



¿SUPREMA CORTE O TRIBUNAL CONSTITUCIONAL EN EL 2010?: UN CASO PARA EL PODER REVISOR DE LA CONSTITUCIÓN

Miguel ERAÑA SÁNCHEZ*

SUMARIO: I. *Introducción.* II. *La naturaleza y facultades sui generis de los órganos de control de constitucionalidad.* III. *El estatuto del juez de constitucionalidad.* IV. *Las atribuciones de la Suprema Corte mexicana que difuminan su papel de Tribunal Constitucional.* V. *El diseño de un Tribunal Constitucional para el 2010.* VI. *La disolución de una Corte en déficit de legitimidad a cambio de un Tribunal Constitucional genuino en 2010.*

I. INTRODUCCIÓN

La inminencia de las fiestas por las dos revoluciones de más impacto en la historia del país, abre la puerta para que también se debata la arquitectura actual de sus instituciones públicas sin posturas blandengues. De forma especial, en cuestiones en las que no reina la jauja por la funcionalidad de los órganos constitucionales o donde es inclusive contraproducente apostar por el *status quo*.

De ahí que el paradigmático 2010 sea un inmejorable año para hipotetizar sobre la renovación de raíz de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) (y se alumbre un genuino Tribunal Constitucional tal como se lo propone la siguiente exposición). Especialmente, si no perdemos de vista que la fecha es coincidente con el décimo quinto aniversario del mandato de cinco de sus ministros que la integran desde el año de 1995; aunque la sola alusión a este hecho no explica nada (salvo ser ésta la única gestión legítima de los ministros amparada por el artículo 94 constitucional vigente), será hasta el final del trabajo cuando esto se aprecie como una oportunidad de hacer viable los cambios institucionales.

No está de más reiterar que estas cavilaciones y el tratamiento de su problemática y racionalidad –que aludirá también al papel eventual del poder revisor– tuvo origen en la atenta y plural invitación del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, que de ordinario sostiene la vanguardia doctrinaria discutiendo cuestiones de interés público en seminarios como el que aquí nos concita: “La reforma y el control de la Constitución: implicaciones y límites”.

En especial, en la mesa centrada en las implicaciones para la justicia constitucional y política donde tienen cabida interrogantes 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 decisiones de un

* Doctor en Derecho por la Universidad de Salamanca y profesor de tiempo completo en la Universidad Iberoamericana de la Ciudad de México.

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?

Con independencia de las categorías temáticas utilizadas en este trabajo, buscaré enseñada no perder de vista a buena parte de las preocupaciones académicas apuntadas en el párrafo anterior.

II. LA NATURALEZA Y FACULTADES *SUI GENERIS* DE LOS ÓRGANOS DE CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD

En una aproximación a la naturaleza y facultades de los tribunales de control de la constitucionalidad puede apuntarse que, en sentido *lato*, éstos son órganos políticos (y constituidos) en virtud de surgir de la voluntad del Poder Constituyente, al margen de que sus competencias sean remodelables a través del Poder Revisor de cada sistema constitucional. Por tanto, como todos los órganos políticos tienen acotados sus límites y también racionalizadas sus potencialidades como en todo Estado constitucional.

En *estricto sensu*, 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 el control último de actos y normas que colisionan con la Constitución, resulta muy recomendable que a dichos órganos de control se les separe de las inercias, prácticas y atribuciones de los políticos, sobre todo si el sistema constitucional busca una magistratura libre del protagonismo de este signo. De otra manera, se desnaturaliza el rol del juzgador constitucional dándose una competencia irregular con los poderes políticos nutridos de legitimidad popular (Legislativo/Ejecutivo), lo que arroja un déficit democrático en el núcleo del sistema.

