

DISOLUCIÓN DE LA CORTE MEXICANA Y NUEVO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Miguel Eraña Sánchez¹

Introducción

Tantos hechos inusuales que impactan en la concepción ordenada de país, invita a mantener abierta la discusión sobre el estado actual y las transformaciones requeridas por sus instituciones públicas. Sobre todo, al evidenciarse cada vez más el déficit de funcionalidad de sus órganos constitucionales, situación que hace urgente la revisión del *status quo*.

De ahí que, en las páginas próximas, se insistirá en la transformación de raíz de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (y en reforzar la apuesta por un Tribunal Constitucional real y no simulado como se lo plantea este trabajo). Al no olvidar que, al menos cuatro de sus once ministros hoy ejercen de forma irregular sus funciones al traspasar 15 años en sus escaños, mientras que dos ministros más adolecen de vicios de legitimidad por otras razones.

Aun cuando ésta última afirmación no explica gran cosa, a lo extenso del trabajo se comprenderá mejor la situación anterior. Y a la vez, hará que se entienda el propósito de disolución de la Corte que aquí propongo junto con una serie de cambios importantes en el sistema judicial.

No está de más apuntar que buena parte de éstas reflexiones surgieron en el marco de un seminario, en su momento convocado por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM y denominado “*La reforma y el control de la constitución: implicaciones y límites*”².

Ahí se deliberó ampliamente sobre los modelos de justicia constitucional y política diseñados para el país (impulsados desde perspectivas distintas). Como en la pertinencia de discutir cuestiones como: *a. ¿Los órganos de control de constitucionalidad son actores políticos y cuál debe ser su relación con el resto de órganos políticos? b. ¿El control de constitucionalidad es una facultad política o no lo es? c. Si sí, cómo legitimar su predominio frente a los órganos típicamente políticos del Estado. d. ¿Cómo evitar que las deci-*

1 El autor, es Doctor en Derecho por la Universidad de Salamanca y profesor de tiempo completo en la Universidad Iberoamericana de la Ciudad de México.

2 Que produjo una obra muy bien ordenada: *Reforma y Control de la Constitución. Implicaciones y límites*, César Astudillo y Lorenzo Córdova (Coordinadores), IJ-UNAM, México, 2011.

siones de un órgano de control constitucional se politicen? e. ¿Qué mecanismos de blindaje pueden pensarse? f. ¿Los jueces deciden en función de criterios o expectativas de orden político? g. ¿Quién controla al controlador de la constitucionalidad?

En éstos temas versará la atención de los apartados próximos del trabajo aunque –hay que aclarar–, no se atenderá un orden exacto en dichas cuestiones. Considerando que hay una prioridad temática definida en el propio título.

1. Apunte crítico sobre la naturaleza y facultades *sui generis* de los órganos de control de constitucionalidad

De aproximarnos con brevedad a la naturaleza y facultades de los tribunales de control de la constitucionalidad habría de apuntar que, en sentido amplio, éstos son órganos políticos (y constituidos) en virtud de surgir de la voluntad de poderes constituyentes. Independientemente que sus competencias sean configuradas –y remodelables– a través de los órganos reformadores de cada sistema constitucional; por tanto, como todos los órganos políticos tienen acotados sus límites, de la misma manera que racionalizadas sus potestades según se viva en un Estado constitucional.

En *sentido estricto*, son órganos de una gradación diferida y con naturaleza diferenciada de los poderes políticos por excelencia (en sistemas como el nuestro: los Ejecutivos y Legislativos de la Unión o de las entidades).

En tanto que órganos especializados de una función estatal como en el control último de actos y normas que colisionan con la Constitución, de suyo es recomendable blindar a dichos tribunales de las inercias, prácticas y atribuciones de los órganos políticos. Más si el sistema constitucional intenta asegurar la configuración de una magistratura libre de interferencias y protagonismos políticos.

De otra manera, el juzgador constitucional se sobrecarga de una indebida politización poniéndose en competencia irregular con los poderes cuya innata politización si es compatible con su legitimidad popular originaria (como ocurre con los poderes Legislativo/Ejecutivo).

Mas no debe olvidarse que debido a una interesada y marcial concepción de los contrapesos constitucionales –nacida en los albores del siglo XIX y continuada por los seguidores del Juez Marshall– se ha ido imputando a dicha función un carácter marcadamente centralista-unionizador. Que se manifiesta en la tendencia de hacer de las Cortes supremas guardianes monopólicos de la *supremacía* constitucional.

Infelizmente, tal fenomenología se fortaleció con el nacimiento y expansión de los Tribunales Constitucionales tras la segunda y quinta décadas del siglo XX, en la medida que vino afincándose en el seno de éstos una suerte de hegemonía controladora de la constitucionalidad en único órgano nacional. Lo que restó de tajo posibilidades de compartir dicha competencia con cortes o tribunales de la esfera local o regional, salvo en casos de excepción.

En teoría, tal cuestión no hubiere acarreado efectos perniciosos en los Estados unitarios (como la Checoslovaquia o la Austria de los veinte), situación muy distinta de los Estados Complejos contemporáneos a los que de inmediato se precipita a un déficit centralizador. Y a cuya problemática en ocasiones se suma la debilidad del régimen democrático –en lo nacional y en lo local– como es el caso preciso de la república mexicana.

