

Capítulo primero

LA REVITALIZACIÓN DEL ESTUDIO DEL PODER JUDICIAL

En este capítulo se presentan la variable dependiente del trabajo y las posibles explicaciones a través de los factores explicativos con sus respectivas hipótesis. Se desarrolla el mirador teórico desde el que partimos, describiendo el proceso por el cual las cortes en América Latina se han convertido en instituciones fundamentales de los regímenes políticos, la relación de éstas con las ramas electas en un sistema presidencial, y el enfoque estratégico para comprender su actuación. En la segunda parte del capítulo, se presenta una mirada histórica de las relaciones del presidente con la Suprema Corte en México, señalando una dinámica de sumisión y debilidad frente al gobierno, y se pone el acento en cómo la reforma de 1994 reformuló su poder e independencia, si bien ésta no fue condición suficiente para el cambio en la actuación de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN).

I. LA REVITALIZACIÓN DE LAS CORTES SUPREMAS COMO ACTORES PROTAGÓNICOS

La importancia del Poder Judicial y de las cortes como objetos de estudio en América Latina está relacionada con dos características: *a) la revitalización de la Constitución como la norma jurídica que limita y estructura el ejercicio del poder político (Negretto, 2011; Zovatto y Orozco, 2008)* y *b) la revalorización del Estado de derecho como condición fundamental para la democracia y*

el desarrollo económico (O'Donnell, 2004; Chávez, 2004; Mainwaring y Scully, 2008).

La Constitución y las normas jurídicas como factores que estructuran y constituyen un nuevo régimen político, que buscan garantizar la felicidad de la nación renacieron en América Latina con las transiciones políticas. Edificar Constituciones en la región no es una novedad, tampoco preguntarse cuál es la mejor forma de gobierno. Desde los procesos de independencia, los primeros constituyentes se enfrentaron con la tarea de crear un nuevo edificio político, con un orden jurídico, después de tres siglos de dominación española, pero también lidiaron con el problema clásico de cómo frenar y contener el ejercicio del poder (Aguilar, 2000).

América Latina fue un escenario en el que se pusieron a prueba las teorías liberales de la división de poderes y de límites al ejercicio del poder político con experiencias constitucionales en toda la región. Los primeros constituyentes mexicanos se hacían la pregunta de cuál sería la mejor forma de gobierno, pero lo que realmente deseaban eran manuales prácticos, ellos querían saber cuál era el mejor tipo de arreglo para el país y cómo llevarlo a la práctica (Aguilar, 2000, 2003).

A partir de 1978 en la región existió un nuevo espíritu constitucional, y hasta 2008, los regímenes latinoamericanos edificaron quince nuevas Constituciones (Negretto, 2010). Este dato sugiere que no solo el poder necesita legitimarse y ampararse en las normas, sino que en muchos casos se actúa estratégicamente en las reformas para favorecer intereses de algún actor político.

Negretto (2010) apunta ejes contradictorios en esta nueva ola reformista: reglas electorales que promueven la pluralidad política pero con mayor permisibilidad en las reglas para la reelección presidencial, y limitación de las facultades del presidente en materia de nombramientos, pero con un fortalecimiento de las facultades legislativas para introducir cambios.

El mito de la Constitución como herramienta fundacional ha renacido en los regímenes latinoamericanos después de la tran-

sición. En palabras del juez Garzón Valdés las reformas de las últimas dos décadas en la región “pueden ser consideradas como expresión de fe en la fuerza legitimadora de la Constitución”. Sin embargo, en algunos casos pueden servir para respaldar objetivos políticos del Poder Ejecutivo en su lucha por imponer su mirada sobre los problemas de sus países (Garzón, 2001: 38).

Las Constituciones como mapas y guías de los regímenes políticos implican que muchas de las determinaciones políticas y sociales terminen en las cortes porque ellas son las encargadas de darle sentido a la Constitución mediante el control constitucional. De esta forma, el cómo deciden o qué factores influyen en sus decisiones, son relevantes para entender la vida política latinoamericana, lo que sin duda convierte a las cortes y a los jueces en actores protagónicos en las democracias.

La revalorización del Estado de derecho como condición necesaria pero no suficiente para la democracia y el desarrollo económico es el segundo factor para entender la vitalidad de las cortes. Después de una historia política marcada por el autoritarismo, el valor de la ley y el Estado de derecho estaban fracturados en América Latina. Luego de tres décadas de cambios políticos en toda la región, una de las enseñanzas es que las democracias requieren de un sólido Estado de derecho, que supone el apego y respeto a la ley por parte de los actores políticos, pero sobre todo tiene que ver con la garantía de los derechos humanos (Mainwaring y Scully, 2008).

En este mismo sentido, Chávez (2004) afirma que en América Latina la principal amenaza contra el Estado de derecho es el Poder Ejecutivo. Esto ha sido así fundamentalmente por dos razones. La primera de ella es la herencia colonial, porque los problemas se resolvían por medio del arbitraje real de la Colonia, y la segunda es la tradición del derecho civil que privilegió al Poder Ejecutivo por encima de las cortes supremas ya que estas últimas eran consideradas como actores técnicos aplicadores de la ley. La construcción de un Estado de derecho como parte esencial de un régimen democrático en el que se garantizan los derechos y se li-

mita el ejercicio del poder político en beneficio de los ciudadanos requiere como condición un Poder Judicial independiente para que se ejerza como un contrapeso al ejercicio del poder político y pueda garantizar los derechos humanos (Chávez, 2004).

Un Estado de derecho como condición para la calidad de la democracia es uno de los elementos que le otorga fortaleza al Poder Judicial, y en específico a las cortes. El Estado de derecho fomenta la rendición de cuentas horizontal (O'Donnell, 2004), y busca que el poder político esté limitado en sus actos y en el contenido de sus decisiones, en el sentido de que no se violenten los derechos humanos. El Estado de derecho se entiende como aquellos ordenamientos jurídicos que tienen una fuente y una forma legal en la que los poderes públicos “están, además sujetos a la ley (y por tanto limitados o vinculados por ella), no solo en lo relativo a las formas sino también en los contenidos” (Ferrajoli, 2005: 13).

La nueva ola de reformas constitucionales y la revalorización del Estado de derecho en la región, van de la mano con un cambio en la doctrina constitucional y en la cultura jurídica que señala que los derechos humanos son la columna vertebral del constitucionalismo que se ha adentrado en la región latinoamericana (Couso y Kilbink, 2010; Huneeus *et al.*, 2010). En el caso de Chile se observa que los cambios en las decisiones de la Corte y los jueces obedece sobre todo a un cambio en la ideología jurídica, de jueces orientados al neoconstitucionalismo, y a un garantismo jurídico centrado en la defensa de los derechos humanos (Scribner, 2010).

De esta forma, el poder político democrático centra su legitimidad en la Constitución y la democracia requiere de un Estado de derecho en el que se limite el poder y se garanticen los derechos humanos. En un contexto político en el que los actores reconocen a la Constitución como la norma jurídica que limita y restringe sus actividades y aceptan el Estado de derecho como una condición necesaria para la vida democrática, propician que las Supremas Cortes y los Tribunales Constitucionales tengan un renovado peso político.

II. LA RELACIÓN ENTRE LAS CORTES Y LAS RAMAS ELECTAS

Una de las líneas de trabajos para analizar el papel de los jueces es su relación con el Poder Ejecutivo y el Poder Legislativo. Su vínculo se enmarca en el diseño institucional de pesos y contrapesos surgido en Filadelfia en 1787. El modelo surgido en Filadelfia fue el que siguió América Latina con sus matices en la configuración de sus instituciones políticas, por eso es fundamental delinear algunos de sus rasgos y sus matices como forma de gobierno.

Los federalistas inspirados por Montesquieu afirmaban que para garantizar que no ocurrieran abusos de poder no bastaba con la determinación de las facultades en un pergamino, sino que era necesario un mecanismo endógeno de poder² “... de tal modo que sean sus distintas partes constituyentes, por sus relaciones mutuas los medios de conservarse unas a otras en su sitio” (Madison, 2001: 219). Cada poder del Estado tendría facultades constitucionales y móviles personales para evitar las invasiones de los demás y hacer valer las fronteras entre los poderes en el mismo nivel constitucional. La frase de Montesquieu “que el poder frene al poder” se transformó en que: “La ambición debe ponerse en juego para contrarrestar la ambición” (Madison, 2001: 220).