También, debido a una elitista y marcial concepción de los contrapesos constitucionales —expandida desde los albores del siglo XIX— se ha ido imputando a dicha función un carácter marcadamente centralista–unionizador (con eso de hacer de las Cortes supremas guardianes monopólicos de la supremacía constitucional). Infortunadamente, esto vino a reiterarse con el nacimiento y la incardinación de los Tribunales Constitucionales tras la segunda década del siglo XX, en la medida que se afincó en el seno de éstos una suerte de centralización del control de la constitucionalidad, *in extremis*, cerrándose el paso a compartir dicha competencia con las cortes o tribunales de la esfera local o regional.

Por supuesto que esto no tendría efectos perniciosos tratándose de Estados unitarios (como la Checoslovaquia o la Austria de la década de los veinte), pero si habiendo de por medio Estados complejos, y todavía más, con régimenes democráticos deficitarios —en lo nacional y en lo local— como sucede en México.

Tal centralización de la justicia constitucional acaba por asfixiar la identidad y la propia defensa de los régimen interiores, llegado el caso de que la magistratura nacional y los poderes de la Unión se impongan como máxima autoridad tanto en el control jurisdiccional de leyes (y actos) como en la configuración de todo el diseño institucional. Distorsiones, por cierto, que lesionan gravemente al régimen federal democrático cuya esencia es el pluralismo deliberativo y decisorio.

Por ello, resulta cuestionable que en países como el nuestro tienda a acentuarse esa visión centralista, unionizadora y patriota del sistema constitucional (sólo véanse las sentencias de la SCJN que insisten en defender su monopolio absoluto en el control de la constitucionalidad o las múltiples adiciones centralizadoras del artículo 73 constitucional). Esto no evidencia más que la renuencia de los actores públicos para asumir las claves de la teoría y

práctica constitucional de forma más contemporánea,²⁹⁴ quizá como producto de los viejos fenómenos del *legis centrismo* y del dominio autocrático operado desde el valle de México.

III. EL ESTATUTO DEL JUEZ DE CONSTITUCIONALIDAD

Con el afán de comprender mejor –desde un punto de vista práctico y doctrinal– el papel de los órganos jurisdiccionales de control de la constitucionalidad y su relación con los órganos políticos, retraigo algunas ideas con respecto a que el estatuto de los jueces constitucionales (nombrados en conjunción por la presidencia y el Senado de la república)²⁹⁵ posee tres variantes de incardinación de la legitimidad que no pueden escindirse, si realmente busca institucionalizarse una justicia constitucional genuina y eficaz. Éstas resultan a saber:

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

2. Legitimidad derivada. Esta se explica cuando los jueces constitucionales no posean legitimidad popular de origen, y los órganos políticos (presidencia o cámaras legislativas) cumplan con una función insufladora de esa legitimidad pero de forma indirecta mediante procedimientos tan pluralistas como transparentes, mismos que es indebido ponerse en cuestión o menoscabo por cualquier causa o razón; y,

3. Legitimidad por *auctoritas*.²⁹⁶ El juez constitucional se nutre de legitimidad de ejercicio intermitente al firmar cada sentencia que no adolece de interferencias ni de parcialidades (*ergo*, que cumple con las garantías de independencia e imparcialidad).

Por ello resulta tan necesario que sus actuaciones aspiren a la incuestionabilidad fundándose en la proba asunción de competencias y en el saber técnico constitucional de losponentes, 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 sus resoluciones estén colmadas de argumentación jurisdiccional no titubeante ni con la tutela de derechos fundamentales, ni en la domesticación de los excesos de poderes públicos y fácticos.²⁹⁷

²⁹⁴ 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: Gómez Canotilho, José Joaquim, *Teoría de la Constitución*, Cuadernos Bartolomé de las Casas, Madrid, Instituto de Derechos Humanos, Universidad Carlos III, Dykinson, 2004, pp. 93-118.

²⁹⁵ 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 las entidades de la Federación que son nombrados en sede política (Congresos o asambleas locales) que tienen funciones de control de la constitucionalidad local.

²⁹⁶ El año concepto romano de *Auctoritas* (de autor), nutre tanto el estatuto como la funcionalidad de agencias constitucionales y legales autónomas. Sabido es que éste lleva ínsita la irradiación de respetabilidad de los actos dada la coherencia sistemática y axiológica de su autor (contrario a la debida *potestas*).

