

## EL NOMBRAMIENTO DE LOS MINISTROS DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA EN MEXICO\*

César ASTUDILLO\*\*

SUMARIO: I. *Preliminar*. II. *¿Por qué es relevante el sistema de nombramiento?* III. *Las fuentes del procedimiento*. IV. *Las “piezas” del sistema*. V. *Conclusiones*.

### I. PRELIMINAR

Los pasos que determinan la nominación de los ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación —en adelante Corte o Suprema Corte— se encuentran establecidos en el artículo 96 de la Constitución mexicana. Se determinan de esta forma las vías para acceder a tan relevante cargo, por lo que dicha norma es, en realidad, una guía metodológica para su “reclutamiento”.<sup>1</sup> El precepto en cuestión, se encarga de regular todas

\* Este texto representa una versión modificada en su formato, actualizada en su contenido y en sus referencias bibliográficas del “Comentario al artículo 96”, que aparece en Carbonell, Miguel (coord.), *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Comentada y concordada*, 20a. ed., México, Porrúa-UNAM, 2009, pp. 40-77.

\*\* Investigador en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM..

<sup>1</sup> A pesar del relevante papel institucional que desempeña la Corte en la actualidad, estamos frente a un tema que no ha gozado de la atención suficiente en el medio académico. En este sentido, el cuestionamiento que se formula Carbonell en torno a qué personas integran la Corte y *cómo son nombradas* continúa siendo significativo. Al respecto, Carbonell, Miguel, “Prólogo”, en Vázquez, Rodolfo (comp.), *Corte, jueces y política*, México, Fontamara-Nexos, 2007, p. 13.

aquellas piezas que en conjunción armónica conforman lo que puede de nominarse el “sistema de nombramiento” de los funcionarios que integran el órgano que constitucionalmente tiene la función de salvaguardar a nuestra norma suprema.

El análisis sopesado de la disposición permitirá tener elementos para advertir en qué medida los pasos contemplados para la selección de las personas idóneas para endosarse la toga de ministro<sup>2</sup>, ofrecen previsiones suficientes para garantizar un nombramiento que proteja la independencia e imparcialidad de los jueces y la autonomía de la Corte y, en ese mismo sentido, cuál es el estándar de certidumbre, transparencia y apertura que confiere el procedimiento.

Para lograr nuestro objetivo, inicialmente realizaremos un breve esbozo en torno a la trascendencia del sistema de nombramiento adoptado en nuestro país, nos detendremos en el estudio de sus fuentes normativas y, enseguida, en la parte central del análisis, se procederá a un ejercicio de “deconstrucción” del artículo 96, con el objeto de analizar de forma individual cada una de las piezas que conforman el sistema de designación de los ministros de la Corte. Las conclusiones que ahí se produzcan se retomarán en la parte final del trabajo, en donde apuntaremos unas breves consideraciones sobre la necesidad de revisar el propio artículo para generar un mecanismo de nombramiento más abierto y vigoroso, más definido y puntual, más transparente y sujeto al escrutinio social.

## II. ¿POR QUÉ ES RELEVANTE EL SISTEMA DE NOMBRAMIENTO?

El sistema de nombramiento de los ministros desvela la totalidad de su trascendencia cuando se advierte la función que el orden constitucional ha conferido a la Suprema Corte desde la trascendental reforma constitucional de diciembre de 1994.<sup>3</sup> El cambio generó un auténtico punto de

<sup>2</sup> Sobre el perfil “idóneo” del juez constitucional, remito a lo que he sostenido en Astudillo, César, “Comentario al artículo 95”, en Carbonell, Miguel (coord.), *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Comentada y concordada*, 20a. ed., México, Porrúa-UNAM, 2009, pp. 13-39.

<sup>3</sup> La reforma de 1994 se encuentra puntualmente explicada por Carpizo, Jorge, “Reformas constitucionales al Poder Judicial federal y a la jurisdicción constitucional del 31 de diciembre de 1994”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, núm. 83, 1995, pp. 807 y ss. Véase también a Fix-Fierro, Héctor, “La defensa de la constitucionalidad en la reforma judicial de 1994”, *La reforma constitucional en México y Argentina*,

inflexión al sistema mexicano de justicia constitucional,<sup>4</sup> al terminar de perfilar a la Corte como el guardián supremo de la Constitución, el intérprete último de la norma fundamental cuyas resoluciones vinculan al resto de órganos del Estado y a los ciudadanos, el órgano de “cierre” de nuestro sistema constitucional, la instancia terminal que por su propia naturaleza agota la jurisdicción interna del Estado, reconociéndola, en definitiva, como la única instancia jurisdiccional cuyas resoluciones se erigen al instante en cosa juzgada constitucional, ante la imposibilidad de ser recurridas.

