¹⁵ *Ibidem*, p. 28.

¹⁶ *Idem*.

entre un Tribunal Supremo y un Tribunal Constitucional, pues el primero se sitúa en la cúspide de la pirámide jurisdiccional, mientras que el segundo se encuentra fuera de todo aparato jurisdiccional.¹⁷ Aun cuando tiene la facultad exclusiva de conocer de los procesos jurisdiccionales de acción de inconstitucionalidad y controversia constitucional y, en su momento, la posibilidad de poder declarar la inconstitucionalidad de las leyes, con efectos *erga omnes*, la Suprema Corte de Justicia continúa realizando funciones propias de un Tribunal Supremo al encontrarse en la cúspide de nuestro sistema jurisdiccional.

No obstante, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, a pesar de que, como se ha dicho, no puede ser concebida orgánica y formalmente como un Tribunal Constitucional, al no contar con las características precisadas en el párrafo precedente, sí lo es desde el aspecto material. Tiene la atribución central de todo Tribunal Constitucional: el control concentrado de la constitucionalidad de las leyes. Como lo sostiene Favoreu, no hay justicia constitucional sin la atribución central que es el control de constitucionalidad de las leyes, es decir, la sumisión de la voluntad del Parlamento al respeto de la regla de derecho, ya se trate de una regla formal o de fondo.¹⁸ La propia Corte ha ejercido esta atribución con el conocimiento de las acciones de inconstitucionalidad, que es un procedimiento que permite el análisis en abstracto de una norma general con el carácter de ley o un tratado internacional, para concluir si es o no conforme con lo establecido en la Constitución, que salvaguarda los apartados dogmático y orgánico de la Carta Magna,¹⁹ procedimiento que, en su caso, podría dar origen a sentencias en las que se declarara la invalidez de la norma impugnada, con efectos generales, es decir para que no se aplicara a ningún ciudadano. También ejerce esa atribución propia de un Tribunal Constitucional con el conocimiento de las controversias constitucionales que se suscitan entre la Federación, los estados, los municipios o el Distrito Federal, a fin de invalidar normas generales o actos concretos que atenten contra la esfera de competencia de esos niveles gubernamentales, mecanismo que tiene como fin principal la protección del sistema federal de gobierno y de la división de poderes, a efecto de mantener la efectividad

¹⁷ *Ibidem*, p. 34.

¹⁸ *Ibidem*, p. 35.

¹⁹ Poder Judicial de la Federación. Suprema Corte de Justicia de la Nación (2004), *¿Qué son las acciones de inconstitucionalidad?*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, p. 21.

de las normas constitucionales que dan atribuciones específicas a los órganos originarios del Estado.²⁰

Lo que permite concluir que la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de acuerdo con las facultades que se le otorgaron a partir de la reformas de 1994, a pesar de que todavía no puede ser concebida orgánica y formalmente como un Tribunal Constitucional —por lo que consideren que es necesario llevar a cabo las reformas pertinentes para ello— sí se ha convertido materialmente en un Tribunal Constitucional, aun cuando formalmente conserve el nombre de Suprema Corte de Justicia de la Nación, al habersele otorgado competencia para reforzar su carácter de órgano terminal de control constitucional, a través del conocimiento de las acciones de inconstitucionalidad y de controversias constitucionales.

B. Legitimidad democrática del Tribunal Constitucional

La legitimación democrática es una condicionante de la existencia de todos los poderes del Estado. Opera de manera diferente, respecto de los poderes políticos (poder ejecutivo y poder legislativo), que del poder jurídico, Poder Judicial de la Federación y, en específico, respecto de la Suprema Corte de Justicia de la Nación como Tribunal Constitucional.

Así es, pues en relación con los poderes políticos, la legitimación democrática se hace visible en cada ocasión que acudimos a las urnas a sufragar tanto por los diputados y senadores, como por el Presidente de la República, es decir, los poderes políticos se legitiman democráticamente cuando sus titulares son electos directamente por el voto popular.