²⁹⁷ 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: Eraña Sánchez, Miguel Ángel (coord.), *La calificación presidencial de 2006, El dictamen del TEPJF a debate*, México, Porrúa, 2006.

Lo anterior afianza la legitimidad integral del sistema constitucional (y en especial la de su magistratura), ya generalizado el convencimiento social de contar con verdaderos sistemas de control de la constitucionalidad y no con meras suplantaciones.

IV. LAS ATRIBUCIONES DE LA SUPREMA CORTE MEXICANA QUE DIFUMINAN SU PAPEL DE TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Si en líneas anteriores se apuntó un plano teórico desde el que puede apreciarse la consistencia de cada sistema de control de constitucionalidad, de forma panorámica identifico a continuación una serie de atribuciones constitucionales y legales de la SCJN, que de forma clara pero perniciosa, la alejan del papel de Tribunal concentrado en el control de la constitucionalidad, y que por consiguiente la sitúan más como cabeza de un poder político (en competencia irregular con los genuinos), sumamente distraída con el ejercicio de atribuciones que degradan su rol de intérprete genuino del sistema constitucional. Dichas potestades son:

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 Poder Judicial de la Federación (artículos 99 constitucional y 198 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, 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 Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (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 esperaría 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, etcétera); 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. Indubitadamente esto atenta con el carácter original del TEPJF concebido en la reforma constitucional del 22 de agosto de 1996, produciéndose una bicefalía 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.

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 este 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 una injerencia perenne de los ministros en las decisiones de consejeros de la judicatura, y viceversa, desde el momento de que éstos declinan de su independencia en la búsqueda afanosa de saltar a un asiento del pleno de la SCJN (los casos de trapeístas orgánicos en México no son mera coincidencia).

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 la SCJN, el diseño institucional abre la posibilidad de que alguno de ellos con vínculos políticos directos en la SCJN no sea capaz de evanescerlos 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. Por último recuérdese que la Suprema Corte mantiene –a regañadientes según cuentan– la potestad constitucional de investigar violaciones graves de las garantías individuales por disposición del artículo 97 constitucional. Ante la errónea omisión del legislador nacional (y definiciones previas del Constituyente), el pleno de los ministros expidió un Acuerdo general, de fecha 20 de agosto de 2007, con el que intentaba colmar el déficit de reglamentación existente. Sin embargo, poco ayudó el que ahí se haya optado por degradar más al instituto constitucional incardinándole atípicas e inanes singularidades en el procedimiento de investigación, con la agravante de potenciar la discrecionalidad política del pleno y de sucumbir en las jurisdicciones. Entonces, hoy se dibuja una Corte que también invade terrenos del *ombudsman*, aunque sin la eficacia persuasiva para la sociedad de tener ahí un guardián concienciado de los derechos humanos.²⁹⁸

Tras repasar sus variopintas atribuciones, surge la percepción de que dicho órgano padece una fenomenología del ministro con funciones estrábicas: ese juez que de un lado afina su mira para el desahogo justificado de asuntos de su ponencia y el que, de otro, desvía la mirada atendiendo su agenda personal saturada de citas políticas (de candidatos, concursantes, empleantes, expedientados, investigados, litigantes, etcétera, haciéndoles fila permanente). En casos de desfachatez antiética, hasta podría deambular por ahí algún ministro a quien falte tiempo calculando movimientos o intereses para su progenie populosa dentro de la judicatura. En resumen, el mal diseño institucional maquila ministros polivalentes y en potencial 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 el poder revisor o los poderes legislativos reformulen y cambien su elenco de funciones, pero con más coherencia institucional y axiológica.

²⁹⁸ Es ya 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. Por aludir sólo unos recientes: 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 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.