Ya que para nadie es un secreto que la centralización excesiva de la justicia constitucional asfixia la identidad y la propia defensa de los regímenes interiores (desde centros territoriales plurales). Situación que se acentúa cuando la judicatura nacional (y los poderes de la unión), se arrogan roles de máxima autoridad tanto en el control jurisdiccional de leyes (y actos) como en el diseño de las instituciones públicas. Distorsiones que, por cierto, terminan lesionando de forma grave el régimen federal democrático cuya esencia es el pluralismo deliberativo y decisorio de partes y territorios participantes.

Por ello resulta cuestionable que en países como en México se tienda a acusar dicha visión centralista, *unionizadora* –y hasta patrioter– del sistema constitucional. Basta con revisarse las sentencias de la SCJN que insisten en defender su monopolio absoluto en el control de la constitucionalidad (junto al papel degradado del TEPJF) y, de otro lado, en las múltiples adiciones el artículo 73 constitucional que menoscaban las facultades de los estados con la tolerancia inesperable de los Poderes de la Unión.

Esto no evidencia más que la renuencia de los actores para asumir las claves de la teoría y práctica constitucional de forma más contemporánea³, quizá como producto de los viejos fenómenos del *legis centrismo* y del dominio autocrático operado desde el valle de México.

De ahí la necesidad de fortalecer los controles de las entidades de la Federación, que en esta etapa de pluralismo político han tenido una clara depauperación democrática. Pero sin favorecer que los poderes centralizados abusen de su posición.

2. Claves para entender el estatuto y la legitimidad del juez de constitucionalidad

Con afán de hacer más comprensible –desde un punto de vista práctico y doctrinal– el papel de los órganos jurisdiccionales de control de la constitucionalidad y sus diferencias con los órganos políticos, retraigo algunas ideas para entender el *estatuto* de los jueces constitucionales (en el caso de México, los ministros nombrados en conjunción por la presidencia y el Senado de la república)⁴.

3 Me refiero a teorías como las de la *interconstitucionalidad e interculturalidad* de los sistemas jurídicos que apuestan con racionalidad por la convivencia de *centros de poder constituyentes* diversos (locales y centrales) o a la propia acción de órganos múltiples de control de la constitucionalidad que tutelan la diversidad territorial dentro de un Estado constitucional. Para un tratamiento detenido, véase: Gomes Canotilho, José Joaquim: *Teoría de la Constitución*, Cuadernos Bartolomé de las Casas, Instituto de Derechos Humanos, Universidad Carlos III, Dykinson, Madrid, 2004, pp. 93-118.

4 Por extensión, considero que aquí mismo se comprende a los magistrados de las salas regionales y superior del TEPJF nombrados entre el pleno de los ministros de la SCJN y el Senado, y también aquellos jueces o magistrados de los entes de la Federación que son nombrados en sede política (Congresos o asambleas locales) que tienen funciones de control de la constitucionalidad local.

Me refiero al concepto de legitimidad que les aplica. Más allá que a los poderes políticos puede identificarles el goce de una legitimidad democrática de origen, en cambio a los titulares de los órganos de control de la constitucionalidad (y por extensión, los de control de legalidad) les vincula un concepto especial de legitimidad en tres dimensiones, que teórica y funcionalmente debería atenderse sin prelación ninguna y de forma omnicompreensiva (en cualquier Estado constitucional que se precie de serlo).

Tales dimensiones de la legitimidad del juez pueden explicarse de esta forma:

2.1. Legitimidad judicial por el ordenamiento. Implica que tanto en el estatuto como en las competencias de los jueces constitucionales se cuente con marcos de suficiencia y claridad en la Constitución, leyes y reglamentos. En países que configuran tribunales constitucionales con fidelidad, se evita confiarles tanto competencias de control de legalidad como potestades de nombramiento y/o designación o cualesquier función asimilada a las de los poderes políticos a fin de no confundirlos con ellos y, de forma simultánea, concentrarlos en el control último de la constitucionalidad de forma más eficaz.

2.2. Legitimidad indirecta o derivada. Esta se explica cuando, sin que los jueces constitucionales posean legitimidad popular de origen, los órganos políticos (presidencia o cámaras legislativas) cumplen con una función irradiadora de esa legitimidad pero de forma indirecta. A través, precisamente, de procedimientos que se caracterizan por la transparencia y el escrutinio democrático, que no pueden ponerse en entredicho por la manipulación de facciones o de intereses abusivos por cualquier causa o razón ;y,

2.3. Legitimidad judicial por *auctoritas*⁵. El juez constitucional consigue su *legitimidad de ejercicio* intermitente al firmar cada sentencia que no adolece de interferencias ni de parcialidades; es decir, resoluciones que cumplen con suficiencia las garantías de independencia e imparcialidad.

Por ello resulta tan necesario que la actuación del juez aspire a la incuestionabilidad fundándose en la correcta asunción de sus competencias y en el propio saber técnico constitucional, como imprescindible es que a sus fallos los permeé una dialéctica deliberativa acorde con los principios de razonabilidad, publicidad y del sentido de justicia. En otras palabras, que las resoluciones judiciales estén formuladas con toda argumentación jurisdiccional no titubeante ni con la tutela de derechos fundamentales, ni en la *domesticación* de los excesos de poderes públicos y fácticos⁶.