Para Montesquieu una de las funciones del Estado era la de juzgar, pero la consideraba como una potestad nula porque representa a todos y a nadie al mismo tiempo. En su tarea debía

² Montesquieu (2004: 107 y 108) sostuvo: “Cuando el Poder Legislativo está unido al Poder Ejecutivo en la misma persona o el mismo cuerpo, no hay libertad; porque se puede temer que el monarca o el Senado promulguen leyes tiránicas para hacerlas cumplir tiránicamente. Tampoco hay libertad si el poder judicial no está separado del legislativo ni del ejecutivo... Todo estaría perdido si el mismo hombre, en mismo cuerpo de personas principales, de los nobles o el pueblo ejerciera los tres poderes: el de hacer las leyes; el de ejecutar las resoluciones públicas y el de juzgar los delitos o las diferencias entre particulares”.

ser independiente de los conflictos de intereses en el Estado y para ello estaría conformado por el pueblo. En este esquema el juez “es el instrumento que pronuncia las palabras de la ley, seres inanimados que no pueden moderar ni la fuerza ni el rigor de las leyes” (Montesquieu, 2004: 112). Los jueces se debían limitar a la literalidad de las normas, pese a que en el pasado medieval inglés se reconocía a los jueces como intérpretes de las normas y creadores de derecho, para el autor francés si los jueces se conducían con discrecionalidad el pueblo se exponía a decisiones arbitrarias y a la ambigüedad de las normas (Vile, 2007).

La garantía de la libertad radicaba en que ninguno de los tres poderes pudiera ejercer ninguna otra facultad, pero esto no quiere decir que no pudieran intervenir en determinadas facultades. Montesquieu nunca pensó en que los órganos estatales estuvieran separados funcionalmente, cada poder no es dueño en su totalidad de su función porque está encadenado a otro poder (Eisenmann, 1975).

Las definiciones de un Poder Judicial nulo y un juez aplicador de la ley se reconfiguraron en el proceso constituyente de Filadelfia en 1787. Para los padres fundadores estadounidenses, el Poder Judicial no tenía “fuerza ni voluntad, sino únicamente discernimiento” (Hamilton, 2001: 330). Sin embargo, precisaron algo fundamental: la independencia de la rama judicial sirve para proteger a la Constitución y los derechos individuales frente a actos que los violenten.

Se reconoció que los tribunales interpretan la ley y determinan el significado de lo que dice la Constitución, y frente a las discrepancias entre dos leyes contradictorias siempre debía privilegiarse lo establecido en la Constitución (Hamilton, 2001: 330). Se debe tener presente que uno de los fines de la Constitución de los Estados Unidos fue limitar y delimitar la autoridad del legislador, porque uno de los poderes que menos confianza les inspiraba era el Legislativo por dos facultades constitucionales determinantes: la de hacer la ley y la de imponer tributos. Los constituyentes no pensaban en un legislador virtuoso y confiaron los derechos y

libertades a la Constitución, el mecanismo de resguardo fue un proceso de reforma a la Constitución con ciertos candados y límites (Fioravanti, 2004).

A partir del caso *Marbury vs. Madison*, en 1803 se reafirma a la Constitución como norma superior a la ley y como la norma fundamental de la que deriva todo el ordenamiento jurídico. Es el límite al legislador, al Congreso y al presidente, en caso de existir contradicciones entre una norma legal y la Constitución debe prevalecer esta última. Desde entonces, el Poder Judicial y la Suprema Corte de Justicia en Estados Unidos se afirmaron como un poder fundamental en la orientación del Estado.

El juez aparece como un instrumento de la Constitución que reafirma la superioridad de la ley fundamental sobre las leyes ordinarias. Dos ideas centrales aparecen en la Constitución de Filadelfia: la supremacía de la Constitución a través de un gobierno limitado y el control de constitucionalidad (Fioravanti, 2004).

En ese marco institucional de pesos y contrapesos las interacciones y estrategias de la Corte con otros actores, sobre todo con el Poder Ejecutivo y el Poder Legislativo, son importantes. Las decisiones de los jueces buscan expresar sus objetivos y metas, en este camino toman en consideración las restricciones, limitaciones y consideraciones entre tres actores: la relación entre sus pares, la relación con el Poder Ejecutivo y el Poder Legislativo. Existe un reconocimiento de hacer aceptables para los otros actores políticos sus decisiones y el contexto político en el que se desenvuelven (Epstein y Knight, 1998).

III. LOS ESTUDIOS ESTRATÉGICOS PARA COMPRENDER LAS DECISIONES DE LA CORTE

Las instituciones políticas autorizan a los actores políticos a tomar decisiones, los restringen, generan incentivos y condicionan su

desempeño³ (Peters, 2003). Esas instituciones están enmarcadas en una historia política que les puede condicionar sus pautas de comportamiento, porque muchas de sus decisiones obedecen a determinadas continuidades y prácticas (Thelen y Steinmo, 1992).

En América Latina, la comprensión de las instituciones políticas después de las transiciones políticas se ha realizado desde el marco teórico del nuevo institucionalismo con sus distintas facetas, pero se coincide en señalar a las instituciones como la variable explicativa: “Los actores toman decisiones en respuesta a incentivos institucionales y hacen énfasis en el impacto causal de las instituciones” (Munk, 2004: 316). En este sentido, entender y explicar las decisiones de las cortes latinoamericanas en contextos políticos diferentes, con distintos marcos institucionales ofrecen una oportunidad para poner a prueba hipótesis y teorías sobre su comportamiento.

El Poder Judicial y en específico las cortes supremas y los tribunales constitucionales son una línea de investigación con reciente fuerza en los estudios latinoamericanos. En los trabajos sobre la región sobresalen tres áreas que subrayan las preocupaciones de los investigadores: 1) la relación de las supremas cortes con los demás poderes del Estado; 2) su papel como actores con poder voto y la forma en la que deciden, pues interpretan la Constitución; 3) la clasificación y descripción de las estructuras de las cortes y de la forma de ejercer el control de la constitucionalidad de forma comparada (Kapiszewski y Taylor, 2006). En los estudios que abordan las relaciones de las cortes con los presidentes se busca explicar por qué fallan contra el gobierno o por qué deciden apoyarlos y bajo qué circunstancias (Kapiszewski y Taylor, 2006).

Las preguntas que actualmente pueden ser una guía para entender los trabajos sobre las cortes supremas pueden agruparse en

³ Para Guy Peters (2003) las características de una institución son cuatro: 1) son rasgos estructurales de la sociedad que pueden ser formales o informales; 2) tienen estabilidad a lo largo del tiempo; 3) afectan y restringen el comportamiento individual tanto informal como formal; 4) existen valores compartidos entre los miembros de las instituciones.

dos sentidos: hasta dónde las cortes están dispuestas y son capaces de proteger los derechos humanos, y hasta dónde están dispuestas y son capaces de arbitrar los conflictos entre las ramas del gobierno que afectan la separación de poderes. Ambas interrogantes aluden a dos tipos de controles: el control horizontal que tiene que ver con los conflictos entre las ramas electas, y el control vertical sobre los derechos humanos (Ríos-Figueroa y Helmke, 2010).

También está la pregunta: ¿qué induce a las Cortes a tener un papel más activo en la política y en la elaboración de políticas públicas? (Kapiszewski *et al.*, 2013)

Existen distintos enfoques teóricos para explicar las decisiones de las cortes y de los jueces. Se pueden reconocer principalmente tres miradas teóricas: el modelo legal-tradicional, que concibe que las cortes y los jueces toman sus determinaciones de acuerdo con precedentes legales y fuentes del derecho; el modelo actitudinal que centra sus explicaciones en los valores, actitudes y preferencias políticas de los jueces porque son las guías para entender su comportamiento (Segal y Spaeth, 2002), y el enfoque estratégico que concibe a los jueces como actores que toman decisiones de forma racional pero se ven restringidos por tres factores fundamentalmente: *a) las interacciones estratégicas entre los jueces y los otros actores, principalmente con las ramas electas, b) por sus objetivos y motivaciones personales, y c) finalmente por el contexto institucional, el ambiente en el que se desenvuelven los jueces* (Epstein y Knight, 1998).

En este sentido, toman fuerza los postulados de March y Olsen (1989) que se refieren a la racionalidad limitada de los actores: los individuos realizan un cálculo con base en sus intereses, pero éstos están también afectados por la interacción con el contexto institucional, cuya característica es el dinamismo que le otorgan las relaciones establecidas entre grupos, intereses, actores y estructuras institucionales.

Pese a que la mirada teórica estratégica no tiene una fuerte tradición en los estudios del derecho y de las supremas cortes de justicia, ha cobrado solidez en los últimos veinte años al ofrecer

a los académicos distintas herramientas para entender las decisiones judiciales y plantear una nueva agenda de investigación en la Corte de Estados Unidos (Epstein y Knight, 2000). Los trabajos sobre las cortes y los jueces en América Latina en su mayoría se han apoyado en las herramientas teóricas y metodológicas del enfoque estratégico, poniendo a prueba diversas hipótesis y planteamientos (Ríos-Figueroa y Helmke, 2010).

En este trabajo, utilizamos la vertiente estratégica para explicar las decisiones de la SCJN (Epstein y Knight, 1998). Uno de los rasgos esenciales de este enfoque es el de señalar que la decisión judicial es interdependiente. De esta forma, la estrategia judicial es tanto externa como interna, las restricciones endógenas las constituye el hecho de que los jueces toman decisiones reconociendo las preferencias de los demás jueces y de las acciones que se espera de ellos; las externas consisten en considerar las preferencias y las posibles reacciones del Poder Ejecutivo y del Poder Legislativo (Epstein y Knight, 1998). Existe un reconocimiento de hacer aceptables sus decisiones para los otros actores políticos y para el contexto político en el que se desenvuelven.