A pesar de lo que acaba de decirse, conviene destacar que el sistema de nombramiento goza, en su propia individualidad, de una relevancia que no debe desdeñarse en la medida en que representa un ejercicio de alto contenido político realizado bajo un procedimiento cuyas piezas se encargan de determinar los órganos del Estado que participan en él, las distintas fases que lo componen, la votación exigida para perfeccionarlo, el plazo que se tiene para realizarlo y las modalidades excepcionales contempladas para garantizar que el colegio de ministros se integre de manera puntual y oportuna.<sup>5</sup>

Cada una de estas vertientes es significativa porque contiene información particular que, al armonizarla con la que deriva del resto, permite tener una idea de las fortalezas y debilidades que acompañan al método de reclutamiento. Por ello, es necesario advertir algunas de esas implicaciones.

*Cuadernos constitucionales México-Centroamérica*, México, núm. 19, Centro de Estudios Constitucionales México-Centroamérica-Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, Corte de Constitucionalidad de Guatemala, Procuraduría de Derechos Humanos de Guatemala, 1996, pp. 41 y ss.

<sup>4</sup> Hemos estudiado estos cambios en Astudillo Reyes, César I., “El sistema mexicano de justicia constitucional. Notas para su definición, a 10 años de la reforma constitucional de 1994”, *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, México, núm. 4, enero-junio de 2006, pp. 17 y ss.

<sup>5</sup> En general, acúdase a D’Orazio, Giustino, *Aspetti dello status di giudice della Corte costituzionale*, Milán, Giuffrè, 1966, pp. 1 y ss. Un estudio comparado que muestra las particularidades del procedimiento de designación en los tribunales constitucionales de América Latina se encuentra en Nogueira Alcalá, Humberto, “La integración y estatuto jurídico de los magistrados de los tribunales constitucionales de Latinoamérica”, en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo y Molina Suárez, César de Jesús (coords.), *El juez constitucional en el siglo XXI*, México, Suprema Corte de justicia de la Nación-UNAM, 2009, pp. 89 y ss.

### 1. *Quién los elige*

Determinar “cuántos” y sobre todo “qué” órganos del Estado participan en la designación de los ministros, demuestra el nivel de implicación de voluntades que precede a la integración del máximo órgano de garantía, y la vinculación que se produce entre el órgano de control constitucional y la forma de Estado adoptada. Esto, a su vez, permite advertir la capacidad integradora que, en su calidad de guardián de los más preciados valores constitucionales, se reconoce a la Corte al interior del sistema constitucional y contribuye para constatar en qué medida las entidades federativas participan en la composición de un órgano de naturaleza eminentemente arbitral. En definitiva, es un mecanismo por medio del cual se puede medir el nivel de cooperación institucional existente en el Estado, y el tipo de interacción que se produce entre las diversas realidades políticas, geográficas, sociales y culturales del país.<sup>6</sup>

En general, un sistema de nombramiento puede ser tan amplio y abierto que permita la convergencia de un elevado número de voluntades políticas, situación que, en los hechos, se traduce en un aumento de legitimidad de quienes fueron designados. En el extremo contrario, puede ser tan estrecho y cerrado que niegue la implicación de todos los actores y órganos constitucionales que deberían tener un espacio de participación en la integración de un órgano de esta naturaleza, impidiendo ese superávit de fortaleza institucional.<sup>7</sup>

### 2. *Cómo se eligen*

El sistema de nombramiento tiene la función de ordenar cada una de las etapas y los pasos a seguir para designar a un ministro de la Corte, garantizando la integración armónica de su colegio (Pleno).

<sup>6</sup> Al respecto, interesantes reflexiones en, Panizza, Saulle, “Lo status dei giudici costituzionali”, *La composizione della Corte costituzionale. Situazione italiana ed esperienze straniere*, A. Anzon, G. Azzariti, M. Luciani (a cura di), Turín, G. Giappichelli, 2004, pp. 148 y ss. También en Luther, Jörg, “La composizione dei tribunali costituzionali e le autonomie territoriale: Esperienze straniere”, *ibidem*, pp. 67-110.

<sup>7</sup> Las implicaciones de un sistema de designación en el que participa el presidente de la República, el monarca, el Legislativo, o la confluencia de voluntades entre ellos, se encuentra en Rivera Santibañez, José Antonio, “Sistemas de nombramiento del juez constitucional”, *El juez constitucional... cit.*, pp. 130 y ss.