En cambio, por lo que hace al Poder Judicial de la Federación, coincidimos con la opinión de Javier Pérez Royo, en cuanto que la legitimación democrática es invisible, que es inexistente, porque los ciudadanos no intervenimos, ni directa ni indirectamente, en la designación o remoción de sus integrantes, llámense Ministros, Magistrados o Jueces de Distrito. Empero, a pesar de ello, no se consigue de una manera ficticia, sino de forma real y efectiva, a través de la sumisión a la ley, pues es la forma en que constitucionalmente se hace realidad el principio de legitimidad democrática del

²⁰ Poder Judicial de la Federación. Suprema Corte de Justicia de la Nación (2004), *¿Qué son las controversias constitucionales?* México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, pp. 19 y 21.

poder judicial,²¹ o según Jaime Cárdenas Gracia, por medio de la “racionalidad de la decisión jurídica o por la calidad argumentativa de sus decisiones, por el respeto de ciertas garantías procesales y formales, por su independencia interna o externa, el respeto a los principios de unidad y exclusividad, por su proceso de selección, inamovilidad y remuneración suficiente, por su autogobierno”.²²

En el mismo orden de ideas, José Ángel Marín estima que la legitimidad de los magistrados del Tribunal Constitucional se debe a los siguientes aspectos: a) que han sido designados por autoridades políticas democráticamente investidas y según mecanismos que aseguran el pluralismo en el seno de la institución; b) porque cumplen con una función orientadora y no asediante o de bloqueo, su composición y su función de orientar y no de bloquear; c) que aun cuando no disponen de una legitimación popular directa, porque no fueron elegidos directamente por el voto popular, sus decisiones son comúnmente aceptadas si aparecen como aplicativas de derecho, y no como creación política de normas, y d) a la autocontención o autolimitación, entendida ésta como la necesidad de legitimarse de forma permanente y continuada, mediante su propia actuación, que tiene lugar a través del desarrollo de una serie de principios jurisprudenciales aplicables a su actividad.²³

En atención a lo anterior, podemos llegar a la conclusión de que la legitimidad democrática de un Tribunal Constitucional está condicionada a factores *a priori* y a factores *a posteriori*. *A priori*, como el proceso de selección y nombramiento sus miembros, en los que podrían incluirse los aspectos relativos a la remuneración económica suficiente y autogobierno; y *a posteriori*, que se actualiza a través de su propia actuación, por la racionalidad y por la calidad argumentativa de sus decisiones, por el respeto a los principios de independencia interna o externa, unidad y exclusividad, congruencia, normativo conservacionista, hermenéutico y pluralismo político.

²¹ Pérez Royo, Javier (1999), *Curso de Derecho Constitucional*, Sexta Edición, Madrid, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, pp. 862, 863.

²² Cárdenas Gracia, Jaime (2005), *La argumentación como derecho*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas/UNAM, pp.178 a 183.

²³ Marín, José Ángel (1998), *Naturaleza jurídica del Tribunal Constitucional*, Barcelona, Ariel, pp. 80 a la 83.

C. *Legitimidad democrática a priori*

La Suprema Corte de Justicia de la Nación no puede ser concebida orgánica y formalmente como un Tribunal Constitucional, de acuerdo con el modelo europeo concentrado de control constitucional, como se ha precisado en los apartados precedentes, lo que hace obligado estudiar su legitimidad desde el conjunto de disposiciones que la regulan, y con las salvedades de lo que establece la doctrina y experiencia europea, en cuanto a la legitimidad de ese tipo de tribunales.

Ahora bien, en cuanto al proceso de selección y nombramiento de los Ministros de la Corte Suprema, como factor de legitimidad democrática *a priori*, cabe decir que en la actualidad a partir de las reformas de diciembre de 1994, y de la conformación actual de la Cámara de Senadores, en donde ningún partido tiene al menos la mayoría relativa, para lograr una votación de las dos terceras partes de los miembros presentes, ya sea, con la finalidad de aprobar o rechazar la terna propuesta por el Presidente de la República para nombrar a los Ministros que ocuparán alguna vacante en la Corte, es necesario forzosa e invariablemente el consenso de la mayoría de los grupos parlamentarios que integran el Senado. Esto implica, por un parte, que los partidos políticos representados en la propia Cámara, al aprobar por consenso de las dos terceras partes de sus miembros presentes el nombramiento de cualquier Ministro, aseguran el pluralismo en el seno de la Corte Suprema y, además, que estarán representados en éste; y, por otra, la más importante, que al intervenir en el proceso de selección y nombramiento, ambos poderes políticos (poder ejecutivo y poder legislativo), cuyos titulares fueron electos directamente por el voto popular, se garantiza la legitimidad democrática *a priori* de los Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, como magistrados o jueces propiamente constitucionales, pues deriva de un procedimiento transparente y público con lo que se salvaguarda también la independencia e imparcialidad de los Ministros en el desempeño de su encargo.