Todo lo anterior lleva a que, teóricamente, se afiance la legitimidad integral del sistema constitucional (y en especial la de su magistratura), porque se expande el conven-

5 El añoso concepto romano de *Auctoritas* (de autor), nutre tanto el estatuto como la funcionalidad de agencias constitucionales y legales autónomas. Sabido es que éste lleva insita la irradiación de respetabilidad de los actos dada la coherencia sistemática y axiológica de su autor (contrario a la debida *potestas*).

6 Véase un estudio acucioso de un fallo que ejemplifica cómo una resolución indebidamente llevada en su *iter* jurisdiccional, sucumbe la legitimidad de todo un órgano de control de la constitucionalidad: La calificación presidencial de 2006 (Miguel Eraña Sánchez, Coordinador), AA.VV., Editorial Porrúa, México, 2006.

cimiento social de contar con verdaderos sistemas de control de la constitucionalidad y no con meros remedos institucionales.

3. Razones que explican por qué la Suprema Corte mexicana no es un Tribunal Constitucional

Si en líneas anteriores se apuntó a un plano teórico desde el que puede apreciarse la consistencia de cada sistema de control de constitucionalidad (observando el estatuto del juez y las percepciones de su legitimidad), de forma panorámica identifiqué a continuación una serie de atribuciones constitucionales y legales de la Suprema Corte de Justicia de la Nación que, de forma clara y contundente, la alejan del papel de Tribunal concentrado en el control de la constitucionalidad.

Lo cual posiciona a éste órgano como cabeza de un poder notoriamente politizado (en competencia irregular con los poderes políticos genuinos), sumamente distraído con el ejercicio de atribuciones que degradan su rol de intérprete genuino del sistema constitucional. Dichas potestades son:

3.1. La facultad del pleno de la SCJN de intervención política directa en los procedimientos de propuesta y elección de miembros del Tribunal Electoral del PJF (artículos 99 constitucional y 198 LOPJF) y también en la revisión irregular de resoluciones del mismo órgano. Entre éstas se tiene:

- a) La potestad de confeccionar ternas de candidatos a magistrado de sala regional o de sala superior del TEPJF por una mayoría simple de ministros en la Corte, acaba dotándole de una influencia política inusual que distorsiona la *ratio* de un órgano al que el sistema constitucional imputó la máxima autoridad jurisdiccional electoral y del cual no se esperaba asomo de subordinación jerárquica.
- b) La autoridad de intérprete último en la armonización de la jurisprudencia y de las competencias del TEPJF (contradicción de tesis, control de la constitucionalidad de leyes electorales y la revisión de la no aplicabilidad de normas de ese tipo, arbitraje último de conflictos de atribuciones y competencias electorales, etc.); en suma, la mayor parte de atribuciones recientes en materia electoral que, de forma dislocadora y poco reposada, el Legislador nacional ha ido incardinando en la Corte hasta erigirla –en los hechos– en tribunal electoral supremo. Indubitablemente, esto atenta con el carácter original del TEPJF concebido en la reforma constitucional de 22 de agosto de 1996, produciéndose una bicefalia de tribunales constitucionales electorales que, en algún momento, detonará la abyección del más débil y con ello la razón de su legítima permanencia en el sistema constitucional. Al tiempo.

3.2. Todavía salta más la irregularidad de otras potestades políticas y no jurisdiccionales de la SCJN, como las relacionadas directa o indirectamente con el gobierno administrativo de los jueces y funciones diversas. A saber:

- a) La presidencia automática del Consejo de la Judicatura Federal que detenta el propio Presidente de la Corte (artículo 100 constitucional), dejándose de lado que dicha función es prototípica de un órgano constitucional con poderes neutrales o de moderación (como la Jefatura de Estado);
- b) La designación de tres consejeros de la judicatura con toga judicial por el pleno de ministros (artículo 100 constitucional). Aquí se olvida la eventualidad de que éste número de consejeros, conjuntados en su funcionalidad con el presidente del CJF, conlleva a una forma clara de *autogobierno* de los jueces de la Federación (lo que está en cuestión continua en los modelos del institucionalismo comparado); y que por otra parte se genera la posibilidad de injerencia perenne de los ministros en las decisiones de consejeros de la judicatura, y viceversa, desde el momento de que éstos pueden declinar de su actuación debida en la busca afanosa de saltar a un asiento del pleno de la SCJN (los casos de trapezistas orgánicos en México no son mera coincidencia)⁷;
- c) La resolución en última instancia de las decisiones del Consejo de la Judicatura Federal para revisar la designación, adscripción, ratificación y remoción de magistrados y jueces (artículo 100, párrafo noveno de la constitución). De *facto*, ahora eso sitúa a la Corte como un *super* consejo de la magistratura invasor de atribuciones del órgano fidelísimo, a lo cual se suman otras facultades cuestionables del párrafo VII y otros del artículo 10 de la LOPJF;
- d) La revisión de las facultades reglamentarias del Consejo de la Judicatura Federal (artículo 100 con relación al párrafo VIII del artículo 10 de la LOPJF), lo cual sigue apuntando en la dirección antes indicada; y
- e) Aun cuando la adscripción de tres consejeros de la judicatura federal en labores de la Comisión de Administración del TEPJF no es una facultad de SCJN, el diseño institucional abre la posibilidad de que alguno de ellos con vínculos políticos directos en la SCJN no sea capaz de evanescentes y, de esta manera, cunda otra influencia más del máximo órgano dentro de los especializados en materia electoral (artículos 99 y 100 constitucionales y artículos 11, 205, 206 de la LOPJF).