Desde una perspectiva más amplia y general, las normas del procedimiento permiten advertir si estamos en presencia de un diseño constitucional acorde a las exigencias de apertura en el contexto de una sociedad democrática o si, por el contrario, es un sistema que favorece la opacidad y la discrecionalidad política. La información que contiene permite:

- 1) Constatar que los ministros de la Corte se nombran bajo un método indirecto de designación en el que participan órganos que, a su vez, cuentan con una legitimidad democrática directa.<sup>8</sup>
- 2) Indagar si se establecen con claridad las etapas del procedimiento y si se especifica claramente a quién corresponde el poder de nominar y a quién el de designar; incluso, si existen modalidades de participación de órganos adicionales del Estado.<sup>9</sup>
- 3) Observar la extensión del poder de decisión de cada órgano implicado en el procedimiento, constatando qué poderes y, sobre todo, cuáles, gozan de un papel preponderante, advirtiendo con ello, el equilibrio institucional existente.
- 4) Ver de qué forma se exterioriza formalmente el poder de nominar. Mediante una propuesta única con carácter vinculante, un sistema de lista de dos o tres candidatos, o una lista incluso más extensa, e, igualmente, cuál es el mecanismo previo, si lo hay, para delimitar el universo de potenciales candidatos.
- 5) Constatar la mayoría requerida para la elección de los jueces. Mayoría simple o mayoría calificada y, además, qué tan calificada es esta última, a fin de apreciar el nivel de implicación y acuerdo po-

<sup>8</sup> Häberle considera este elemento como un segundo rasgo del “tipo ideal” de jurisdicción constitucional, que se vincula con la legitimidad democrática del juez constitucional, es decir, con la “cadena de legitimación *del* pueblo *con los* órganos estatales”, Häberle, Peter, “El Tribunal Constitucional Federal como modelo de una jurisdicción constitucional autónoma”, *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, Madrid, núm. 9, 2005, p. 121. Sobre la legitimidad democrática del juez constitucional, se remite a las reflexiones de Rostow, Eugene V., “El carácter democrático del control judicial”, *Tribunales constitucionales y democracia*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2008, pp. 105 y ss. También, Ferreres Comella, Víctor, *Justicia constitucional y democracia*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1997, pp. 42 y ss.

<sup>9</sup> Este elemento permite advertir si los nombramientos se guían por el sistema de designación directa o por uno más amplio de coordinación entre diversos órganos del Estado. Véase Corzo Sosa, Edgar, “Introducción”, *I Congreso Internacional sobre Justicia Constitucional, México*, UNAM-III, 2009, p. 11.

lítico exigido, y el grado de respaldo institucional con que resultan investidos los ministros.

- 6) Ubicar la existencia de criterios “transversales” de selección, que a pesar de no estar formalmente estipulados, vinculan la decisión de los órganos del Estado. Criterios tan esenciales como el territorial, orientado a garantizar la inclusión de jueces provenientes de distintas entidades federativas;<sup>10</sup> el de diferenciación racial, cultural o lingüística, encaminado a reflejar el pluralismo social al interior de la Corte;<sup>11</sup> el generacional, previsto para posibilitar la convivencia de múltiples perspectivas y ópticas jurídicas, o el de género, encaminado a equilibrar la presencia masculina y femenina en la composición del colegio de jueces.
- 7) Determinar el espacio temporal que ocupa el conjunto del procedimiento, con el objeto de avizorar si genera certidumbre respecto a la continuidad institucional y el adecuado funcionamiento de la Corte.
- 8) Deducir el papel que desempeñan los nominados en la dinámica del procedimiento, el nivel de interacción que pueden tener otros sujetos o agentes interesados, y el grado de transparencia con el que transcurren sus distintas etapas.
- 9) Inferir el mecanismo de excepción que se contempla frente a los eventuales obstáculos que puede enfrentar la ruta ordinaria de la nominación, a efecto de visualizar el grado de eficacia con el que se garantiza la pronta integración del órgano de control.

<sup>10</sup> *Ibidem*, p. 13. Para el sistema español, configurado como Estado de las autonomías, véase Lozano, Miralles, Jorge y Saccomanno, Albino, *El Tribunal Constitucional. Composición y principios jurídico-organizativos (el aspecto funcional)*, Valencia, Tirant lo blanch, 2000, pp. 164 y ss.