Por qué las Cortes fallan contra el presidente es una pregunta importante para comprender la actuación de las cortes en América Latina después de un pasado autoritario. Un primer rasgo para que las cortes puedan desafiar a los poderes electos es el de la independencia judicial como una condición necesaria, por eso las reformas judiciales de las últimas décadas en la región se orientaron en este tema (Ríos-Figueroa, 2010). El supuesto en las reformas fue que un buen diseño institucional podría ser condición para que las ramas electas, actores políticos y sociales no tuvieran influencia sobre el Poder Judicial, por eso se centraron en crear condiciones para generar estabilidad en el cargo, abrir la participación de las minorías y de otros actores en los procesos de nombramientos de los jueces constitucionales (Ansólate, 2007). Las características institucionales para que los jueces puedan tener independencia son: el modo de nombramiento, la duración en el cargo, y los mecanismos de remoción (Ríos-Figueroa, 2010).

De esta forma, un Poder Judicial aislado de influencias del poder político y con mayor poder en sus facultades de control constitucional, fortalecería los pesos y contrapesos del sistema presidencial. El concepto de independencia es problemático por la ambigüedad para definirla y por los problemas para medirse (Linares, 2004). Sin embargo, la independencia judicial en específico de la Suprema Corte es una condición necesaria para que se pueda actuar como contrapeso de las ramas electas desde el modelo establecido por Hamilton en *El Federalista* (números: LXXVIII, LXXIX, LXXX, LXXXI, LXXXII) (Hamilton, 2001). En este sentido, los rasgos que pueden ayudar a caracterizar la independencia de los jueces constitucionales son factores institucionales que suponen una estabilidad y la posibilidad de actuar como un contrapeso del poder presidencial.

Ahora bien, la literatura ha ofrecido distintas respuestas sobre por qué las cortes deciden contra el gobierno o lo respaldan. Una de las hipótesis en la relación interdependiente de las cortes con los órganos electos es la de la fragmentación política. Se supone que el gobierno dividido favorece la independencia del Poder Judicial por lo que podrá ser más efectivo y tendrá la posibilidad de decidir en contra de los intereses del Poder Ejecutivo o del partido político gobernante. De esta forma, las posibles sanciones que pueden enfrentar las cortes se vuelven endebles porque el presidente no controla al Congreso, pero tampoco el Congreso puede implementar sanciones de forma sencilla. Hacer aceptables sus decisiones frente a las ramas electas, considerar la posibilidad de la sanción, influye en la forma en que se toman las determinaciones en las cortes. Por otro lado, el gobierno unido debilita la independencia de la Corte y la posibilidad de decisiones en contra del presidente y su partido (Ríos-Figueroa, 2007).

En el caso de México, Julio Ríos (2007) indica que pese a que constitucionalmente la Corte tenía el poder para tomar decisiones contra el Poder Ejecutivo desde 1994, fue hasta que hubo una mayor fragmentación del poder en el año 2000 cuando la Corte decidió contra el presidente y su partido. Sin embargo, es

importante anotar que la fragmentación del poder cuando ya es una característica del régimen político no es una condición necesaria ni suficiente para explicar por qué las cortes fallan contra el gobierno (Castagnola y López, 2013).

Scribner (2010) en su análisis sobre el poder de la Corte en Argentina y Chile y el ejercicio del control constitucional, demuestra que ésta se fortalece bajo gobiernos en los cuales el presidente no tiene mayoría en el Congreso, una relación de causalidad entre fragmentación del poder y solidez de la Corte, en específico en los casos de poderes de excepción del ejecutivo. Los cambios en los equilibrios de poder propician cortes activas y fuertes que ejercen el control constitucional. La fragmentación del poder entre el presidente y el Congreso puede ser una de las explicaciones de cómo la Corte tiene un margen de independencia para poder fallar en contra del presidente y el Congreso (Chávez *et al.*, 2010).

En otro sentido, Helmke (2005) afirma que las cortes votan contra el presidente en Argentina porque temen ser castigados por el siguiente gobierno en el periodo de 1976-1999. La inseguridad e inestabilidad en el contexto político e institucional son factores que influyen en el hecho de que las cortes fallen contra el gobierno. Cuando el gobierno en turno va terminando y se va debilitando en un contexto de fragilidad e inestabilidad política, la Corte se distancia de manera estratégica del gobierno en turno decidiendo en su contra.

En Colombia, la Corte se ha caracterizado por garantizar los derechos de los ciudadanos, sin embargo, en su actuación como árbitro entre los poderes, en las decisiones que tienen que ver con el proceso legislativo respalda al Ejecutivo en dos circunstancias: *a)* cuando tienen apoyo popular y *b)* es el inicio de su mandato como presidente (Rodríguez-Raga, 2010).

En Brasil, la Corte apoya a la coalición dominante gubernamental de forma sistemática, pero la desafía cuando sus intereses se ven afectados o involucran temas que son aceptados por un amplio sector social (Brinks, 2010). Kapiszewski (2010) sostiene

que el tipo de casos sobre los que se tiene que decidir explica cómo se comporta la Corte. Existe una estructura constitucional de oportunidades con cuatro rasgos: “1) La forma en la que la Constitución distribuye el poder entre los actores gubernamentales, 2) qué compromisos ideológicos refleja, 3) cómo distribuye el poder entre el Estado y la sociedad (en particular a través del reconocimiento de derechos), y 4) qué tipo de mecanismos incluye para poner en marcha el Poder Judicial y la Corte Superior en particular” (Kapiszewski, 2010: 264).

Bajo esta estructura constitucional de oportunidades la Corte de Brasil en la distribución del poder institucional se comportó de forma prudente, no favorece ningún actor de forma organizada. En sus decisiones busca no desafiar a los actores políticos dominantes. De esta forma, en su relación con el presidente, lo frenó pero también lo respaldó, no existiendo una tendencia presidencial en sus fallos (Kapiszewski, 2010).

Por otro lado, en un contexto en donde los jueces no tienen estabilidad en el cargo como en el caso del Tribunal Constitucional de Ecuador, los jueces votan de forma honesta orientados por su ideología para mantener su prestigio entre la comunidad jurídica. No hay estímulos para que se comporten de forma estratégica, su cargo está sujeto a los cambios en la administración por lo que les conviene comportarse de forma sincera, y decidiendo los casos de acuerdo a sus valores y concepciones, así como su mirada que tienen sobre el derecho, se comportan de forma ideológica. Sin embargo, esta forma de decidir repercute en la ausencia de jurisprudencia sobre los temas importantes en el Estado ecuatoriano (Basabe, 2011).

Ahora bien, la literatura ha caracterizado a la Corte mexicana como un árbitro que resuelve los problemas entre poderes federales y locales antes que intervenir y garantizar los derechos humanos (Magaloni, 2007; Ríos-Figueroa, 2007; Sánchez *et al.*, 2010). No es una Corte activa en materia de derechos humanos y se ha mantenido distante en estos temas después de la reforma de 1994.

A la pregunta de por qué la SCJN ha sido un árbitro entre poderes y no ha centrado su atención y sus labores en defender los derechos humanos se ha respondido con la variable del diseño institucional de la Corte. La primera respuesta es que en la reforma de 1994 se pensó la Corte como un Tribunal Constitucional de acuerdo al modelo de Kelsen que actuaría como un legislador negativo que “elimina” lo que no está de acuerdo con la Constitución; la segunda respuesta apunta a que desde 1994 en su desempeño no ha sabido asumir ni ha aprovechado que es la cabeza del Poder Judicial y no ha creado jurisprudencia (Magaloni, 2007).

Después de la transición política, la Corte se centró en resolver las tensiones y conflictos entre las ramas electas, y en esta tarea “la Suprema Corte no ha logrado, en estos trece años, descubrir y desempeñar el trascendente papel de la justicia constitucional en una democracia: lograr que la Constitución genere derecho constitucional” (Magaloni, 2007: 7)

Cuando la fragmentación política es un elemento dado en el contexto y no hay una variación significativa, es necesario plantearse otras alternativas para analizar y explicar las decisiones de la Corte. La literatura existente sobre México afirma que la Corte es un árbitro entre poderes, desafió al presidente a partir del gobierno dividido (Ríos-Figueroa, 2007), su diseño institucional favorece que se comporte de esa forma antes que como una Corte que garantiza y procura los derechos humanos (Magaloni, 2007; Sánchez *et al.*, 2010). No obstante el caracterizar a la Corte mexicana como un árbitro entre los órganos políticos ha sido una afirmación matizada recientemente. Castagnola y López (2013: 31) afirman que la Corte no ha sido un árbitro entre poderes sino que se ha comportado favoreciendo al presidente y a su partido, y conciben a la Corte como un: “Tribunal con un fin político y que consiste en reorganizar la distribución de fuerzas en el tablero de ajedrez político. Con todas las ventajas y los riesgos involucrados”.