3.3. Por último, recuérdese como hasta el 10 de junio de 2011, la Suprema Corte mantuvo —a regañadientes según contaban— la potestad constitucional de investigar violaciones graves de las garantías individuales por disposición del artículo 97 constitucional. Dicha

⁷ Recuérdese el hecho de que los actuales ministros Luna Ramos, Valls Hernández y Aguilar Morales, antes de asumir en la Corte ejercieron de consejeros de la judicatura federal. Esto significa que, siendo parte del gobierno administrativo de los jueces, truncan los roles de consejero por ministro sin prurito ninguno en los conflictos de intereses. Si en toda Europa continental dicha situación tiene proscripción absoluta en las normas y principios rectores judiciales, la anomalía mexicana de ambas instituciones (CJF y SCJN) produce que el gobierno de los jueces pueda supeditarse a las aspiraciones jurisdiccionales de los controladores de la magistratura. Nada más lesivo para las garantías de independencia e imparcialidad de los jueces, cuando de forma inaudita aquí se proclama su cumplimiento entre titulares de los órganos jurisdiccionales, mientras que pueden ignorarse por los guardianes de la administración judicial.

facultad le hacía invadir terrenos del ombudsman, pero sin generar la persuasión en la sociedad de tener en la Corte a un guardián concienciado de los derechos humanos⁸.

Aun cuando cabría destacar que, con el traslado reciente de dicha facultad de investigación a la CNDH, empieza a remitir una parte de las atribuciones indebidas de la Corte.

Pero de la cantidad de atribuciones variopintas de la SCJN que a la fecha se mantienen, ha dado pie a buscar una fenomenología que en el imaginario social podría llamarse: *corte de ministros con estrabismo judicial*.

Que sería la conformada por un pleno de ministros que, de un lado, afinan su mirada trabajando con asuntos de plena justificación jurisdiccional y quiénes, de otro lado, desvían la mirada atendiendo una agenda personal saturada de citas políticas (con candidatos, concursantes, empleadores, investigados, litigantes, etc., que suelen hacer fila de espera).

Esto último ha llevado a casos éticamente nada edificantes dentro la Corte, desde el momento que algunas señorías ocupan también su escaso tiempo para el cuidado de intereses particulares; para dar impulso laboral a sus progenies populosas dentro de la judicatura; o inclusive, para presidir convites que les confirman simpatías.

En suma, el mal diseño institucional maquila *ministros polivalentes* que se sitúan ante un potencial y continuo conflicto de intereses.

De ahí la necesidad de revisar de raíz las competencias actuales de la SCJN (y el propio estatuto de sus miembros), poniendo en la mesa del debate si ya es hora que los órganos transformadores de la Constitución reformulen y cambien su elenco de funciones, pero con más coherencia institucional y axiológica.

4.- El reclamado diseño de un Tribunal Constitucional

Desde cualquier perspectiva, no es difícil imaginar las implicaciones colosales que tendría remover la organización judicial vigente; seguramente, el trabajo de los legisladores o de cualquier artífice de estos hipotéticos cambios, pasaría meses en la elaboración de diagnósticos, presupuestos y dictámenes con los comités de expertos.

Por ejemplo, en las discusiones sobre cómo viabilizar la existencia de un Tribunal Superior de la Federación especializado de la casación última (para abrogar esa función de la Corte o de un TC eventual); o también, en pensar cómo fusionar los onerosos tribunales dispersos en el ámbito del Poder Ejecutivo (agrarios, laborales, etc.); e igualmente, cómo remodelar y/o desaparecer otros órganos cada vez más injustificados (TEPJF o TJFyA por

⁸ Ha sido larga la lista de asuntos tramitados en la SCJN que, por las ásperas repercusiones en la opinión pública, dejan en cuestión su papel de máximo tribunal sin compromiso con el garantismo de los derechos. Sólo por aludir algunas: el Dictamen ultimado el día 11 de febrero de 2009, sobre el ejercicio de su facultad investigadora ante las violaciones graves de garantías individuales en el Municipio de San Mateo Atenco (garantizador de impunidad para los altos cargos violadores de derechos); o el propio Dictamen, de fecha de noviembre de 2008, a través del cual resolvió la inexistencia de violaciones graves en las garantías individuales de la periodista Lydia Cacho (evidenciando complicidades de algunos ministros con los violadores de derechos); o la pusilánime resolución de la primera sala, de fecha 29 de abril de 2009, que reenvía al tribunal colegiado en materia civil del primer circuito, un asunto de la mayor trascendencia constitucional dentro de un amparo en revisión promovido por Sergio Aguayo.

ejemplo); y, por último, en cómo se propiciaría la creación de tribunales constitucionales en cada estado de la Federación buscando que sean guardianes verdaderos de su régimen interior.⁹