<sup>11</sup> El fomento del pluralismo social, como uno de los objetivos más profundos de los tribunales constitucionales y de sus jueces, debería tener su correspondiente proyección hacia el interior del propio órgano jurisdiccional. Importantes reflexiones en Zagrebelsky, Gustavo, “Jueces constitucionales”, en Fernández Segado, Francisco (coord.), *Dignidad de la persona, derechos fundamentales, justicia constitucional*, Madrid, Dykinson, 2008, p. 760. También, Olivieri, Laura, “Questioni di status e «politizzazione» della Corte Costituzionale”, en A. Anzon, G. Azzariti, M. Luciani (a cura di), *La composizione della Corte costituzionale...*, cit., pp. 206 y ss.

### III. LAS FUENTES DEL PROCEDIMIENTO

El sistema de designación constituye uno de los ejes basilares del “estatuto constitucional” de los ministros de la Corte.<sup>12</sup> Esto propicia que en su calidad de metodología de reclutamiento comparta la necesidad de “ser” constitucional y “estar” debidamente constitucionalizado. La oportunidad de salvaguardar de mejor manera la independencia “externa”<sup>13</sup> de los integrantes del colegio de ministros conduce a que las fuentes que regulan el procedimiento de designación encuentren lo más restringidas posible con el objeto de ponerlas fuera del alcance del legislador ordinario.<sup>14</sup> No obstante, a diferencia de los requisitos de elegibilidad que pueden ser enunciados exhaustivamente por la Constitución, la determinación de cada una de las piezas del procedimiento para nombrar a los ministros guarda cierta complejidad, propiciando la posterior intermediación legislativa con la finalidad de que sean normas de rango infraconstitucional las que contribuyan a racionalizarlo.

En el sistema constitucional mexicano los elementos que racionalizan el procedimiento para nombrar a los ministros inician y terminan en el artículo 96 de la Constitución. No queda duda, por tanto, de que es y está constitucionalizado; pero la naturaleza compuesta con que se presenta, requiere normas de intermediación que contribuyan a dar certidumbre a cada una de sus etapas y de los actos que se desarrollan en su interior; sin

<sup>12</sup> Dicho estatuto se conforma, en términos generales, por los elementos siguientes: a) El número de jueces que integran el colegio; b) Los requisitos de elegibilidad; c) Los órganos de designación; d) El juramento; e) El procedimiento de designación; f) La duración del encargo; g) La renovación del cargo; h) Las incompatibilidades; i) La inamovilidad; j) La retribución económica; k) La libertad de opinión y de voto; l) Los motivos de cese, y m) El régimen de responsabilidades; n) El fuero. *Cfr.* Panizza, Saulle, *op. cit.*, pp. 148 y 149.

<sup>13</sup> Nos referimos exclusivamente a un factor que fortalece la independencia de los ministros respecto al legislador. Existe también la independencia interna, que tiene que ver con la estructuración y las relaciones que se despliegan al interior de la propia Corte. Véase Courtis, Christian, “La legitimidad del Poder Judicial ante la ciudadanía”, *op. cit.*, pp. 54-57.

<sup>14</sup> Al respecto, Zagrebelsky sostiene la necesidad de comprimir al máximo las fuentes reguladoras de la justicia constitucional a sus elementales “sedes lógicas”: la Constitución, su Ley Orgánica y su Reglamento Interior. Zagrebelsky, Gustavo, *La giustizia costituzionale*, Bolonia, Il mulino, 1998, p. 81. También puede encontrarse importantes reflexiones en Sandulli, Aldo M., “L’indipendenza della Corte”, *La giustizia costituzionale*, Giuseppe Maranini (a cura di), Florencia, Vallecchi editore, 1966, p. 214.

embargo, por extraño que pueda parecer, ni la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación ni la del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos cuentan con referencia alguna al respecto. No existe, en consecuencia, norma jurídica adicional sobre el particular.

Existen, en cambio, disposiciones en el contexto de un “acuerdo parlamentario” expedido por un órgano político (la Junta de Coordinación Política del Senado de la República), en el que se definen distintos elementos del procedimiento, por ejemplo, lo relativo a las comparecencias de los nominados, la forma de elección y votación, el plazo para realizar el nombramiento y la notificación del o los nombrados. Como parte significativa del procedimiento, los dictámenes de elegibilidad de los candidatos se rigen bajo las normas que para la generalidad de asuntos se encuentran estipuladas tanto en la Ley Orgánica como en el Reglamento para el gobierno interior del Congreso general (artículos 86 y 94, 65, 87 a 90 respectivamente), y en menor medida por las disposiciones del acuerdo parlamentario.