V. EL DISEÑO DE UN TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PARA EL 2010

Desde cualquier perspectiva, no es difícil imaginar las implicaciones colosales que tendría remover el entramado orgánico vigente; seguramente, una Legislatura del Congreso de la Unión como la LXI entrante o cualesquier artífice de los hipotéticos cambios, pasaría semanas y meses en consultas, diagnósticos, discusiones, presupuestos y dictámenes con los comités de expertos. Por ejemplo, escudriñando cómo hacer viable un Tribunal Superior de la Federación especializado de la casación última (para abrogar esa función de la Corte o de un Tribunal Constitucional eventual); cómo fusionar los onerosos tribunales dispersos en el ámbito del Ejecutivo; cómo remodelar y/o desaparecer otros órganos cada vez más injustificados (TEPJF o TJFyA por ejemplo); o cómo detonar la creación de tribunales constitucionales genuinos en cada estado que sean guardianes verdaderos de su régimen interior.²⁹⁹

1. Hacia qué modelo de tribunal apuntar. En virtud de que las anteriores 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:

La resolución de los típicos conflictos orgánicos y controversias constitucionales.

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* existente 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).

Las revisiones de juicios de amparo y la eventual asunción de la declaración de invalidez normativa con efectos ampliados y *erga omnes* por esta vía.

Las inconformidades con las sentencias de los tribunales o cortes locales de constitucionalidad.

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).

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 funcionarial reinante.

Las demandas por omisiones del legislador local y nacional, y

Las cuestiones de constitucionalidad en general.

Enlistar estas singulares competencias lleva la idea de reforzar que, con el nacimiento de un nuevo Tribunal Constitucional, el sistema debe asegurarse de su especialización exclusiva y plena en el control de la constitucionalidad (de leyes, actos, tratados, etcétera) 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

²⁹⁹ 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 Ferrer Mac Gregor, Eduardo y Zaldívar Lelo de Larrea, Arturo (coords.), *Estudios en homenaje al profesor H. Fix-Zamudio*, t. VI, pp. 231 y ss.

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 de la discusión seminaria: *¿Cómo evitar que las decisiones de un órgano de control de la constitucionalidad se politicen?*, reiterando sólo una reflexión perogrulloza: asegurándonos de contar con un órgano realmente encargado de dicha tarea y no con la de uno sedicente.

2. Qué opinarían los ministros actuales sobre la idea del Tribunal Constitucional. Si viéramos únicamente la propaganda institucional de la Corte en medios masivos de comunicación (y su estribillo de autoproclamación: "Suprema Corte, tribunal constitucional de México"), sabríamos la contundente negativa que ahí se daría a cualquier intento de mutar las bases de sus competencias y estructura vigente.

Sin embargo, esto representaría un obstáculo salvable en caso de que el poder revisor del sistema constitucional mexicano acometa un profundo diagnóstico sobre la funcionalidad integral del sistema,³⁰⁰ de la mano de no olvidar un importante antecedente que involucró al Poder Legislativo y a la misma SCJN y que relataré en líneas siguientes.

3. 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.

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, 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".³⁰¹

De ahí derivó que a los ministros Cossío Díaz y Luna Ramos, tocare 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 94 constitucional (sustituyendo así a los ministros

³⁰⁰ 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 díscola 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 poderío jurisdiccional que le da una interpretación consistente e integradora. De ahí deriva parte de la sustituibilidad institucional de las cortes mexicanas.

³⁰¹ 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 de 1995.

Aguinaco Alemán y Castro y Castro que agotaron sus mandatos excepcionales de ocho años).

Pese a que la siguiente renovación de dos sitiales 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 sitio del ministro Díaz Romero al concluir su gestión excepcional de once años).

Como fue del conocimiento público, la renovación del sitio del ministro Román Palacios debió adelantarse debido a su muerte ocurrida el día 15 de junio de 2004, cuando faltaban más de dos años para que terminase el mandato excepcional de once años (que concluía 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 este 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 licenciado 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 decisión inminente.

Esto debido a que existían dos opiniones confrontadas de interpretación cameral: para unos, tratándose del nombramiento de un ministro substituto, 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 comprender los quince años previstos en el artículo 94 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 justipreciar a la SCJN en su función de guardián normativo y último de los preceptos constitucionales.