4.1. *Hacia qué modelo de tribunal apuntar*

Aunque dichas cuestiones trascienden el objeto del presente estudio, a continuación opto sólo por identificar aquellas atribuciones y competencias que podrían discutirse a la hora de encarnar un Tribunal concentrado de constitucionalidad de carácter nacional. Aquí un enunciado panorámico de ellas:

- a) La resolución de los típicos conflictos orgánicos y controversias constitucionales;
- b) La resolución de acciones de inconstitucionalidad, pero sin las limitaciones abusivas que hoy tiene. De lo más sabio sería dar la bienvenida a los recursos populares de inconstitucionalidad, como liberarnos del *numerus clausus* habido en la legitimación activa vigente (y ya en la carrera cortar los efectos perversos y bipartidistas del elevado quórum de legitimación de minorías o el requerido para ganar la declaración de invalidez);
- c) La revisiones de juicios de amparo y la eventual asunción de la declaración de invalidez normativa con efectos ampliados y *erga omnes* por ésta vía;
- d) Las inconformidades con las sentencias de los tribunales o cortes locales de constitucionalidad;
- e) Los recursos previos tanto de la inconstitucionalidad de tratados e instrumentos internacionales, como de los estatutos y normativas de los partidos políticos (lo cual parece una demanda creciente en el sistema);
- f) La eventual competencia para decretar la remoción del fuero constitucional (*ergo*, indemnidad procesal penal) de los altos cargos públicos y, de esta forma, despolitizar los procedimientos en vigor en aras de cesar la impunidad funcional reinante;
- g) Las demandas por omisiones de los legisladores locales y nacionales; y
- h) Las cuestiones de constitucionalidad en general.

Enlistar éstas singulares competencias lleva la idea de reforzar que, con el nacimiento de un nuevo TC, el sistema debe asegurarse de su especialización exclusiva y

⁹ Al ser el Estado federal una organización política bifronte, debe dotarse a sus partes de un estatuto de reglas siempre acotadas por los mandamientos del Texto constitucional y del Pacto federal --ir contra el circuito de heteronomía normativa donde también está el Municipio Libre habilitaría de inmediato el control constitucional desde el Poder Judicial de la Federación--. De otra parte, no debe olvidarse que el Estado federado expide su estatuto normativo con potestades *meta* autonómicas (artículos 41 y 124 constitucionales) las cuales, sin ser soberanas, no serán controlables por los intérpretes judiciales o por los legislativos de la Federación en virtud de que el "*régimen interior*" goza de una garantía institucional irreductible tanto en la propia ordenación expresa y axiológica de la Constitución como en sus principios pactistas. Esto implicaría que los sistemas locales de justicia constitucional deban controlar tanto los excesos legislativos y administrativos de sus poderes locales como los atribuibles a los poderes de la Federación, siempre y que éstos colisionen con su ámbito *meta* autonómico o hayan tergiversado la *supra* materialidad de las estipulaciones del pacto federal o las de carácter internacional. Véase una valoración más detenida en: Eraña Sánchez, Miguel: ¿Intérpretes múltiples para defender la constitucionalidad de un país complejo?, en Estudios en Homenaje al profesor H. Fix-Zamudio (E. Ferrer Mac Gregor y A. Zaldivar Lelo de Larrea, coordinadores), tomo VI, p. 231 y ss.

plena en el control de la constitucionalidad (de leyes, actos, tratados, etc.), marginándole preferentemente del control último de la legalidad y de esas múltiples facultades políticas que, por extrañas y distorsionantes, afectan su actual diseño institucional como ya se ha visto (independientemente de que se acentúe la necesidad de vertebrar también un nuevo Tribunal superior de la federación).

De forma simultánea, queda ya respondida una de las interrogantes nucleares planteadas desde el inicio: *¿Cómo evitar que las decisiones de un órgano de control de la constitucionalidad se politicen?*. Y aunque la reflexión se torne perogrullesca afirmo: asegurándonos de contar con un órgano realmente encargado de la constitucionalidad y no con una entidad simuladora.

4.2 Qué opinarían los ministros actuales sobre la idea del Tribunal Constitucional

Si nos fijáremos únicamente en la propaganda institucional de la Corte pagada en medios masivos de comunicación (y su estribillo de autoproclamación: “*Suprema Corte, tribunal constitucional de México*”), ya sabríamos la contundente negativa que ahí se daría a cualquier intento de cambiar sus actuales competencias y estructura desde la raíz.

Sin embargo, considero que este sería el obstáculo más salvable en caso de que el sistema constitucional mexicano acometa un profundo diagnóstico sobre la funcionalidad integral del sistema¹⁰. En especial, si no se olvida un importante antecedente que involucró al Poder Legislativo y a la misma SCJN, mismo que relataré en líneas siguientes.

4.2.1 Una cuestión de inconstitucionalidad: la renovación escalonada de la SCJN y el papel de los artículos transitorios constitucionales

Como de sobra es conocido la reforma judicial publicada el 31 de diciembre de 1994 concibió una garantía judicial de renovación escalonada de ministros. Mas no sólo aplicable a los once que eligió el Senado el día 26 de enero de 1995 (de entre dieciocho candidatos propuestos excepcionalmente por el Presidente de la república), sino a los ministros que en adelante surgirán de las propuestas en terna de éste y en donde corresponde a la cámara alta designar sólo uno de entre ellos.