La forma como se racionaliza el procedimiento de nombramiento de los ministros, como se aprecia, dista mucho de garantizar que sus reglas se mantengan fuera de la órbita de influencia de los legisladores. Esa es, de hecho, la pretensión de ponerlas en una auténtica Ley Orgánica votada con mayoría calificada. Prescindir de la “ley”, así sea ordinaria, y apoyarse en un “acuerdo” que representa la convergencia de una voluntad política para hacer frente al ejercicio de una atribución de nombramiento, implica seguir una regulación que carece de los más elementales atributos de generalidad y previsibilidad. Esta situación, en los hechos, empuja a los candidatos a participar de un procedimiento que se dicta caso por caso y que, por tanto, vulnera el principio de igualdad; impide cualquier posibilidad de previsibilidad, afectando igualmente al principio de seguridad jurídica y, sobre todo, otorga un alto margen de discrecionalidad en favor del Senado, infringiendo claramente el principio de legalidad.

Advertir la denominación de dichos acuerdos,<sup>15</sup> tener presente su naturaleza y constatar que se aprueban con anterioridad a la realización de

<sup>15</sup> “Acuerdo de la Junta de Coordinación Política, en relación con el procedimiento para la elección de un Ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación” —cursivas nuestras—. El último que se expidió en 2009 tuvo un cambio de denominación por el órgano del Senado que lo aprobó: “Acuerdo de la Mesa Directiva en relación con el procedimiento para la elección de Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación”.



una designación, precisamente para regularla, confirma lo que acaba de señalarse.<sup>16</sup>

Generar una práctica parlamentaria de estos alcances conduce, de modo inexorable, a que el legislador tenga completa disposición de las reglas de procedimiento. Dado que son disposiciones fruto de un acuerdo político, si está en su ánimo las aplica, si no, sencillamente deja de seguirlas; incluso, mantiene amplia libertad para modificarlas de conformidad con sus expectativas e intereses.<sup>17</sup>

Estamos en presencia de una zona carente de una regulación completa y adecuada. A ello se debe que la solución de las dudas que con frecuencia surgen de la aplicación del artículo 96 constitucional se subsane, por lo general, mediante ejercicios de interpretación realizados por el Senado de la República, en su calidad de órgano de decisión de los nombramientos. Por ende, no debe causar sorpresa el destacar que de 1995 a la fecha, la evolución del sistema de designación se ha producido, más que por el cauce de las normas jurídicas, por el de las prácticas parlamentarias que progresivamente se han ido consolidando en la Cámara alta.

Las fuentes reguladoras de este importante procedimiento son insuficientes. Al sistema mexicano le falta una ley de jerarquía supralegal que defina con claridad cada uno de los rubros que componen el sistema de designación, bajo la premisa de abonar certidumbre y legalidad, garantizar la independencia de los miembros de la Corte y reducir las zonas de franca discrecionalidad política producida por la carencia de normas.

Nos encontramos en presencia de uno de los problemas que emanan de la actual posición institucional de la Corte. A pesar de tener atribuciones de constitucionalidad y de manejarse de forma insistente como Tribunal Constitucional, situarse dentro de la órbita del Poder Judicial, en calidad de órgano de vértice, le impide tener una ley orgánica propia y particular

<sup>16</sup> Los acuerdos, a los que se hace referencia, se aprobaron sin discusión y en votación económica el 25 de noviembre de 2003, para regular la elección de los ministros Cossío Díaz y Luna Ramos y el 26 de octubre de 2004 para la designación del ministro Valls Hernández. No existe evidencia respecto a la aprobación de un acuerdo de esta naturaleza en la elección del ministro Franco, realizada en diciembre de 2006; el 26 de noviembre de 2009 se aprobó el que reguló la elección de los ministros Aguilar Morales y Zaldívar Lelo de Larrea. La información se encuentra en la *Gaceta Parlamentaria* del Senado de la República, <http://www.senado.gob.mx/gaceta.php?principio=nada>.

<sup>17</sup> Al respecto, obsérvese, por ejemplo, que entre los acuerdos dictados en 2003 y 2004 existe una modificación de contenidos; el primero tenía trece puntos de acuerdo y el segundo únicamente doce.

que se ocupe, entre otras cosas, de este tipo de definiciones. No obstante, su posición al interior del ordenamiento no es óbice para que un capítulo de la actual Ley Orgánica del Poder Judicial se hiciera cargo de racionalizar el sistema de nombramiento.