Asimismo, cabe precisar que otro de los factores que dotan a un Tribunal Constitucional de legitimidad *a priori* es que el nombramiento de sus magistrados sea por un mandato largo no revocable y no renovable, factor con el cual sí se cumple en el nombramiento de los Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. De conformidad con el artículo 94, durarán

en su encargo un periodo de quince años, y no podrán volver a ocupar dicho puesto, salvo que lo hubieren desempeñado con el carácter de provisional o interino. Esta condicionante de temporalidad limitada a un desempeño de quince años en el cargo, no renovable y no revocable, en opinión de Héctor Fix-Zamudio y Héctor Fix-Fierro —y que compartimos—, tiene como finalidad garantizar, según la exposición de motivos de la iniciativa de reformas (1994), “que la Suprema Corte de Justicia de la Nación se actualice y su función se legitime periódicamente”, habida cuenta que resulta conveniente desde el punto de vista de las funciones de un tribunal constitucional, y así se establece en la mayoría de los ordenamientos que cuentan con esta institución,²⁴ y de conformidad con Cárdenas Gracia, la temporalidad en el desempeño del cargo tiene su razón de ser, en cuanto garantiza la rotación de sus miembros, a fin de ir incorporando al Poder Judicial posiciones jurisdiccionales diferentes y novedosas.²⁵

En este apartado, incluimos lo relativo a la composición o carácter de los miembros de un Tribunal Constitucional. En opinión de José Ángel Marín, un órgano de justicia constitucional no puede estar compuesto por jueces-funcionarios, que alcanzan la cumbre de su carrera jurisdicente después una serie de ascensos en los que interviene el poder, sino que lo deben componer juristas-jueces, pues ello garantiza de igual manera una legitimidad *a priori* del propio Tribunal que juzga con base en la Constitución, cuya formación profesional se verá reflejada en las decisiones jurídicas que tome, partiendo de la base de que el juez constitucional no dispone de una legitimación popular directa, por lo que sólo pueden lograr que sus decisiones sean comúnmente aceptadas si aparecen como aplicativas de derecho, no como creación política de normas, cuestiones que dependen indudablemente de la formación de los propios magistrados constitucionales.²⁶

Al respecto, Louis Favoreu considera que los Tribunales Constitucionales no deben y no están compuestos por magistrados de carrera que han accedido a su puesto como resultado de ascensos regulares y progresivos, sino que la designación de sus miembros obedece a criterios no tradicionales, pues los jueces constitucionales no son precisamente magistrados, sino que son escogidos entre profesores de derecho, abogados y funcionarios públicos.

²⁴ Instituto de Investigaciones Jurídicas, *op. cit.*, nota 3, p. 11.

²⁵ Cárdenas Gracia, Jaime (2005), *op. cit.*, nota 22, p. 182.

²⁶ Marín, José Ángel (1998), *op. cit.*, nota 23, p. 82.

Asimismo, indica que los orígenes de los miembros de los diversos Tribunales Constitucionales europeos comparten la característica principal en cuanto a la importante proporción en el número de profesores universitarios que los integran, y que ello no es gratuito, sino que obedece a que la independencia de los profesores de la universidad es mayor que la de los magistrados.²⁷

En relación con ese factor, que se considera también como condicionante de la legitimidad *a priori* de todo Tribunal Constitucional, debe decirse que en nuestro país, no se trata de una asignatura pendiente, habida cuenta que con las reformas de 1994, que, como se ha venido diciendo, tuvieron la finalidad de convertir a la Suprema Corte, al dotarle de competencias que reforzaran su carácter de órgano terminal de control constitucional, materialmente en un Tribunal Constitucional, se estableció que el nombramiento de los Ministros debería recaer preferentemente entre aquellas personas que hayan servido con eficiencia, capacidad y probidad en la impartición de justicia o que se hubieren distinguido por su honorabilidad, competencia y antecedentes profesionales en el ejercicio de la actividad jurídica, o sea, no se limitó la posibilidad de acceder al cargo de Ministro únicamente a magistrados-funcionarios de los Poderes Judiciales Federal o Local, sino que se abrió el abanico de posibilidades a que pudieran aspirar al cargo los miembros de la academia, investigadores, del foro e inclusive funcionarios públicos, lo que redundaba en un mayor beneficio tanto jurídico, cuanto político para la propia Corte. Como lo sostiene Favoreu, interpretando a Kelsen en relación con que si bien éste recomendaba que se reservara “lugar adecuado a juristas profesionales”, también indicaba que “el lugar adecuado” no era uno de carácter exclusivo, lo que permitiría que los magistrados o jueces de carrera tomarán “más en cuenta consideraciones puramente técnicas, porque su conciencia política quedaría descargada por la colaboración con miembros llamados a la defensa de los intereses propiamente políticos”,²⁷ conformación que, en sus justas proporciones, se ha logrado en la Suprema Corte de Justicia de la Nación; de sus once miembros, cuatro de ellos no han desarrollado preponderantemente la carrera judicial: el Ministro José Ramón Cossío Díaz pertenece a la academia, aun cuando durante cinco años trabajó como coordinador de asesores en la propia Corte, al igual que la Ministra Olga María del Carmen Sánchez Cordero, quien

²⁷ Favoreu, Louis (1994), *op. cit.*, nota 14, p. 30.