10 En un diagnóstico así podría llamarse la atención respecto a cómo una Corte que aspira a fungir de garante último del control de constitucionalidad desde 1995, ha tenido tan triste y errático papel por sus indefiniciones sobre el control formal y material del poder revisor de la constitución, mediante resoluciones que siguen cuestionándose en discusiones seminariales y de la sociedad. Tal desnutrido rol jurisdiccional, tiene otro correlato descarnado si hacemos una comparación aritmética, por un lado, de los 133 decretos publicados en el DOF entre los años de 1917 y 1994 que contienen diversas reformas o adiciones al texto originario de Querétaro (lapso de gestión de una presunta y vieja Corte incapaz de frenar el furor de cambios constitucionales). Y, por el otro, de los 49 decretos que se han publicado con los mismos fines (y en sólo 14 años! entre el 31 de diciembre de 1994 y 26 de septiembre de 2008, véase: www.juridicas.unam.mx), precisamente en el lapso de gestión de la renovada Corte mexicana a la que la discolpa funcionalidad del sistema político continúa escatimándole la tarea de someter al orden y a la racionalidad constitucional a un poder revisor con gran atracción por los cambios fútiles del pacto original. En suma, que en una y otra corte nunca se ha tenido éxito –a diferencia del modelo estadounidense– en desempeñar la difícil atribución de modular y ralentizar el procedimiento de reforma, a partir del poderio jurisdiccional que le da una interpretación consistente e integradora. De ahí deriva parte de la sustituidad institucional de las cortes mexicanas.

De acuerdo con el artículo cuarto transitorio de la reforma constitucional en mención, dicha renovación escalonada tiene plazos rígidos según la redacción de su parte atinente: *“El periodo de los ministros, vencerá el último día de noviembre del año 2003, del 2006, del 2009, del 2009 y del 2012, para cada dos de ellos y para el último día de noviembre del año 2015, para los tres restantes. Al aprobar los nombramientos, el Senado deberá señalar cuál de los periodos corresponderá a cada Ministro”*¹¹.

De ahí derivó que a los ministros Cossío Díaz y Luna Ramos tocara, en los meses últimos del año 2003, recibir los primeros nombramientos bajo la vigencia de este mecanismo transicional y de lo dispuesto en el artículo 96 constitucional (sustituyendo así a los ministros Aguinaco Alemán y Castro y Castro que agotaron sus mandatos excepcionales de ocho años).

Pese a que la siguiente renovación de dos sitials de ministros se había previsto para antes del 30 de noviembre de 2006, ésta sólo pudo completarse con apego estricto en dichos mecanismos dentro del procedimiento que derivó en la designación del ministro Franco González (a éste correspondió ocupar el sitial del ministro Díaz Romero al concluir su gestión excepcional de once años).

Como fue del conocimiento público, la renovación del sitial del ministro Román Palacios debió adelantarse debido a su muerte ocurrida el día 15 de junio de 2004, cuando faltaban más dos años para que terminase el mandato excepcional de once años (en el 30 de noviembre de 2006).

Si bien hubo que esperar hasta el día 30 de septiembre de 2004 para que el presidente Fox Quesada enviara una terna de candidatos al Senado (integrada por Felipe Borrego Estrada, Bernardo Sepúlveda Amor y Sergio Valls Hernández), no fue sino hasta 26 de octubre cuando éste órgano expidió las reglas de ordenación cameral para nombrar al ministro sucesor del fallecido.

Sin embargo, en vísperas de la comparecencia de los candidatos ante el pleno (y con trascendidos dando por descontado el nombramiento del Lic. Valls Hernández al tener los entendimientos necesarios en la Junta de Coordinación Política), entre otros órganos e integrantes de la cámara alta tomó fuerza una importante duda de constitucionalidad sobre qué duración debía conferirse al mandato del ministro con designación inminente.

Esto debido a que existían dos opiniones confrontadas de interpretación cameral: para unos, tratándose del nombramiento de un ministro sustituto, y con apego en el régimen transitorio constitucional, necesariamente llevaba a que el Senado fijare como fecha de expiración del cargo en el día 30 de noviembre de 2006 (fecha idéntica del mandato del ministro fallecido); para los otros alegantes de lagunas normativas y de una mayor discrecionalidad interpretativa del Senado, siendo un nuevo nombramiento debería

11 Tal cuestión se dilucidó en el pleno senatorial del 26 de enero de 1995. Ahí quedó expresado el día de expiración del mandato de cada uno de los ministros elegidos en la fecha. A saber: Vicente Aguinaco A. y Juventino Castro y Castro: 30 de noviembre de 2003; Juan Díaz Romero y Humberto Román Palacios: 30 de noviembre de 2006; David G. Góngora Pimentel y Mariano Azuela Guitrón: 30 de noviembre de 2009; S. Salvador Aguirre Anguiano y Guillermo Ortiz Mayagoitia: 30 de noviembre de 2012; José de Jesús Gudiño Pelayo, Juan N. Silva Meza y Olga Sánchez Cordero: 30 de noviembre de 2015. Véase, Diario de los debates 8, primer periodo ordinario, LVI legislatura, año I, enero 26 1995.

comprender los quince años previstos en el artículo 96 constitucional y, por tanto, expirar en el mes de octubre del año 2019, Situación que en los hechos arrumbaba la fuerza normativa del artículo cuarto transitorio y, de paso, rompía con la garantía de renovación escalonada de sitios de la Corte.