#### IV. LAS “PIEZAS” DEL SISTEMA

##### 1. *Etapas del procedimiento*

El proceso de nombramiento de los ministros de la Corte, tal y como ha quedado definido en la reforma constitucional de 1994, se compone de tres etapas:

La *etapa de elección* es la etapa inicial del procedimiento, que se desarrolla en el ámbito del Poder Ejecutivo y que tiene por objeto identificar a las personas que conformarán la terna presentada por el presidente de la República para ocupar el cargo de ministro. La *etapa de designación* es la fase cronológicamente sucesiva que se lleva a cabo al interior del Senado de la República, en la que se realiza la adhesión a una de las candidaturas de la terna presentada. La *etapa de nombramiento* representa el episodio con el que concluye formalmente el proceso, en donde se produce el acto de juramento del encargo ante el mismo Senado.

La distinción de las etapas es útil para advertir el cambio de papel asignado al Senado de la República. En 1928 se le asignó la facultad de “otorgar o negar su *aprobación* a los *nombramientos* de ministros —*cur-sivas nuestras*—” (artículo 76 fracción VIII) realizada por el presidente, lo cual implicaba más la actitud de asentir o dar por buena la designación hecha por el Ejecutivo, que un ejercicio de designación como el que la reforma de 1994 le ha atribuido.

##### 2. *Órganos involucrados*

El precepto original de 1917 reconocía como órganos involucrados en el procedimiento de designación de los ministros al Congreso de la Unión, en calidad de órgano de designación y nombramiento, y a las legislaturas de los estados con carácter de órganos de nominación. Al cambiar el sistema de elección en la reforma constitucional de 1928, se abandonó la participación directa de las legislaturas estatales y se modifi-

có por una participación indirecta que desde entonces compete al órgano que representa la composición territorial del país. La reforma también introdujo la intervención del presidente de la República, no contemplada en el precepto original, con lo cual el sistema en su conjunto terminó por adquirir sus perfiles actuales. La circulación de las premisas del modelo estadounidense fue determinante, en virtud de que, como se sabe, la Constitución de 1787 contempla la participación exclusiva del presidente y el Senado en la designación de los jueces del Tribunal Supremo.<sup>18</sup>

De conformidad con el precepto vigente a partir de la reforma de 1994, el procedimiento para integrar al colegio de ministros mantiene la participación exclusiva y excluyente del presidente y del Senado de la República actuando en pleno (artículos 89 fracción XVIII y 76 fracción VIII). La Constitución ha asignado a cada uno un papel que, a diferencia de lo que acontecía anteriormente, se encuentra mucho mejor perfilado. Confiere el poder de nominar a todos los candidatos al presidente, y el poder de designar y nombrar de manera formal a todos los ministros al Pleno del Senado, de donde se desprende que, al menos en el plano formal, el papel otorgado a la representación territorial del Estado es considerablemente mayor.

El método de designación tiene el mérito de unir las voluntades del órgano de representación territorial y la institución que encarna la unidad del Estado, bajo la premisa de que simbolizan el punto de convergencia de los valores y principios constitucionales que constatan la unidad e indivisibilidad del Estado mexicano. Que los dos contribuyan a integrar el colegio de ministros representa el más nítido ejemplo de la función integradora que debe reconocerse a la Corte, pero al mismo tiempo, es la prueba más evidente de que este tipo de designación contiene una elevada carga de politización que no es comparable con la de ningún otra cargo judicial.<sup>19</sup>

<sup>18</sup> Con esta reforma, el sistema actual pretendió seguir de cerca las premisas del modelo de Estados Unidos, en donde el presidente tiene un papel de primer orden. Al respecto, *cfr.* Gerhardt, Michael J., *The federal appointments process*, Duke University Press-Dirham and London, 2003, pp. 81 y ss.

<sup>19</sup> La participación del órgano de representación de las entidades territoriales en la conformación de los tribunales constitucionales parece ser una constante en los estados federales. Al respecto, resulta interesante el estudio comparado que presentan Rinella, Angelo, Tobia, Mario, "I giudici costituzionali nei sistema federali", *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, Madrid, núm. 8, 2004, pp. 409 y ss.

La participación de cada órgano en el procedimiento tiene un significado e implicaciones diferentes. La intervención del presidente, por ejemplo, está condicionada por la función y la posición que constitucionalmente tiene asignado. Empero, en un entorno en donde el Ejecutivo asume la doble función de jefe de Estado y de gobierno al mismo tiempo, es necesario discernir bajo qué calidad se actúa al momento de nominar a los ministros de la Corte.

La nominación presidencial puede basarse en alguna de sus dos calidades. Según el momento y las particularidades del caso, el presidente está en aptitud de nominar a una persona con un perfil eminentemente político, sobre todo si advierte la oportunidad de incorporar un ministro que se encuentre cercano a la visión política del gobierno.<sup>20</sup> En el extremo opuesto, puede nominar a una persona cuyo perfil altamente especializado garantice una interpretación autorizada del texto constitucional, al margen de cualquier interés político que condicione su forma de aproximarse al significado de las normas. La nominación, como es visible, goza de movilidad para ubicarse en el ámbito de los perfiles políticos o técnicos, o incluso de un perfil que pueda conjugar lo mejor de dichas expectativas.