²⁸ *Ibidem*, p. 29.

antes de ser nombrada en el cargo, en la carrera judicial únicamente se había desempeñado como Magistrada Numeraria de la Sexta Sala Civil del Tribunal Superior de Justicia de marzo de 1993 a enero de 1995; en el caso del Ministro Sergio Armando Valls Hernández, su actividad profesional la desarrolló y combinó principalmente entre la función pública, donde ocupó diversos cargos, y la docencia universitaria, y por lo que hace al Ministro Sergio Salvador Aguirre Anguiano, éste se distinguió por sus actividades profesionales como Notario Público, por su participación en el foro y profesor de derecho. Esta conformación ha coadyuvado en el correcto ejercicio de las facultades que, en materia de control y justicia constitucional se le ha dotado a la propia Corte, pues ello ha propiciado un equilibrio entre los criterios jurídicos y políticos, que indudablemente deben aplicarse al momento de resolver sobre cuestiones de inconstitucionalidad de leyes.

D. *Legitimidad democrática a posteriori*

El magistrado constitucional se legitima democráticamente cuando actúa, por lo que al dictar cualquier resolución, no es su voluntad la que se impone, sino la voluntad de los ciudadanos a través de sus representantes objetivada en la ley, lo que implica que se trata de una legitimación *a posteriori*, es decir, objetiva y pretérita, que no podrá ser subjetiva y presente, como en el caso de los poderes políticos, pues ésta se da constitucionalmente por su puesta, se presume como regla general. En cambio, la del magistrado constitucional tiene que ser demostrada, de manera explícita y razonada, cada vez que se actúa, de donde deviene la exigencia de la motivación de sus resoluciones y de los demás principios que debe observar al pronunciarlas, habida cuenta que a diferencia de los poderes ejecutivo y legislativo, tiene que exteriorizarla y precisar cuál es el fundamento democrático en que su poder descansa.²⁹ El magistrado constitucional carece de una legitimación popular directa, por lo que si logra que sus decisiones sean aceptadas como aplicativas del derecho, ello se convertirá en la fuente principal de su legitimación. Lo anterior es así, pues un Tribunal Constitucional debe legitimarse en forma permanente y continuada, mediante su propia actuación —frente a un poder ejecutivo y legislativo que dispone de legitimidad democrática, derivada del hecho de que sus titulares fueron electos directamente por el voto

²⁹ Pérez Royo, Javier (1999), *op. cit.*, nota 21, pp. 862, 863 y 864.

popular—,³⁰ lo que se logra, como se ha sostenido, al emitir sus resoluciones, sujetándose a una serie de principios que debe observar al pronunciarlas, entre ellos, el de la motivación, racionalidad y calidad argumentativa, congruencia, normativo conservacionista, hermenéutico, de independencia interna o externa, y unidad y exclusividad.

La motivación y la argumentación en las decisiones judiciales del Tribunal Constitucional, como factor determinante de su legitimación democrática. Es un tema en boga introducido en las diversas mesas de discusión, por una gran parte de los teóricos de la argumentación jurídica, pues ellos insisten en que un juez constitucional se legitima a través de sus decisiones, las cuales se podrán medir, en función de su racionalidad, coherencia, consistencia, de los principios de universalización, consecuencialistas; o por el nivel de adhesión que susciten las mismas. Asimismo, según opinión de Cárdenas Gracia, una interpretación será considerada racional si está debidamente fundada.³¹

En nuestro ámbito jurídico, el artículo 16 constitucional consagra la garantía de legalidad, en cuanto a que todo acto de autoridad debe estar obligadamente fundado y motivado, y para ello, es necesario que toda decisión judicial contenga la expresión de las normas aplicables, los hechos que propician que, en el caso específico, se actualice la hipótesis normativa aplicada; asimismo, es necesario que se establezca la subsunción de la premisa fáctica en la normativa y la derivación de sus consecuencias, porque solamente así, la decisión judicial podrá corresponderse con las teorías de la argumentación jurídica. Además de que en esta forma, la actuación del Tribunal Constitucional dejará de ser percibida como la mera adecuación o ajuste del hecho concreto a la hipótesis normativa, lo que implicará la existencia de una metodología jurídica que le permita justificar por qué la que ha tomado es la mejor decisión correcta en el caso concreto, lo que indudablemente le llevará a la adhesión de los otros poderes de la decisión tomada.³²

Principio de congruencia. En opinión de Ángel Marín, esta pauta del quehacer jurisprudencial es común a todo el procedimiento jurisdiccional y no consiste en otra cosa que en la correspondencia entre el *petitum* de la de-

³⁰ Marín, José Ángel (1998), *op. cit.*, nota 23, p. 83.