Lo anterior detonó una postura mesurada de los órganos camarales internos: en lugar de adoptar una de las visiones interpretativas en contención, se acordó tramitar una inédita -como factual- *cuestión de constitucionalidad* interrogando directamente a la Corte sobre su opinión en el caso. De cierta manera, ello significaba abandonar la interpretación política en sede legislativa y dimensionar en la SCJN su función de guardián normativo y último de los preceptos constitucionales. Lo cual no era un asunto menor.

Para ello, el presidente de la Mesa directiva del Senado dirigió una comunicación con antecedentes y consideraciones del caso a su par en la Corte -asesorado con sus letrados del Jurídico-. Trascendió que dicho envío se dio previo de obtener el compromiso del entonces Presidente Azuela para verter la opinión del órgano, tamizada con la de los miembros del pleno judicial, además de darla en un plazo útil para la decisión final de la cámara.

Magnífica oportunidad presentada, entonces, de visibilizar cómo el máximo órgano jurisdiccional del país instruía materialmente una cuestión de constitucionalidad con implicaciones nada baladíes. Aun cuando, de otro lado, se evidenciaba un deficitario sistema mexicano de garantías constitucionales junto con la urgencia de reconstruirlo.

Pero lo más importante es que todos hubiéremos deseado conocer, por ejemplo, qué tipo de valoraciones merecía a los ministros tanto la noción política como la noción normativa de constitución; cuáles ideas tenían sobre el estatuto de los jueces constitucionales y de la propia naturaleza de las garantías judiciales (como la renovación escalonada de sitios). O también, haber apreciado que eran para la Corte tanto los preceptos y artículos de un cuerpo normativo, como los artículos de adición, los de reforma o supresión, o los artículos transitorios, habida cuenta que en éstos últimos se ha fundado la propia legitimidad del cargo de los once ministros elegidos en el año de 1995.

No obstante, las respuestas a esas importantes cuestiones de interpretación jamás saldrían del cajón de asuntos desahuciados de la SCJN.

De forma curiosa, la interrogante dejada desde entonces en el aire fue una de entre las varias que nos concita el debate teórico de hoy día: *¿Los jueces deciden en función de criterios o expectativas de orden político?*

4.2.2. La cuestionada opinión de la Corte y su silencio sospechoso

El día 28 de octubre de 2004, el licenciado Valls Hernández tomaba protesta en el pleno senatorial y no precisamente como ministro por substitución. El dictamen de las Comisiones unidas de Justicia y de Estudios Legislativos aprobado por ochenta y cinco senadores, decidía extender su nombramiento por quince años en el cargo (hasta el día 28 de octubre de 2019)¹².

12 El único indicio expreso de la pervivencia (y existencia misma) de diferendos de interpretación cameral y jurisdiccional por la duración de su cargo se dio en el momento de discutir - en lo general- el Dictamen de las comisiones unidas, a través de una

A pesar de esas dificultades de probar la existencia material de la opinión de constitucionalidad de la Corte¹³, quedó muy en claro lo determinante que ésta fue para convalidar el mandato alargado y anticonstitucional del ministro Valls Hernández en el Senado y, con ello, transgredida la garantía judicial de renovación escalonada del pleno con la propia simpatía de la Corte.

No obstante, para la opaca realidad de dicha institución pública todavía subsiste hoy una serie de dudas en torno de un asunto público de la mayor importancia que alguien deberá responder tarde o temprano, como las siguientes:

- a) ¿Es posible que el presidente de la SCJN sometiera entonces a consideración del pleno la opinión fáctica de constitucionalidad sin haberse dado ningún voto de minoría u oposición? O, ¿acaso, fue sólo una interpretación política personal surgida del pecho partidario o nepotista del entonces Presidente de la Corte?
- b) ¿Nadie de los integrantes de dicho tribunal tuvo a bien alertar al Senado sobre la inconstitucionalidad manifiesta del nombramiento judicial por quince años? Sobre todo, si los propios ministros tenían pleno conocimiento que ello implicaba desconfigurar la garantía judicial de renovación escalonada, concebida en el año de 1994 por el poder revisor de la constitución como un mecanismo transicional, de pleno derecho, para el rediseño integral y legítimo de los sitios de ministros hasta el año de 2015.
- c) ¿No hubo alguien más que desde el pleno de ministros defendiese una interpretación normativa de los artículos transitorios en cuestión (y en especial del cuarto)? Y tampoco quien desentrañare la exposición de motivos muy clarificadora del *telos* constitucional de la renovación escalonada: administrar con orden y cadencia las variables del cambio y la conservación en la composición de la SCJN; y que de esta manera, el procedimiento de nombramiento favoreciere que cada tres años –exactos a partir del mes de noviembre de 2003– dos o tres personalidades novedosas refresquen la doctrina e interpretación jurisprudencial con su ingreso al pleno, sin que por ello desmerezca la experiencia aportable por quienes desempeñan sus mandatos de quince años.
- d) Por último, extraña sobremanera como una pusilánime opinión de constitucionalidad de la Corte no fue sustituida a tiempo por una comprometida con la noción normativa y vinculante de la Constitución (atenazando así la noción política discrecional).