La importancia de lo que acaba de señalarse reside en que la nominación genera efectos adicionales cuando se le vincula con la composición orgánica del colegio de ministros y con los equilibrios políticos al interior del mismo. Ni que decir tiene que la nominación presidencial, desde la perspectiva de jefe de Estado o jefe de gobierno puede estar condicionada directamente, o transcurrir al margen de la ideología política (liberal o conservadora) del presidente y que dicha decisión habrá de generar importantes repercusiones en la formación de mayorías estables al interior del colegio.<sup>21</sup>

<sup>20</sup> Esta clase de nominación está sujeta, en ocasiones, a que no existan incompatibilidades que impidan que los jueces pertenezcan a algún partido político. El sistema alemán es un buen ejemplo de ello. Sobre este sistema, acúdase a García Cuevas, Elena, "Estatuto jurídico de los jueces del Tribunal Constitucional Federal Alemán", *Revista de Derecho Político*, año XV, vols. III-IV, núms. 116-117, julio-diciembre de 1989, pp. 662 y ss.

<sup>21</sup> Sobre algunos de los efectos en la conformación de grupos internos y en el principio de colegialidad, se remite a las agudas observaciones de Zagrebelsky, Gustavo, *Principi e voti. La Corte Costituzionale e la politica*, Turín, Giulio Einaudi Editore, 2005, pp. 50 y ss.

Sin embargo, es importante recalcar que a nuestro juicio, cuando el presidente formula una terna para integrar al guardián de la Constitución mexicana, debe hacerlo anclado en su carácter de jefe de Estado. Arrojarse de dicha condición permite prescindir de la fórmula mayoría-minorías existente en la dinámica del Congreso, de los intereses creados al interior de los partidos, y situarse por fuera y por encima de las vicisitudes concretas del gobierno, a fin de que la proposición de candidatos se encuentre al margen de las pasiones ideológicas, de las componendas de los partidos políticos y de las exigencias políticas concretas, ubicándose exclusivamente en el ámbito de las necesidades objetivas del sistema constitucional.

La participación del Senado, por su parte, es una exigencia derivada de la función pacificadora de la Corte dentro de los conflictos entre órganos constitucionales o de las disputas entre los diferentes órdenes de gobierno. En la medida en que las entidades contribuyen a crear la Federación y que con ella se instaura un régimen competencial determinado, en esa misma medida se hace necesario el establecimiento de un órgano que no esté adscrito ni a la Federación ni a los estados miembros para que bajo un estatus de imparcialidad resuelva las diferencias que eventualmente puedan existir entre ambos niveles de gobierno. Por ello, es del todo razonable que en la integración de ese cuerpo arbitral participe el órgano legislativo que representa los intereses de las entidades federativas y del conjunto federativo.<sup>22</sup>

Lo que no está todavía definido es en qué medida el Senado se encuentra constreñido a incorporar como criterio “transversal” de su decisión la vecindad de los candidatos, en el entendido de que la entrada de ministros provenientes de diversas entidades del país es un elemento que favorece la cualidad integradora de la Corte y que, además, propicia cierta sensibilización hacia una interpretación favorable a la maximización del potencial contenido en el principio de autonomía que se reconoce a los estados miembros. Por ello, no es de excluir que el contenido del principio de subsidiariedad y de cooperación pueda proyectarse al ámbito de la justicia constitucional con el objeto de fortalecer el papel que directa o indirectamente pueden jugar los estados miembros. Como quiera que

<sup>22</sup> En relación con los rasgos identificadores de los estados federales, véase Fernández Segado, Francisco, *El federalismo en América Latina*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2003, pp. 4 y ss.

sea, es oportuno señalar que sí la Corte es un árbitro privilegiado entre los componentes del Estado, la integración de su colegio debería hacer un esfuerzo por reflejar aquella riqueza de perfiles que en muchas ocasiones se obtiene garantizando que los ministros provengan de distintas partes del país.