³¹ Cárdenas Gracia, Jaime (2005), *op. cit.*, nota 22, p. 178 y 179.

³² Báez Silva, Carlos, (2003), “La motivación y la argumentación en las decisiones judiciales”, en *Revista del Instituto de la Judicatura Federal*, núm. 13, pp. 111 y 112.

manda y el pronunciamiento del Tribunal de jurisdicción ordinaria,³³ pero en palabras del propio autor, tal principio aplicado a la jurisdicción constitucional va mucho más allá, pues se puede llegar incluso al caso de la *extensión por conexión o consecuencia de la declaración de nulidad de un mandato de la ley a otros de la misma ley, aunque no haya sido solicitada en el escrito de demanda*,³⁴ esto es, que el Tribunal Constitucional podrá fundar la declaración de inconstitucionalidad en la infracción de cualquier precepto de la Constitución, aun cuando su infracción no hubiere formado parte de los agravios de invalidez formulados por el disconforme ante el propio tribunal. Principio que fue adoptado en nuestro sistema constitucional, como el de *suplencia de la queja*, al promulgarse la Ley Reglamentaria de la fracciones I y II del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, consagrado, específicamente, en su artículo 71, en el cual se establece que la Suprema Corte de Justicia de la Nación al dictar la sentencia, mediante la cual resuelva una acción de inconstitucionalidad, deberá corregir los errores que advierta en la cita de los preceptos invocados, suplirá los conceptos de invalidez planteados en la demanda, y podrá fundar su declaratoria de inconstitucionalidad en la violación de cualquier precepto constitucional, haya o no sido invocado en el escrito inicial, hecha excepción de la materia electoral, e incluso el Pleno de la propia Corte, al resolver la acción de inconstitucionalidad número 1/2006, interpretó esa disposición en el sentido de que si es posible declarar la invalidez de una norma respecto de un precepto constitucional que no fue expresamente señalado en la demanda relativa, por mayoría de razón debe interpretarse que ese precepto faculta al propio Pleno, aun ante la ausencia de exposición de conceptos de invalidez respecto de alguna infracción constitucional, para ponerla al descubierto y desarrollarla, ya que no hay mayor suplencia que la que se otorga a pesar de la carencia absoluta de argumentos. De esta forma, es como se salvaguardará el orden constitucional que se pretende restaurar a través de la acción de inconstitucionalidad, lo que dio lugar a la jurisprudencia número 96/2006, visible a fojas mil ciento cincuenta y siete, Novena Época, del *Semanario Judicial de la Federación* y su *Gaceta* relativo al mes de agosto de dos mil seis, tomo XXIV, que es del rubro y contenido literal siguientes:

³³ Marín, José Ángel (1998), *op. cit.*, nota 23, p. 83.

³⁴ *Ibidem*, p. 84.

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. LA SUPLENCIA DE LOS CONCEPTOS DE INVALIDEZ OPERA AUN ANTE LA AUSENCIA DE LOS MISMOS. Conforme al primer párrafo del artículo 71 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, al dictar sentencia, la Suprema Corte de Justicia de la Nación deberá corregir los errores que advierta en la cita de los preceptos invocados y suplirá los conceptos de invalidez planteados en la demanda, y podrá fundar su declaratoria de inconstitucionalidad en la violación de cualquier precepto constitucional, haya o no sido invocado en el escrito inicial. Esto significa que no es posible que la sentencia sólo se ocupe de lo pedido por quien promueve la acción, pues si en las acciones de inconstitucionalidad no existe equilibrio procesal que preservar —por constituir un examen abstracto de la regularidad constitucional de las leyes ordinarias— y la declaratoria de invalidez puede fundarse en la violación de cualquier precepto de la Norma Fundamental, haya o no sido invocado en el escrito inicial, hecha excepción de la materia electoral, por mayoría de razón ha de entenderse que aun ante la ausencia de exposición respecto de alguna infracción constitucional, este Alto Tribunal está en aptitud legal de ponerla al descubierto y desarrollarla, ya que no hay mayor suplencia que la que se otorga aun ante la carencia absoluta de argumentos, que es justamente el sistema que establece el primer párrafo del artículo 71 citado, porque con este proceder solamente se salvaguardará el orden constitucional que pretende restaurar a través de esta vía, no únicamente cuando haya sido deficiente lo planteado en la demanda sino también en el supuesto en que este Tribunal Pleno encuentre que por un distinto motivo, ni siquiera previsto por quien instó la acción, la norma legal enjuiciada es violatoria de alguna disposición de la Constitución Federal. Cabe aclarar que la circunstancia de que se reconozca la validez de una disposición jurídica analizada a través de la acción de inconstitucionalidad, tampoco implica que por la facultad de este Alto Tribunal de suplir cualquier deficiencia de la demanda, la norma en cuestión ya adquiera un rango de inmunidad, toda vez que ese reconocimiento del apego de una ley a la Constitución Federal no implica la inatacabilidad de aquélla, sino únicamente que este Alto Tribunal, de momento, no encontró razones suficientes para demostrar su inconstitucionalidad.