Explicaciones alternativas a las planteadas en esta tesis tienen que ver con la variable de la filosofía judicial del ministro y su ideología. Una forma de analizar la Corte es a través de la ideolo-

gía del juez constitucional, cambios en su formación, en su visión del derecho, pueden explicar por qué deciden buscar garantizar los derechos humanos como una de sus tareas prioritarias (Scribner, 2010).

Julio Ríos (2007) afirma que la ideología de los jueces en México no era posible tomarse como variable explicativa porque todos los jueces fueron elegidos en un mismo periodo por el presidente. No obstante, podía medir esta variable a través de las editoriales de los periódicos como lo hacen Segal y Cover (1989) para la Corte de Estados Unidos. Para el periodo 1994-2002 este elemento depende del proceso de nominación de los jueces en el que el presidente busca tener una presencia cercana a sus intereses. Sin embargo, Sánchez, Magaloni y Magar (2010) a través del análisis de las decisiones de los jueces en el periodo 1994-2007, introducen la variable de ideología judicial y dividen la Corte entre legalistas e interpretativistas.

La postura legalista se caracteriza por una mirada apegada a una lectura textual de las normas, duda del papel de la Corte para hacer leyes, se augea a razonamientos jurídicos. La visión interpretativista busca ampliar el papel de la Corte en sus decisiones, leyendo las normas de forma más amplia, teniendo en consideración los factores políticos y económicos, están en contra de una visión limitada del proceso legal. Ambas posiciones difieren no solo en la ideología del juez sino en lo que conciben que debe circunscribirse los trabajos de la Corte.

También se puede usar la dimensión de izquierda y derecha para los jueces en las decisiones, por ejemplo, en materia de generación de energía, se pueden segmentar los votos entre una expansión del Estado contra la participación de la iniciativa privada en materia de producción de electricidad (Sánchez *et al.*, 2010). Las ramas electas pueden tener preferencias por jueces con una mirada legalista que se apeguen a la letra jurídica antes que unos jueces que busquen ampliar el papel de la Corte y de su papel mediante la interpretación amplia de las normas (Sánchez *et al.*, 2010).

En este trabajo se propone explicar las decisiones de la Corte cuando vota contra el presidente, después de una herencia de fortaleza constitucional y política, cuando la fragmentación es ya una característica nueva del sistema político y los presidentes se enfrentan a la imposibilidad de nombrar a una mayoría de jueces que les son favorables, mediante una mirada que reconoce las condiciones suficientes y necesarias mediante el análisis comparado de las Controversias Constitucionales.

IV. LA RELACIÓN DE LA CORTE CON EL PODER EJECUTIVO EN MÉXICO: ENTRE LA INESTABILIDAD Y LA FRAGILIDAD

Explicar cuándo la Corte decide contra el presidente tiene relevancia por una historia de fortaleza constitucional y política del presidente. La relación entre la SCJN y el Poder Ejecutivo ha estado signada por tensiones, inestabilidad y fragilidad. En el balance histórico del Poder Ejecutivo-Poder Judicial, sale favorecido el presidente de la República. En este apartado, se aborda de forma breve la historia entre estos dos poderes porque se considera que “la historia es importante no sólo porque se puede aprender del pasado, sino porque también el presente y el futuro están conectados al pasado por obra de la continuidad de las instituciones de una sociedad” (North, 1990: 7). También se pone el acento en describir la reforma constitucional de 1994 que reestructuró el poder y la independencia de la Corte después de una larga historia política de sumisión.

El Poder Judicial mexicano ha tenido distintas concepciones sobre su papel en el régimen político a través del control constitucional. Sin embargo, desde la Constitución de 1824 se han discutido las variables de independencia y poder de la Corte (Cortez, 2015). Dicha ley suprema en su artículo 123 estableció que: “El Poder Judicial de la Federación residirá en una Suprema Corte de Justicia, en los tribunales de circuito y en los juzgados de distrito” (Tena Ramírez, 2002: 186).

Aunque los constituyentes mexicanos miraron hacia Filadelfia en la construcción de la SCJN, se tomó un camino distinto y se prefirió la solución francesa en el control constitucional. Se le otorgó al Congreso el control de la constitucionalidad porque era la institución en la que representación nacional estaba presente y la nación no se podía equivocar y menos generar un acto contrario a la Constitución (Carrillo, 2011). El artículo 165 de la Constitución de 1824 establecía que: “Sólo el Congreso General podrá resolver las dudas que ocurran sobre la inteligencia de los artículos de esta Constitución y del Acta Constitutiva” (Tena Ramírez, 2002: 193).

Fue hasta la Constitución de 1857 en la que el control de los actos contrarios a la norma fundamental se le encargaron a la Suprema Corte de Justicia. Una de las características de este texto constitucional fue que se estableció el método de elección popular de los jueces constitucionales durante un periodo de seis años y el presidente de la Corte fungiría como sustituto del presidente de la República lo que convirtió el puesto en un cargo netamente político (Rabasa, 2002). La elección popular de los ministros fue una de las principales debilidades de la Constitución y también vulneró el papel de la Corte porque el cargo tenía matices de disputa por el poder político (Rabasa, 2002).

En el siglo XX, la Constitución de 1917 configuró una SCJN de corte liberal inspirada en el modelo de pesos y contrapesos, el propósito era salvaguardar y garantizar las garantías constitucionales frente a actos arbitrarios del Estado. Se buscó construir un Poder Judicial autónomo, para garantizar tanto el principio de la división de poderes como el federalismo, con jueces y ministros imparciales en sus labores (Cossío, 2002). No obstante, después de la Constitución de 1917 las fracciones herederas de la Revolución se disputaban el poder político, distantes de los cauces institucionales, y la inestabilidad era un rasgo distintivo del Estado mexicano. En este contexto la SCJN estaría sujeta a la dinámica del control del aparato estatal (Medina, 2004).

Pérez Liñan y Castagnola (2009) indican que durante el periodo de 1904-2006 los presidentes latinoamericanos han tenido un interés en manipular la integración de las cortes por el control de la constitucionalidad y por influir en los juzgados inferiores. Esta inestabilidad generó cortes más estables o inestables a lo largo del siglo XX. En este sentido, en el periodo de tiempo comprendido entre 1904 y 1944 la Corte mexicana fue una de las más endebles e inestables.

Esta fragilidad institucional se explica porque después de la Constitución de 1917 los rasgos que conforman la independencia (método de nombramiento de los jueces, duración y remoción) de la SCJN se modificaron con distintas reformas constitucionales. En el periodo entre 1917 y 1928 la Corte decidió en contra de las reformas agrarias y laborales otorgando amparos a propietarios y patronos. Las decisiones han sido interpretadas como una esfera de autonomía de la Corte hacia las ramas electas o como una continuidad en las prácticas de amparo de 1879 (James, 2010). Son los años de consolidación de un sistema político autoritario, centralizado en la institución presidencial y en un partido hegemónico. Pero también son años claves del proyecto político y social posrevolucionario en los que ocurre la expropiación petrolera y la reforma agraria en el gobierno del general Lázaro Cárdenas. Para los presidentes era fundamental tener jueces constitucionales que rompieran con la administración pasada y que respaldaran el nuevo programa de gobierno porque en las tensiones políticas los conflictos terminaban en la Corte. La relación entre el presidente y la Corte estaría signada porque el primero modificaría la integración y la estabilidad en el cargo.

El proceso de reformas y de apego con el presidente inició en 1928 con el general Álvaro Obregón, entonces candidato a la Presidencia de la República por segunda ocasión (Domingo, 2000). El general presentó una iniciativa de reforma constitucional para reestructurar la SCJN, pese a que la Constitución no lo reconocía como autor validado para iniciar leyes ni decretos, su propuesta fue aprobada por el Congreso en un periodo extraordinario.

nario (Cossío, 2002). Las reformas modificaron la integración de once a dieciséis ministros, estableció que sus ingresos no podían ser reducidos durante el encargo, serían inamovibles, y podían ser destituidos por mala conducta.

También se cambió el método de elección para que los jueces constitucionales fueran nombrados por el presidente y el Senado los aprobara. El Poder Ejecutivo podía solicitar a la Cámara de Diputados la destitución de los jueces de la SCJN, los magistrados y los jueces federales y del Distrito Federal, y el Senado decidía la responsabilidad. El Poder Legislativo aceptó la iniciativa de reforma porque se consideró que resolvía los problemas de “la ineeficacia y el rezago de la Corte, la designación de los ministros por un órgano exclusivamente, y la impunidad de los ministros” (Cossío, 2002: 36).