Con ello bien pudo haberse salvado el carácter vinculante y obligatorio de cualquiera de los preceptos transitorios de la reforma constitucional publicada el 31 de diciembre de 1994, considerando que en la redacción del cuarto de estos artículos se halla el fundamento y la legitimidad, nada menos, que del propio cargo de los ministros.

intervención singular del entonces Senador y vicepresidente de la Mesa directiva, Carlos Chaurand Árzate. Sin duda, ésta ya quedó para la historia legislativa no sólo por su oposición al nombramiento de 15 años en un aislado disenso, sino por haber acreditado con dignidad parlamentaria su adhesión preclara a la Constitución (ausente colectivamente). Véase, Diario de los debates Número 19, primer periodo de sesiones ordinarias, LIX Legislatura, año II, octubre 28, 2004.

13 Al haberse desplegado como una función informal, *ex officio*, incluyendo el uso de medios telefónicos, no hay disposición ninguna que favorezca la apertura de archivos del Senado o la Corte, aunque sí quedaría el nuevo recurso del artículo 93 constitucional de poder citar a comparecer en cualquiera de las cámaras, y bajo protesta de decir verdad, a los titulares de los poderes públicos entonces involucrados, o bien formularles preguntas parlamentarias.

De ahí derivan consecuencias severas para el diseño institucional independientemente del papel infortunado de los jueces constitucionales- que podría catalizarse en positivo para renovar de raíz la integración de la SCJN.

5. La disolución de una Corte con déficit de legitimidad a cambio de un Tribunal Constitucional genuino

Los órganos transformadores de la Constitución tienen allanado el camino para disponer el cese inmediato de al menos cuatro ministros de la Corte en funciones desde 1995, considerando que los ciudadanos S. Salvador Aguirre Anguiano, Guillermo Ortiz Mayagoitia, Juan N. Silva Meza y Olga Sánchez Cordero han traspasado -después del 27 de enero de 2010- el límite de quince años en ejercicio legítimo del cargo (en contraposición de lo dispuesto en la letra del artículo 96 constitucional en vigor)¹⁴.

Tal interpretación política y de defensa de la constitucionalidad del poder revisor, se soporta en los mismos criterios interpretativos de la SCJN (vistos con anterioridad en la opinión fáctica de constitucionalidad) con respecto a que los artículos transitorios de la constitución -y en específico los de la reforma constitucional de 31 de diciembre de 1994- no son estipulados de eficacia normativa estricta porque se dejan a la discrecionalidad decisoria de los órganos con soberanía parlamentaria¹⁵.

Al margen de la fuerte reingeniería institucional que esto demande, al final sería de aplaudir que los partidos nacionales hayan asumido con seriedad sus preocupaciones de Estado asentadas en las plataformas electorales¹⁶. Y así se habría conseguido haber revolucionado la cúpula de uno de los poderes públicos (el judicial) que más débitos y reticencias acumulaba en el tránsito a su democratización.

Además de que ya queda trazada una metodología llana para abrirle paso a un Tribunal Constitucional sin abusos de los órganos transformadores del sistema constitucional. Consiguiendo con ello, un poderoso halo de luz popular en el interior de las instituciones caducas.

14 Aquí vale expresar una importante reflexión dentro de la exposición de motivos de una reforma constitucional eventual, respecto a que el Legislador de 1994 incurrió en un error involuntario de carácter aritmético (y de coherencia democrática institucional) al diseñar la renovación escalonada de la SCJN durante cinco fases (2003, 2006, 2009, 2012 y 2015 con dos escaños renovables en las primeras cuatro fases y tres en la última), siendo que lo más indicado era haberle programado en sólo cuatro (2001, 2004, 2007 y 2010, con tres escaños renovables en las tres primeras y dos en la fase final); al efecto de haber imputado una verdadera normatividad al plazo de quince años del artículo 96 recién aprobado, simultáneamente de librar al órgano jurisdiccional de nombramientos de suyo politizados por darse en años de elección congressional y de presidencia de la república.

15 Bajo esta tesitura habría un quinto sítil de la Corte (el del ministro Sergio Valls Hernández) que igual queda a disposición del órgano transformador de la constitución, de asumirse a cabalidad que su designación sólo fue legítima como ministro en substitución, y que por lo tanto, su desempeño posterior al 1 de diciembre de 2006 no mantiene asidero constitucional ninguno. Y un sexto sítil quedará en la misma situación a partir del 30 de noviembre de 2015 (nombramiento del ministro Mario Pardo Rebolledo), en virtud de haberse incumplido en el Senado con la designación debida de ministro en substitución (ante el fallecimiento del ministro José de Jesús Gudiño Pelayo). Con estos dos sítiles de la Corte en cuestión, ya es una mayoría absoluta espuria la que compone su pleno, de ahí que sólo sea un juego de apariencia constitucional verles participando en las sesiones de la SCJN.

16 Al menos la mitad de los partidos nacionales sostienen compromisos de cambios concretos en los modelos de justicia federal y local: Véanse las Plataformas electorales de 2009, página www.ife.org.mx/portalsite/ilev2/plataformas_electorales/. En específico, PRI p. 111 y ss.; PRD p. 19 y ss.; PT p. 9 y ss.; PANAL p. 9 y ss.