Principio normativo conservacionista. Este principio se contrae al carácter excepcional de la declaración de invalidez de una ley, es decir, que solamente puede declararse la inconstitucionalidad de una ley cuando un órgano constitucional afirma la existencia de infracción, o cuando, de no ser declarada dicha infracción, un órgano judicial hubiera de verse en la posibilidad de violar la Constitución.³⁵ Ello deriva del respeto que debe tener el Tribunal Constitucional de las funciones del legislador ordinario, por el solo hecho de proceder de un poder público elegido democráticamente, por lo que debe abstenerse de realizar pronunciamiento alguno si y solamente si encuentra

³⁵ *Idem.*

la posibilidad, mediante la técnica interpretativa adecuada, de justificar la expedición de la ley impugnada de inconstitucionalidad, con el contenido de la propia Constitución.

Principio hermenéutico a favor de la Constitución. Ángel Marín sostiene que, mediante este principio, se obliga al juez constitucional a buscar e interpretar el sentido de la ley que se ajuste más a la Constitución, y que este principio de interpretación con arreglo al contenido de la propia Constitución, se encuentra íntimamente vinculado al principio anterior, y ello es con la finalidad de evitar posibles lagunas en el ordenamiento.³⁶

Principio de independencia. Es concebido como un principio dirigido a situar al órgano que imparte jurisdicción y a sus titulares al margen de presiones de otros poderes, de las partes o grupos sociales, individuos y también de los propios miembros del Poder Judicial.³⁷

Existen dos tipos de independencia, a saber, a) externa o del órgano en su relación con los otros poderes de influencia del exterior, que tiene como finalidad que el juez lleve a cabo su función, sin la interferencia de algunos de los poderes políticos, entendiéndose como tales, al Poder Ejecutivo Federal y Poder Legislativo Federal; y b) interna, que está encaminada a salvaguardar que cada juez en lo particular, no sea constreñido por la voluntad de sus superiores o de los órganos internos del propio Poder Judicial.³⁸

El principio de independencia se encuentra consagrado en el párrafo séptimo del artículo 100 Constitucional, el cual, en lo conducente, dispone: "Artículo 100... La ley establecerá las bases para la formación y actualización de funcionarios, así como para el desarrollo de la carrera judicial, la cual se regirá por los principios de excelencia, objetividad, imparcialidad, profesionalismo e independencia". Al respecto, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha considerado que de conformidad con el precepto en cita, el principio de independencia debe entenderse como la obligación para los titulares de los órganos del Poder Judicial de la Federación, entre ellos, los Ministros de la propia Corte, de juzgar desde la perspectiva del derecho y no a partir de presiones o intereses extraños a él, con ausencia absoluta de designio anticipado o de prevención a favor o en contra de alguno de los justiciables, por las razones que el derecho les suministra y no por las que

³⁶ *Ibidem*, p. 85.

³⁷ Cárdenas Gracia, Jaime (2005), *op. cit.*, nota 22, p. 180.

³⁸ *Idem*.

deriven de su modo personal de pensar o de sentir, razonamientos que sostuvo en la ejecutoria, mediante la cual resolvió la controversia federal judicial número 1/2005, que dio lugar a la tesis aislada número P. XV/2006, que se consulta en la página trece, relativo a febrero de 2006, tomo XIII, de la citada época y semanario, que dice:

CARRERA JUDICIAL. EN LA INTERPRETACIÓN DE LAS NORMAS QUE RIGEN A LOS ÓRGANOS DEL PODER JUDICIAL FEDERAL DEBE ARRIBARSE A UNA CONCLUSIÓN QUE SEA ACORDE CON LOS PRINCIPIOS DE INDEPENDENCIA, EXCELENCIA, OBJETIVIDAD, IMPARCIALIDAD Y PROFESIONALISMO. Conforme a lo establecido en el artículo 100, párrafo séptimo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos la ley debe establecer las bases para el desarrollo de la carrera judicial, la cual debe regirse por los principios citados en el rubro. En ese tenor, al fijar el alcance de la regulación de los órganos del Poder Judicial de la Federación debe arribarse a una conclusión que permita a los titulares de esos órganos juzgar desde la perspectiva del derecho y no a partir de presiones o intereses extraños a él, con ausencia absoluta de designio anticipado o de prevención a favor o en contra de alguno de los justiciables, por las razones que el derecho les suministra y no por las que deriven de su modo personal de pensar o de sentir, y que, inclusive dé lugar a un marco jurídico que fomente el ejercicio responsable y serio de la función jurisdiccional así como las virtudes judiciales consistentes en humanismo, justicia, prudencia, responsabilidad, fortaleza, patriotismo, compromiso social, lealtad, orden, respeto, decoro, laboriosidad, perseverancia, humildad, sencillez, sobriedad y honestidad.

Del contenido de la tesis antes transcrita, se advierte que la Suprema Corte consideró las dos vertientes de la independencia judicial, esto es, la externa, al señalar que el juez federal debe resolver conforme a derecho, y no a partir de presiones o intereses extraños a él; y la interna, en cuanto a que debe ajustar su decisión a las razones del derecho y no a las que deriven de su modo personal de pensar o de sentir.

Principio orgánico de unidad y exclusividad. Para Favoreu, este principio implica que la justicia constitucional debe estar concentrada en una jurisdicción especialmente creada para ello y que goza de monopolio en ese ámbito,³⁹ es decir, que ningún otro poder puede conocer de lo contencioso reservado al Tribunal Constitucional. Principio que de igual forma ha sido adoptado en nuestro sistema de justicia constitucional, habida cuenta que el artículo 105 Constitucional, en lo que interesa, dispone: “La Suprema Corte de Justicia de la Nación conocerá, en los términos que señale la ley re-

³⁹ Favoreu, Louis (1994), *op. cit.*, nota 14, p. 28.

glamentaria, de los asuntos siguientes: I. De las controversias constitucionales... II. De las acciones de inconstitucionalidad que tenga por objeto plantear la posible contradicción entre una norma de carácter general y esta Constitución”, y en el diverso artículo 1° de la Ley Reglamentaria de las fracciones I y II del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se estableció que “La Suprema Corte de Justicia de la Nación conocerá y resolverá con base en las disposiciones del presente Título, las controversias constitucionales y las acciones de inconstitucionalidad a que se refieren las fracciones I y II del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”, es decir, que la Corte Suprema, como Tribunal Constitucional, es el órgano encargado del conocimiento de dichos procedimientos, lo que se traduce en que es el único órgano del Poder Judicial de la Federación que tiene el monopolio de la jurisdicción constitucional, en cuanto que únicamente sus resoluciones, mediante las cuales se resuelvan las acciones de inconstitucionalidad o controversias constitucionales, pueden llegar a concluir con declaraciones de inconstitucionalidad de una ley con efectos *erga omnes*, lo que no está permitido al resto de los órganos integrantes del propio Poder Judicial, esto es, a los juzgados de distrito, tribunales unitarios o tribunales colegiados de circuito, mediante el conocimiento que tienen, según sea el caso, de los juicios de amparo indirecto o directo.

Conclusiones

1. La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha evolucionado progresivamente para convertirse materialmente en un Tribunal Constitucional, aun cuando su denominación continúe siendo la misma.

2. La Suprema Corte no puede ser concebida formal ni orgánicamente como un Tribunal Constitucional, pues no cumple con la totalidad de los requisitos que caracterizan a un tribunal de esta naturaleza, a saber, no fue creada especialmente con la finalidad de conocer sobre lo contencioso constitucional; carece de un estatuto que defina su organización, funcionamiento y atribuciones, y no existe una jurisdicción fuera del aparato jurisdiccional; es decir, la Suprema Corte de Justicia de la Nación no se sitúa fuera del aparato jurisdiccional, habida cuenta que aun cuando tiene la facultad exclusiva de conocer de los procesos jurisdiccionales de acción de

inconstitucionalidad y controversia constitucional, continúa con esa dualidad de funciones, realizando funciones como Tribunal Supremo y como Tribunal Constitucional, lo que la ubica en la cúspide del Poder Judicial de la Federación.