En 1934 se volvió a reformar la Constitución para reconfigurar la SCJN. Se modificó su integración de 16 jueces a 21 con una duración de seis años en el cargo con lo que se terminaba con la inamovilidad judicial. Se establecieron nuevos requisitos para ser ministro, la edad máxima para ser juez sería de 65 años y una experiencia como abogado de cinco años y solo podían ser destituidos por mala conducta. En cuanto a su funcionamiento se estableció que la Corte trabajara en cuatro salas. En esta reforma también se violentó el proceso legislativo establecido en la Constitución ya que fue presentada por el Comité Ejecutivo Nacional del Partido Nacional Revolucionario porque fue solicitado por el general Cárdenas entonces candidato electo como presidente (Cossío, 2002).

En la nueva integración de la SCJN solo tres de los ministros nombrados en 1928 continuaron con su encargo, por lo que entraron 18 nuevos jueces (Cossío, 2002), El por qué la reforma se explica en que el general Cárdenas consideró que los ministros no tenían un “auténtico espíritu revolucionario” (Cossío, 2002: 44).

En este sentido, no se debe de olvidar que el presidente Cárdenas realizó la expropiación petrolera y le dio un amplio impulso a la reforma agraria y los derechos de los trabajadores por lo que

el papel de la Corte y los jueces sería un factor determinante en la construcción del Estado mexicano posrevolucionario. Estratégicamente se pensaba a la SCJN como un actor que sería importante en el cambio social, un órgano que respaldaría la política del presidente.

En 1946 de nueva cuenta se reformó la SCJN con varios rasgos distintivos. Se retiraron todos los jueces, se designaron 21 nuevos integrantes, y se restableció el carácter vitalicio en el cargo. También se estipuló que para la destitución de los jueces el presidente debía escucharlos en privado antes de solicitar a la Cámara de Diputados el inicio del proceso. La reforma tenía el objetivo de cambiar la orientación de la SJCN después del periodo de transformaciones sociales impulsadas por el cardenismo y retirar a todos los jueces vinculados con el expresidente. En esta ocasión se respetó el proceso legislativo establecido en la Constitución ya que fue el presidente Ávila Camacho el que presentó la iniciativa con el proyecto de reformas en 1940 pero fue aprobada hasta 1944 (Cossío, 2002). Después de esta reforma se terminaron los debates y las discusiones sobre la inamovilidad de los jueces y de la integración de la Corte. Esto fue así porque el régimen político estaba construido para ese entonces, existía un presidente sólido como centro de la vida política nacional y un partido hegémónico formado por una amplia coalición de intereses y sectores sociales.

Los pesos y contrapesos establecidos en la Constitución de 1917 fueron anulados por condiciones políticas. El Congreso como contrapeso del Poder Ejecutivo también había sido lacerado políticamente mediante la reforma de 1933 en la cual se prohibió la reelección inmediata de diputados y senadores favoreciendo la centralización del poder. Esta reforma tuvo varias consecuencias para el sistema político: la ausencia de carrera parlamentaria, la inhibición de construir partidos políticos y la creación de un sistema de rotación de cargos (Weldon, 2003; Nacif, 2001).

De la reforma de 1946 a 1994 se nombraron 104 ministros, en promedio casi dos por año. Se utilizó el cargo de ministro de la SCJN como parte de una carrera política en la que se rotaban los

puestos políticos (Ansolabehere, 2007: 121), los jueces aspiraban a hacer política en otros espacios (Magaloni, 2003; Domingo, 2000). Por otro lado, en el lapso de tiempo de 1917 a 2004 se registraron 70 reformas constitucionales referentes al Poder Judicial y hubo tres leyes orgánicas del Poder Judicial en el mismo periodo de tiempo (Ansolabehere, 2007: 122). Desde 1928 se comenzó a edificar una historia de cercanía y apego con el poder político sobre todo con el Poder Ejecutivo, en las decisiones en las cuales estaban involucrados los intereses del presidente y del gobierno la Corte votaba con el presidente (González Casanova, 1965) al igual que en los temas que abordaban las cuestiones políticas (Schwarz, 1975). De esta forma, la Corte no se atrevió a decidir contra el partido en el gobierno, ni contra el presidente, era parte de la coalición de gobierno que respaldaba al presidente.

V. LA RECONFIGURACIÓN DEL PODER Y LA INDEPENDENCIA DE LA CORTE EN 1994

El año de 1994 es clave en la historia reciente de la SCJN porque de nueva cuenta se reformuló su estructura para modificar su poder e independencia. El entonces presidente Ernesto Zedillo presentó al Congreso un proyecto de iniciativas de ley para reformar la Constitución y darle otro matiz. El nuevo diseño institucional que se elaboró se centró en dos ejes: *a)* se revitalizó el poder de la SCJN como el máximo órgano encargado el control de la constitucionalidad, por medio de las acciones de inconstitucionalidad y las controversias constitucionales como complementos del amparo; *b)* se reconfiguró la independencia con la restructuración del método de elección de ministros, se buscó otorgar mayor estabilidad en el cargo con un periodo de 15 años y un procedimiento de sucesión escalonado (Cossío, 2002).

El presidente de la República en 1994 decidió reformular la Constitución y el papel de la Suprema Corte para darle solución

a los conflictos políticos entre órganos de gobierno locales gobernados por partidos políticos diferentes. En estos problemas el presidente había fungido como árbitro mediante mecanismos informales pero frente a la pluralidad política se pensó en la Corte para cumplir con ese papel (Sánchez *et al.*, 2010). Finkel (2005) afirma que la reforma de 1994 tuvo por fin proteger al partido gobernante ante las amenazas de la oposición y un posible fracaso electoral. Para Ríos y Pozas-Loyo (2010) la reforma se puede entender como producto de una coalición multilateral porque se requirió la cooperación tanto del PRI como del PAN. Los vetos mutuos propiciaron una Corte con una nueva configuración.

El poder de la Corte para ejercer el control constitucional se materializó con las modificaciones al artículo 105 de la Constitución, en donde se precisaron las acciones de inconstitucionalidad y las controversias constitucionales como complementos del amparo. Las acciones de inconstitucionalidad tienen como fin contener el principio de mayorías, una minoría puede acudir a la Corte para preguntar si la decisión tomada ya sea en el proceso legislativo o por cuestiones ideológicas por una mayoría se apega a la Constitución (Cossío, 2009).

En específico, las controversias constitucionales se configuraron para resolver los conflictos de atribuciones y actos entre el Poder Ejecutivo y el Poder Legislativo, entre los gobiernos estatales y la federación y entre el municipio y los gobiernos locales. El propósito fue preservar el sistema federal y el principio de la división de poderes. A través de este proceso la Corte asigna “facultades o competencias entre los órganos del Estado que las reclaman para sí” (Cossío, 2009: 183). Para que las decisiones de la Corte tengan efectos generales se debe lograr el voto de al menos ocho ministros.⁴

⁴ De acuerdo con José Ramón Cossío: “Controversias Constitucionales es una denominación genérica que agrupa procesos con distintas características. A nuestro entender podemos hablar de tres categorías: la relativa a los conflictos entre distintos órdenes jurídicos con motivo de la constitucio-

En la reforma de 1994 tal y como lo afirman Magaloni y Eлизondo (2010: 37): “No se apostó por un tribunal constitucional para la democracia, sino (por) uno que permitiera atender los problemas de la naciente pluralidad política de la última fase del régimen autoritario”.

Uno de los temas que causó más polémica en la reforma de 1994 fue la destitución de los 26 jueces constitucionales. El dato es relevante ya que en su momento ningún actor político, ni la opinión pública salió en defensa de los jueces ya sea por sus carreras jurídicas o subrayando sus méritos para ocupar el puesto (Fix-Fierro, 2003). En ese contexto, los jueces que integraban la Corte se reunieron e intentaron tener una posición en conjunto, incluso llegaron al acuerdo de realizar una protesta en Palacio Nacional, pero se canceló (Fix-Fierro, 2003). El cargo de juez constitucional era un puesto importante en la estructura del poder, sin embargo, también era parte de un sistema de rotación de cargos para buscar otro puesto, antes que un lugar estratégico tanto para los abogados como para el presidente y su partido.⁵

nalidad o legalidad de normas generales o individuales; la que comprende los conflictos entre órganos de distintos órdenes jurídicos por los mismos motivos y tipos de normas y, finalmente, la relativa a los conflictos entre órganos del mismo orden jurídico, con motivo de la constitucionalidad de sus normas generales o individuales” (Cossío, 2011: 209).

⁵ Para la integración de las Cortes, el método de nombramiento en América Latina es heterogéneo. La literatura ha caracterizado cinco diferentes modelos para el nombramiento de jueces: en la primera un solo actor político tiene la facultad para decidir quiénes son los ministros de las Cortes Supremas, en la segunda participan dos actores uno propone y el otro aprueba los candidatos; la tercera dispersa el poder de nominación y nombramiento en varios actores en los dos procedimientos, la cuarta (en los Tribunales Constitucionales) señala que varios actores políticos nominen y nombren a varios integrantes de la totalidad de los jueces, es un mecanismo de cuotas institucionales, y la quinta establece la integración de los Tribunales Constitucionales a partir de órganos y actores ya constituidos (Lara-Borges *et al.*, 2012)

En los procesos de elección de jueces más abiertos con mayor participación de actores políticos se espera que lleguen jueces menos tradicionales mientras que en los cerrados son aquellos en los que participan el presidente, el Poder Legislativo y el Consejo de la Judicatura (Ríos, 2010). El método de elección en México desde 1994 es de un mandato fijo sin reelección. El artículo 95 constitucional establece las características y requisitos para ocupar el puesto de ministro de la Corte. El párrafo dice:

Los nombramientos de los ministros deberán recaer preferentemente entre aquellas personas que hayan servido con eficiencia, capacidad y probidad en la impartición de justicia o que se hayan distinguido por su honorabilidad, competencia y antecedentes profesionales en el ejercicio de la actividad jurídica.