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 (aunque igualmente evidenciaba un deficitario sistema mexicano de garantías constitucionales y la urgencia de reconstruirlo). Por ejemplo, para saber qué valoraciones merecía a los ministros tanto la noción política o la noción normativa de Constitución; cuáles sobre el estatuto de los jueces constitucionales y de la propia naturaleza de las garantías judiciales (como la renovación escalonada de sitios); o bien, su sabia en la intríngulis de los preceptos constitucionales diversos como los artículos de cuerpo, los de adición, reformas o supresión, o los transitorios, habida cuenta que en estos últimos se funda 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.

Curiosamente, 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. La opinión de la Corte para un imaginario *país de lilitupenses*. El día 28 de octubre de 2004, el licenciado Valls Hernández tomaba protesta en el pleno senatorial y no precisamente como ministro por sustitución. 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).³⁰²

A pesar de esas dificultades de probar la existencia material de la opinión de constitucionalidad de la Corte,³⁰³ 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 su venia.

No obstante, para la nada olvidadiza realidad de las instituciones públicas todavía subsiste una serie de dudas que alguien tendrá que 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 de un pecho partidario o nepotista?

b) ¿Nadie en la Corte tuvo a bien alertar al Senado sobre la inconstitucionalidad manifiesta del nombramiento judicial por quince años? Más siendo sabedores 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 sitiales 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 (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 favorezca 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 tres lustros.

d) Por último, extraña sobremanera como una anodina y 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). Y con ello salvar la vinculatoriedad de cualesquier precepto transitorio 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 del propio cargo de los ministros.

³⁰² El único indicio expreso de la pervivencia (y existencia misma) de diferendos de interpretación camerale 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 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 de 2004.

³⁰³ 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.

VI. LA DISOLUCIÓN DE UNA CORTE EN DÉFICIT DE LEGITIMIDAD A CAMBIO DE UN TRIBUNAL CONSTITUCIONAL GENUINO EN 2010

El poder revisor de la Constitución tiene allanado el camino para disponer el cese de cinco ministros de la Corte en funciones desde 1995, considerando que los ciudadanos S. Salvador Aguirre Anguiano, Guillermo Ortiz Mayagoitia, José de Jesús Gudiño Pelayo, Juan N. Silva Meza y Olga Sánchez Cordero traspasarán —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 94 constitucional en vigor).³⁰⁴

Tal interpretación política y de defensa de la constitucionalidad del poder revisor, se soportaría en los mismos criterios hermenéuticos 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 del 31 de diciembre de 1994— no son estipulados de eficacia normativa estricta porque se dejan a la discrecionalidad decisoria de los órganos con soberanía parlamentaria.³⁰⁵

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 electorales,³⁰⁶ llegado el caso de haber revolucionado la cúpula de uno de los poderes públicos (el judicial) que más débitos y reticencias lleva acumulado en el tránsito a su democratización.

De contarse con un método de revertirles, sobran los arcos bicentenarios artificiales si garantizamos que hay luz popular entrando en las instituciones caducas. Que 2010 lo vea.

³⁰⁴ 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 94 recién aprobado, simultáneamente de librar al órgano jurisdiccional de nombramientos de suyo politizados por darse en años de elección congresual y de presidencia de la República.

³⁰⁵ Bajo esta tesis habría un sexto sitio de la Corte (el del Ministro Sergio Valls Hernández) que igual queda a disposición del poder revisor 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. Con éste otro sitio de la Corte en cuestión, ya sería una mayoría absoluta espuria en su pleno a la que, con suma dificultad, podría vérsela presidiendo fastos del bicentenario sin voltear hacia el Congreso de la Unión (de ahí la urgencia de disolver la SCJN y del estreno de un Tribunal Constitucional).

³⁰⁶ 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/portal/site/ifev2/plataformas_electorales/. En específico, PRI pp. 111 y ss.; PRD pp. 19 y ss.; PT pp. 9 y ss.; PANAL pp. 9 y ss.