3. La Suprema Corte de Justicia de la Nación, de acuerdo con las facultades que se le dotaron a partir de las reformas de 1994, se ha convertido materialmente en un Tribunal Constitucional al habersele otorgado competencia para reforzar su carácter de órgano terminal de control constitucional, a través del conocimiento de las acciones de inconstitucionalidad y de controversias constitucionales, aun cuando formalmente continúe con la misma denominación, con esa dualidad de funciones como Tribunal Supremo y Tribunal Constitucional, y orgánicamente se sitúe en la cúspide de la pirámide jurisdiccional.

4. La legitimidad democrática de un Tribunal Constitucional está condicionada por factores *a priori* y a factores *a posteriori*. En los primeros de ellos, ubicamos el proceso de selección y nombramiento sus miembros, en los que podrían incluirse los aspectos relativos a la remuneración económica suficiente y autogobierno; y los segundos se actualizan a través de la propia actuación del Tribunal Constitucional, por la racionalidad y por la calidad argumentativa de sus decisiones, por el respeto a los principios de independencia interna o externa, unidad y exclusividad, congruencia, normativo conservacionista, hermenéutico y pluralismo político.

5. Las reformas de nuestro sistema de control de constitucionalidad ha permitido a la Suprema Corte de Justicia de la Nación legitimarse *a priori*, mediante el proceso mixto de selección y nombramiento de sus miembros; en cuanto a la duración del nombramiento, que se ha sujetado a las características de un mandato no revocable y no renovable por un periodo de quince años; así como en lo relativo a la composición de los miembros que la integran, en cuanto no está conformada únicamente por magistrados de carrera, sino también han sido escogidos entre los miembros de la academia, el foro y la función pública.

6. Por último, en cuanto a la legitimidad *a posteriori*, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha cumplido en relación con la motivación y la argumentación en sus decisiones en materia de acciones de inconstitucionalidad y controversia constitucional —aun cuando éstas, por su alto contenido político, pueden ser cuestionadas—, por el respeto a los principios de con-

gruencia, independencia interna o externa, unidad y exclusividad.

Referencias

Bibliografía

- Atienza, Manuel y Ferrajoli, Luigi (2005), *Jurisdicción y argumentación en el Estado constitucional de derecho*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas/ UNAM.
- Atienza, Manuel (2005), *Las razones del derecho. Teorías de la argumentación jurídica*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas/UNAM.
- _____, (2005), *El derecho como argumentación*, México, Distribuciones Fontamara.
- Cárdenas Gracia, Jaime (2005), *La argumentación como derecho*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas/UNAM.
- Carbonell, Miguel y Salazar, Pedro (2006), *División de poderes y régimen presidencial en México*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas/ UNAM.
- Dehesa Dávila, Gerardo (2006), *Introducción a la retórica y la argumentación*, Tercera Edición, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación.
- De Otto, Ignacio (1999), *Derecho constitucional. Sistema de fuentes*, Segunda Edición, Barcelona, Ariel.
- Favoreu, Louis (1994), *Los Tribunales Constitucionales*, Barcelona, Ariel.
- Guastini, Riccardo (2002), *Estudios sobre la interpretación jurídica*, Tercera Edición, México, Porrúa y UNAM.
- H. Cámara de Diputados LV Legislatura (1994), *Derechos del pueblo mexicano. México a través de su constituciones*, Cuarta Edición, México, Miguel Ángel Porrúa, Librero-Editor.
- Instituto de Investigaciones Jurídicas (2002), *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Comentada y concordada*, tomo IV, Decimosexta Edición, México, Porrúa y UNAM.
- Marín, José Ángel (1998), *Naturaleza jurídica del Tribunal Constitucional*, Barcelona, Ariel.
- Pere Tremps, Pablo (1985), *Tribunal Constitucional y Poder Judicial*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales.

- Pérez Royo, Javier (1999), *Curso de Derecho Constitucional*, Sexta Edición, Madrid, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales.
- Poder Judicial de la Federación Suprema Corte de Justicia de la Nación (2004), *¿Qué son las acciones de inconstitucionalidad?*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación.
- _____, (2004), *¿Qué son las controversias constitucionales?*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación.
- Vázquez, Rodolfo (1998), *Interpretación jurídica y decisión judicial*, México, Distribuciones Fontamara.
- Weston, Antony (2006), *Las claves de la argumentación*, Décima Edición, Barcelona, Ariel.
- Xirau, Ramón (2005), *Introducción a la historia de la filosofía*, Decimotercera Edición, México, UNAM.

Hemerografía

- Instituto de la Judicatura Federal (2003), *Revista del Instituto de la Judicatura Federal* Número 13.