Adicionalmente deberán tener 35 años cumplidos, 10 años con el título de licenciado en Derecho y durarán en su encargo 15 años. Para poder ocupar el cargo deberán: “No haber sido secretario de Estado, jefe de departamento administrativo, Procurador General de la República o de Justicia del Distrito Federal, senador, diputado ni gobernador durante un año previo al nombramiento”.

La misma reforma mediante un artículo transitorio estableció un mecanismo escalonado para el fin del mandato de los once ministros designados. Dos ministros terminarían en 2003, dos más en 2006, otros dos en 2009 y 2011 y tres más en 2015. Las reformas al artículo 95 constitucional buscaron garantizar la imparcialidad e independencia de los ministros de la SCJN. De esta forma, ningún presidente posterior a Zedillo podría nombrar a la mayoría de los jueces constitucionales a menos que recurriera a prácticas informales para hacerlo o reformara la Constitución. Por eso, se considera la imposibilidad de nombrar a la mayoría como elemento dado por el entorno como tendencia sin revertirse.

También en 1994 se estipuló la elección de los ministros por medio del artículo 96 de la Constitución en el que se señala el procedimiento para designar a los ministros de la Corte; para

ello, el presidente de la República somete una terna a consideración del Senado, el cual, previa comparecencia de las personas propuestas, designa al ministro que debe 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.

La reforma constitucional de 1994 reestructuró la integración de la SCJN con un nuevo perfil de juez constitucional estableciendo requisitos para poder ocupar el cargo. El presidente Ernesto Zedillo presentó 18 candidatos de los cuales 11 fueron los elegidos por el Senado. De esos 11 nuevos jueces, solo dos habían sido ministros de la Corte en el periodo anterior: Juan Díaz y Mariano Azuela.

El presidente tenía la posibilidad de integrar una Corte con jueces del antiguo régimen y cercanos a sus posicionamientos políticos, pero para darle mayor fortaleza a la SCJN se tomó en consideración la postura del principal partido de oposición (PAN). Siete de once jueces tuvieron el apoyo tanto del PRI como del PAN. Los otros cuatro ministros fueron elegidos solamente por el PRI (Sánchez *et al.*, 2010). El presidente Ernesto Zedillo con la reforma de 1994 que reestructuró la SCJN creó un modelo que antepónía la continuidad antes que la ruptura con un pasado autoritario (Magaloni y Elizondo, 2010).

El nuevo procedimiento tiene varias etapas. En la primera el presidente elabora la terna de tres candidatos. El Senado al recibir la terna realizará una comparecencia con las propuestas del Ejecutivo. Este mecanismo está a discreción de la Junta de Coordinación Política.⁶ Es decir, puede establecer que sea en comisiones, en el pleno, el tema a tratar, si hay preguntas, si hay réplica. Posteriormente las Comisiones emiten un dictamen en el que señalan si los candidatos propuestos por el presidente cumplen

⁶ La Junta de Coordinación Política es el máximo órgano de decisión de las cámaras del Congreso, se integra por los coordinadores parlamentarios de los partidos políticos.

con los requisitos establecidos en la Constitución. Finalmente los senadores votan por cédula a los candidatos. Este último mecanismo también está a discreción de los partidos políticos porque ellos pueden establecer cuántas veces se votan las ternas.

No se debe olvidar que en caso de que no se logre la mayoría calificada la terna se regresa al presidente quien debe mandar nuevamente una nueva propuesta, pero en caso de que no exista consenso en la segunda terna, el presidente puede elegir al juez que ocupará el cargo. Un método de selección con varias etapas, en las que tanto el Senado como el presidente tienen amplios márgenes de negociación.

José Ramón Cossío apunta que en el tránsito mexicano de un régimen autoritario a un sistema democrático se necesitaba la supremacía de la Constitución como norma jurídica fundamental, pero sobre todo como el tablero claro y preciso en el que las fuerzas políticas se desenvolverían en igualdad de circunstancias. Apareció una lucha por la Constitución, porque todos los actores políticos aspiraban a darle el sentido más conveniente a los artículos constitucionales (Cossío, 2001). Esta disputa entre los actores políticos, sin duda alguna convirtió a la Corte en un actor protagónico, al tener el control de la constitucionalidad con lo que podía influir en el debate público, imprimir su sello en las políticas públicas, distribuir el poder institucional entre las ramas electas y contener al presidente.

Explicar el sentido de las decisiones de la Corte con relación al Ejecutivo es una pregunta fundamental en los estudios de las Cortes en América Latina, cuyas respuestas en su mayoría se han formulado desde la mirada teórica de los estudios estratégicos (Ríos-Figueroa y Helmke, 2010). La relación de las Cortes con las ramas electas en un sistema presidencial es un tema importante porque por medio del control constitucional las Cortes juegan varios roles, entre los que destacan: distribuir el poder institucional e imprimir su sello en las políticas públicas (Martínez-Barahona, 2010). El rasgo distintivo de este trabajo es que analizamos la Corte mexicana cuando la fragmentación del poder político es

una condición del entorno y ya no es una variable explicativa, por su escasa variación en el periodo de estudio.

En México, la relación del presidente con la Corte históricamente se ha caracterizado por la debilidad y marginalidad de la SCJN. Durante el siglo XX hay dos etapas de la Corte. La primera transcurre de 1917 a 1946 y se caracteriza porque los presidentes modifican la Constitución, reformulan las condiciones de independencia de la Corte, e integran jueces que respalden su programa de gobierno (Cossío, 2001, 2002). La segunda se da partir de 1946 y abarca hasta la reforma de 1994, sus rasgos son que no hay una lectura normativa de la Constitución sino política, hay una rotación en los cargos de jueces constitucionales, el control constitucional ejercido no era tarea prioritaria para la Corte, era secundaria, y en su caso se hacía a través de la exposición de motivos de las iniciativas de ley del presidente (Carrillo, 2010).

VI. LA VARIABLE DEPENDIENTE Y LOS FACTORES EXPLICATIVOS

En el siguiente apartado abordamos el comportamiento de la SCJN cuando se ha interpuesto una controversia constitucional entre el Ejecutivo y el Legislativo. El primer rasgo que resalta es que desde el momento de su instauración hasta la fecha, el instrumento ha sido usado relativamente en pocas ocasiones para dirimir conflictos entre los poderes federales, y más bien se ha utilizado para resolver conflictos entre niveles de gobierno, de ahí que se haya sostenido que la SCJN se ha convertido preponderantemente en el árbitro del federalismo en México (Magaloni *et al.*, 2010).

A la luz del recuento de las reformas constitucionales y de las relaciones entre el Ejecutivo y la Corte ofrecido líneas más arriba, se presenta el análisis de las configuraciones causales que explican cuándo la SCJN decide contra el presidente.

Variable dependiente

La Suprema Corte de Justicia fallando a favor o en contra del presidente

Dentro de la literatura que aborda las interacciones entre las Cortes y las ramas electas, se insertan los estudios que se refieren a las condiciones en las que las Cortes limitan a los otros poderes o las condiciones en las cuales deciden respaldarlos.

Un pasado presidencialista, en el que los contrapesos al poder del Ejecutivo estaban anulados, vuelve relevante el estudio de las condiciones en las que la Corte desafía o respalda al Ejecutivo en entornos de postransición (Kapiszewski y Taylor, 2008). Los estudios basados en el enfoque estratégico demuestran que los jueces apoyan a la coalición dominante gubernamental de forma sistemática, pero la desafía cuando sus intereses se ven afectados o involucran temas que son aceptados por un amplio sector (Brinks, 2010) y votan contra el presidente cuando está por concluir su gobierno con el propósito de distanciarse estratégicamente (Helmke 2005).

En México, el comportamiento de la Corte durante el presidencialismo fue de apego al presidente, y su comportamiento se caracterizó por no desafiar la autoridad del presidente en aquellos temas fundamentales en su agenda (González Casanova, 1965), y que eran de importancia para el gobierno en turno o en aquellos temas que implicaban cuestiones políticas (Schwarz, 1975). En un contexto de fragmentación política con una historia política de marginalidad política, es importante explicar las condiciones cuando la Corte decide desafiar el presidente.

Possibles explicaciones: factores explicativos

Para dar cuenta de la explicación de por qué la Corte decide en contra del Poder Ejecutivo, se proponen tres variables independientes que están ancladas en la historia política de las relaciones

entre el presidente y el Poder Judicial en México. Factores institucionales históricos que pueden generar una inercia en las decisiones de la Corte en temas en los que distribuye el poder político entre el presidente y el Congreso.

1. Variable 1: nombramiento de nuevos jueces constitucionales

La Corte está compuesta por uno o más jueces propuestos por el presidente y nombrados durante la administración en turno.

Hipótesis 1: Dado que el presidente en turno nunca nombró a una mayoría de jueces, es más probable que la SCJN vote contra el Ejecutivo cuando ninguno de sus miembros representen la visión del Ejecutivo.

El contexto político e institucional del periodo de estudio se caracteriza porque ningún presidente nombró a una mayoría de jueces constitucionales. El presidente Vicente Fox enfrentó a una Corte integrada en su mayoría por jueces provenientes de la carrera judicial vinculados con el presidencialismo y al expresidente Ernesto Zedillo (Sánchez *et al.*, 2010). Fue hasta 2003 cuando el presidente Vicente Fox pudo participar en la renovación de la Corte proponiendo nuevos jueces constitucionales. Su sucesor en el cargo, el presidente Felipe Calderón, participó en la renovación de la Corte hasta la mitad de su sexenio.

Si los jueces que integran la Corte negocian sus decisiones y sus votos con sus pares, la llegada de un nuevo juez a la Corte reestructura la dinámica interna y las coaliciones de votación (Epstein y Knight, 1998). Los nuevos jueces constitucionales pueden representar los intereses del presidente porque éste fue el actor que los propuso en la terna para convertirse en ministros; así, los jueces operan como agentes de los intereses del Ejecutivo en turno en las negociaciones y discusiones internas. En este sentido, la literatura indica que los jueces mexicanos que se han incorporado a la Corte después del año 2000, al inicio de su tra-

bajo tienden a votar de acuerdo a los intereses de aquellos que los apoyaron para obtener dicho cargo, como es el caso del presidente (Castagnola y López, 2012, 2013). Las coaliciones internas cambian y se aprecian nuevas alianzas entre los jueces a la hora de decidir.

De esta forma, cuando el presidente no ha nominado ningún juez, la Corte puede no votar con él. Al no existir nombramientos no se renuevan las condiciones endógenas de negociación ni se reconfiguran las coaliciones existentes para respaldar proyectos. Los jueces están restringidos en sus decisiones no solo por las consideraciones de las ramas electas, sino por las motivaciones de sus pares y lo que se espera de ellos en su desempeño.

La integración de Cortes Supremas y Tribunales Constitucionales otorga la posibilidad a los actores políticos, sobre todo a los presidentes, de impulsar a sus cercanos, con los que se coincide política e ideológicamente. El Poder Ejecutivo busca tener jueces cercanos a sus preferencias políticas para respaldar su agenda de gobierno, en posibles conflictos entre poderes, de esta forma los jueces forman parte de la coalición gobernante (Dahl, 1957).

Históricamente el Poder Ejecutivo nombró ministros cercanos a sus posturas políticas desde la entrada en vigor de la Constitución de 1917 hasta la reforma de 1994, en la cual tuvo que negociar algunos lugares con la oposición, en específico con el Partido Acción Nacional (Cossío, 2002; Ansolahabere, 2007; Sánchez *et al.*, 2010; Fix-Fierro, 2013). La Corte siempre fue cercana a los intereses del presidente. Ahora bien, los ministros que integraban la Corte en el año 2000 fueron impulsados por el entonces presidente Ernesto Zedillo y su partido político, pese a que consultaron con el principal partido de oposición algunos de los nombramientos, los ministros tenían un vínculo con el régimen político del presidencialismo. Esta Corte solo desafío al presidente y su partido en el año 2000 cuando la fragmentación del poder político era una característica del contexto político.

El método de elección de los jueces constitucionales de 15 años sin posibilidad de reelección le otorga al presidente la posibilidad

de elegir una terna de jueces cercanos al gobierno aunque no se puede decantar abiertamente ya que el Senado es el que elige de la terna presentada por el Poder Ejecutivo. Este método de elección se caracteriza por el cabildeo y la negociación entre los candidatos, los grupos parlamentarios en el Senado y el presidente (Magaloni y Elizondo 2010). Llega al cargo el candidato que supo negociar y encabezar los intereses de los actores políticos en un ambiente determinado. En un contexto de fragmentación política, los actores se inclinan por elegir jueces moderados, lo que genera que apoyen el régimen, no porque estén preocupados por las sanciones, sino porque están de acuerdo con él (Brinks, 2010). Si el presidente no ha nombrado ningún juez constitucional no ha tenido la posibilidad de incorporar a sus cercanos ideológicamente y políticamente, ni ha podido reestructurar la lógica interna de negociación.

No se debe olvidar que la Corte que estaba en el año 2000 fue elegida casi en su totalidad por el presidente Zedillo del PRI, se pensó en una Corte cercana al PRI que no rompiera con el pasado autoritario sino que hubiera una continuidad (Magaloni y Elizondo, 2010). Estos jueces decidieron no desafiar al presidente en sus decisiones pese a que tenían la posibilidad de hacerlo desde 1994, fue hasta que la fragmentación del poder político apareció que votaron contra el presidente y su partido (Ríos-Figueroa, 2007).

2. Variable: proceso legislativo

Sentencias que se refieren al proceso legislativo.

Hipótesis 2: La SCJN vota contra el Ejecutivo cuando la controversia se refiere a proceso legislativo para imprimirle su sello en las políticas públicas.

La creación de ley es uno de los rasgos distintivos del ejercicio de gobierno. En los sistemas presidenciales con una división de poderes rígida su elaboración implica colaboración entre el presidente y el Congreso. El proceso mediante el cual se generan leyes

es el proceso legislativo. Este mecanismo permite apreciar a la Corte como un actor político y sus relaciones estratégicas con el presidente y el Congreso⁷ (Rodríguez-Raga, 2010).

En México el gobierno dividido inició en 1997 cuando el presidente no tuvo mayoría en la Cámara de Diputados pero la mantuvo en el Senado. En el periodo 2000-2012 ningún presidente ha tenido mayoría en ninguna de las dos cámaras. De esta forma, los presidentes han enfrentado obstáculos para lograr impulsar sus iniciativas de ley. El Congreso se ha vuelto un órgano activo en la generación de iniciativas por encima incluso del presidente (Casar, 2008).

Es importante precisar que el Poder Ejecutivo en México, en perspectiva con los presidentes de otros sistemas presidenciales, cuenta con muy pocas facultades constitucionales para influir en el proceso legislativo, el instrumento constitucional más poderoso que tiene para influir en las decisiones del Congreso es el voto (Nacif, 2004).⁸ El presidente en el pasado era el máximo legislador, no por las facultades constitucionales, sino por factores políticos: las denominadas facultades metaconstitucionales (Carpizo, 1978). Un presidente sin poderes legislativos para impulsar su agenda parlamentaria, frente a un Poder Legislativo dominado por la oposición, actuó en los márgenes de la legalidad y provocó la activación de la Suprema Corte como el árbitro entre los poderes. Por esta razón elegimos analizar el proceso legislativo como una variable explicativa.

⁷ El procedimiento legislativo lo entendemos de la siguiente forma: “Una sucesión de actos concatenados a través de los cuales el Parlamento forma su voluntad respecto a la aprobación o no de una norma jurídica con el rango de ley” (Mora-Donatto, 2001: 139).

⁸ En *El Federalista*, el voto presidencial fue definido de la siguiente forma: “No únicamente sirve de escudo al Ejecutivo, sino que proporciona una garantía más contra la expedición de leyes indebidas. Con ella se establece un saludable freno al cuerpo legislativo, destinado a proteger a la comunidad contra los efectos del espíritu de partido, de la precipitación o de cualquier impulso perjudicial al bien público, que ocasionalmente domine a la mayoría de esa entidad” (2001: 312).

Durante gran parte del presidencialismo mexicano, el motor legislativo fue el presidente de la República y su partido político, aunque el principal partido de oposición (PAN) a través de su grupo parlamentario presentaba iniciativas de ley que se enfrentaban con la “congeladora legislativa” por parte de la mayoría priista (Lujambio, 2009). Fue a partir del año 2000 cuando el presidente no tuvo mayoría en ninguna cámara que el proceso legislativo se convirtió en un obstáculo para el presidente, y el Congreso comenzó a convertirse en ese órgano fundamental de pluralidad y deliberación que recobró sus facultades constitucionales y políticas.

La generación de ley se convirtió uno de los ejes tensos entre el presidente y el Poder Legislativo por lo que ambos órganos tuvieron que recurrir a la Corte para que determinara a quién le corresponden determinadas funciones, pero sobre todo para que decidiera quién estaba violentando la Constitución en la generación de ley.⁹

Con las decisiones de la Corte en materia de controversias constitucionales en las que decide si actos o normas del presidente relacionadas con el proceso legislativo se apegan a la Constitución, está cumpliendo con dos papeles. El primero es que influye en la deliberación pública y le imprime su sello a las políticas

⁹ De acuerdo con el artículo 71 de la Constitución, los órganos que tienen las facultades de presentar iniciativas de ley son: *a)* el presidente de la República, *b)* diputados y senadores al Congreso de la Unión, y *c)* las legislaturas de los estados; además, el artículo 122 señala que la Asamblea Legislativa del Distrito Federal puede presentar iniciativas de ley o decretos en temas relativos a la Ciudad de México. Según el artículo 72 de la Constitución, la formación de las leyes o decretos puede iniciar en cualquiera de las cámaras, salvo empréstitos, contribuciones o impuestos, reclutamiento de tropas que se deben discutir primero en la Cámara de Diputados. Es facultad exclusiva del presidente de la República presentar la iniciativa de ley de ingresos, el presupuesto de egresos, así como la cuenta pública, si bien no constituye una ley propiamente, sí es una facultad exclusiva del presidente.

públicas. Esta función le permite poner su mirada sobre la orientación del Estado mexicano (Martínez-Barahona, 2010).

3. Variable: agenda

Sentencias que se refieren a la agenda de gobierno del presidente.

Hipótesis 3: La SCJN vota contra el Ejecutivo cuando la controversia se refiere a la agenda del presidente para contenerlo y distribuir el poder.

La SCJN vota contra el presidente cuando se trata de un tema importante en la agenda del presidente porque se afirma como actor relevante para la redistribución del poder y marca límites al presidente. El presidente al llegar al gobierno tiene una agenda de ejes temáticos y prioridades con las cuales pretende darle respuesta a las problemáticas nacionales. En esta tesis, se entiende la agenda gubernamental como “el conjunto de prioridades que un gobierno constituido plantea a manera de proyecto y que busca materializar a lo largo de su mandato” (Casar y Maldonado, 2010: 223). Esta variable la analizamos a través del Plan Nacional de Desarrollo, presentado al inicio de cada sexenio. Dicho Plan es la columna vertebral del gobierno mexicano en el que se plasman los temas que guiarán las políticas públicas gubernamentales y los principales propósitos del gobierno para cada sexenio.

De acuerdo con la Constitución le corresponde al Ejecutivo encabezar la planeación del desarrollo nacional y coordinar las tareas necesarias para llevarlo a cabo.¹⁰ Los dos presidentes de la

¹⁰ El artículo 26 de la Constitución mexicana indica: “El estado organizará un sistema de planeación democrática del desarrollo nacional que imprima solidez, dinamismo, permanencia y equidad al crecimiento de la economía para la independencia y la democratización política, social y cultural de la nación.

Los fines del proyecto nacional contenidos en esta Constitución determinarán los objetivos de la planeación. La planeación será democrática. Mediante la participación de los diversos sectores sociales recogerá las aspiraciones y demandas de la sociedad para incorporarlas al plan y los programas de

alternancia, Vicente Fox¹¹ y Felipe Calderón,¹² llegaron al poder con una amplia agenda de gobierno, pero se enfrentaron con un Congreso en el cual no tenían mayorías políticas por lo que tendrían que recurrir a la negociación con las fuerzas políticas de oposición pero también gobernaron en los márgenes de la legalidad.

Una de las funciones que cumplen las cortes es la distribución del poder institucional cuando deciden en problemas entre las ramas electas. Como en el caso de Costa Rica y Nicaragua en el que la Corte decidió sobre la reelección presidencial (Martínez-Barahona, 2010), o en Brasil que estableció los límites de la institución presidencial respecto a la Constitución de 1988 (Kapiszewski, 2010). Decidir sobre a quién le corresponde determinada facultad, le permite a la Corte distribuir el poder, darle sentido a los pesos y contrapesos del sistema presidencial.

Votar con el Ejecutivo en aquellas decisiones que forman parte de la agenda de gobierno es respaldar un proyecto político como parte de una coalición gobernante (Dahl, 1957), pero también votar en contra de una agenda de gobierno en ciertos temas puede implicar contener a las ramas electas en ciertos temas para afirmarse como un órgano que influye en la deliberación pública, como parte esencial en el tablero por la disputa del poder político. Retraerse en ciertos temas o apoyarlos en determinadas circun-

desarrollo. Habrá un plan nacional de desarrollo al que se sujetarán obligatoriamente los programas de la administración pública federal.

La ley facultará al ejecutivo para que establezca los procedimientos de participación y consulta popular en el sistema nacional de planeación democrática, y los criterios para la formulación, instrumentación, control y evaluación del plan y los programas de desarrollo. Asimismo, determinará los órganos responsables del proceso de planeación y las bases para que el ejecutivo federal coordine mediante convenios con los gobiernos de las entidades federativas e induzca y concierte con los particulares las acciones a realizar para su elaboración y ejecución”.

¹¹ <http://www.diputados.gob.mx/cesop/doctos/pnd.pdf>.

¹² http://pnd.calderon.presidencia.gob.mx/pdf/PND_2007-2012.pdf.

tancias de forma estratégica, le permite afirmarse como un poder fundamental en el régimen político. La Corte vota contra el presidente cuando los temas no corresponden a la agenda de gobierno porque contiene al presidente y se afirma como un órgano en el tablero político nacional.

En un país con una historia institucional en el que los pesos y contrapesos fueron nulificados por el presidente de la República, en el que el control constitucional fue una tarea secundaria para la Corte y no se atrevía a desafiar al presidente en aquellos temas que implicaban cuestiones políticas, incluir la variable agenda para explicar las decisiones contrarias contra el presidente tiene relevancia. En un contexto de fragmentación política en el que las sanciones tanto informales como formales necesitan la concurrencia de ambos poderes, la Corte se afirma como órgano del Estado mexicano votando contra el presidente en sus temas de agenda para colocarse en el tablero político nacional de la deliberación sobre la orientación del Estado mexicano.

Cuadro 1

Variable dependiente, indicadores y justificación teórica

Variable dependiente	Indicador	Justificación teórica
La Suprema Corte de Justicia fallando a favor o en contra del presidente	Fallos en contra del Ejecutivo en controversias constitucionales	Dentro de la literatura que aborda las interacciones entre las cortes y las ramas electas, se insertan los estudios que se refieren a las condiciones en las que las Cortes limitan a los otros poderes. Un pasado presidencialista, en el que los contrapesos al poder del Ejecutivo estaban anulados, vuelve relevante el estudio de las condiciones en las que la Corte desafía al Ejecutivo en entornos de potransición (Kapiszewski y Taylor, 2008)

Fuente: elaboración propia.

Cuadro 2

Variables, hipótesis y justificación teórica

Variables	Hipótesis	Justificación teórica
Nombramiento de nuevos jueces constitucionales	Dado que el presidente en turno nunca nombró a una mayoría de jueces, es más probable que la SCJN vote contra el Ejecutivo cuando ninguno de sus miembros represente la visión de éste	<p>Los ministros tienden a votar de acuerdo a los intereses de aquéllos que los apoyaron para obtener dicho cargo, como es el caso del presidente (Castagnola y López, 2012).</p> <p>Los ejecutivos buscan tener jueces cercanos a sus preferencias políticas para respaldar su agenda de gobierno, en posibles conflictos entre poderes (Dahl, 1957).</p> <p>Los estudios basados en el enfoque estratégico demuestran que los jueces apoyan a la coalición dominante gubernamental de forma sistemática, pero la desafían cuando sus intereses se ven afectados o involucran temas que son aceptados por un amplio sector (Brinks 2010)</p>
Sentencias que se refieren al Proceso Legislativo	La SCJN vota contra el Ejecutivo cuando la controversia se refiere a proceso legislativo para imprimirle su sello en las políticas públicas.	<p>El proceso legislativo como tema permite apreciar a la Corte como un actor político y sus relaciones estratégicas con el presidente y el Congreso. El Poder Ejecutivo en México cuenta con muy pocas facultades constitucionales para influir en el proceso legislativo e impulsar desde ahí su agenda; así, desde una visión estratégica, la Corte entra como árbitro en este tema para redistribuir el poder (Rodríguez-Raga 2010)</p>

LA REVITALIZACIÓN DEL ESTUDIO DEL PODER JUDICIAL 45

Variables	Hipótesis	Justificación teórica
Sentencias que se refieren a la agenda del presidente	La SCJN vota contra el Ejecutivo cuando la controversia se refiere a la agenda para limitarlo en la vida política nacional	Votar con el Ejecutivo en aquellas decisiones que forman parte de la agenda de gobierno es respaldar un proyecto político como parte de una coalición gobernante (Dahl, 1957). En un contexto histórico de sumisión de la Corte al presidente y de respaldo en aquellos temas de su agenda y que implicaban cuestiones políticas, es importante esta variable para ver si la Corte sigue respaldando al presidente o a través de su agenda lo limita en el tablero nacional (González Casanova, 1965; Schwarz, 1975)

Fuente: elaboración propia.