Una cuestión aparte consiste en sopesar en qué proporción se encuentran incluidos en el procedimiento todos aquellos órganos que desde una perspectiva amplia deberían estar incorporados. El presidente y el Senado son dos órganos de la mayor relevancia en el sistema constitucional mexicano pero no son los únicos. Existen sin duda otros que se ven favorecidos o afectados por las decisiones de nuestro máximo tribunal y que, sin embargo, no tienen ninguna presencia en el mecanismo. El papel de mediación y moderación que la Corte juega al interior del sistema se garantizaría de mejor manera en un contexto en el que las posibilidades de participar en el procedimiento de designación se maximizara a tal grado, que alcanzara a incorporar la participación de todos aquellos órganos cuya relevancia constitucional los haga recipiendarios directos e inmediatos de la fuerza de sus resoluciones.

### 3. *Sistema de ternas*

El poder de nominar los candidatos a ministros compete al presidente de la República. El precepto, en su configuración original de 1917, confería dicho poder a las legislaturas de los estados. No obstante, el alto número de candidatos que el sistema permitía en los hechos, motivó el establecimiento de un filtro que estipulaba una votación previa entre los diputados y senadores con el objeto de que sólo los dos aspirantes que hubieren obtenido el mayor número de votos pudieran ser considerados para la elección y designación definitivas. El sistema se modificó en 1928, confiriendo al presidente el poder de nominar a un único candidato para ocupar la vacante existente.

La reforma constitucional de 1994 estableció los perfiles actuales del sistema. Mantuvo la nominación presidencial, pero modificó su forma. La nominación individual se transformó en una nominación compuesta que propicia que cada vez que se produzca una vacante, el presidente de-

berá enviar al Senado una lista con el nombre de tres personas para que éste elija y nombre a quien deberá ocupar la toga respectiva.<sup>23</sup>

El sistema de “ternas” vigente comenzó a utilizarse en noviembre de 2003. Con este método se han nombrado a seis ministros.<sup>24</sup> La modalidad de la terna goza, en principio, de implicaciones positivas. Permite atemperar, por ejemplo, el papel del presidente, impidiéndole mostrar, al menos formalmente, su preferencia personal por uno de los candidatos; en consecuencia, representa un elemento para fortalecer el papel del Senado, a quien corresponde designar al ministro. En el extremo contrario, puede jugar en favor o en contra de la fortaleza del nombramiento; cuando se produce una auténtica competencia de méritos entre los aspirantes es evidente que quien resulta nombrado obtiene un nivel de legitimidad muy alto; pero esa misma competencia puede generar situaciones adversas al inhibir, por ejemplo, la participación de personas de impecable trayectoria jurídica que, ante la posibilidad de no ser designadas, o ante la evidencia de que quienes cuentan con un currículum menos abundante pueden tener mayores posibilidades de contar con el apoyo político de los senadores, prefieran excusarse. Esto no abona en nada a la autoridad del ministro elegido.<sup>25</sup>

El eventual cambio a un sistema de nominación personal genera los mismos efectos; puede favorecer, por un lado la aceptación de un candidato, al incrementarse las probabilidades de su eventual nombramiento, pero por el otro, puede inhibir la participación de algunos candidatos, porque siempre resulta más traumático ser rechazado de forma directa y en solitario que serlo indirectamente mediante el rechazo de la terna.

<sup>23</sup> Carpizo, “Reformas constitucionales...”, *cit.*, p. 814.

<sup>24</sup> Paradójicamente, el primer nombramiento de la Corte bajo la nueva integración de once ministros emanada de la reforma de 1994, se realizó al margen de este sistema, conduciéndose según lo establecido en el artículo tercero transitorio del decreto de reformas. La disposición facultó al titular del Poder Ejecutivo para presentar una lista con dieciocho candidatos (en lugar de 11 ternas y 33 candidatos si se hubiera tomado el contenido del artículo 96) de los cuales el Senado, previa comparecencia, procedió a elegir por mayoría de las dos terceras partes a sus componentes.

<sup>25</sup> En este sentido, Carpizo, Jorge, “Propuestas de modificaciones constitucionales en el marco de la denominada reforma del Estado”, en Valadés, Diego y Carbonell, Miguel (comps.), *El proceso constituyente mexicano a 150 años de la Constitución de 1857 y 90 de la Constitución de 1917*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2007, p. 360.

Una consideración adicional debe realizarse en torno al margen de libertad con la que el presidente confecciona la terna. Tal y como se encuentra el diseño institucional, pareciera que el único límite a su poder de nominar se encuentra en el respeto a los requisitos objetivos y subjetivos del artículo 95, es decir, lo único que no puede hacer es integrar una lista con aspirantes que no cumplan con las exigencias personales y técnicas para desempeñar el encargo. Si son “idóneos” o no, es una cuestión diferente que se asienta en presupuestos de índole valorativo que tendrá que resolver el Senado. Fuera de esto, la discrecionalidad del presidente es absoluta.

El presidente puede pedir asesoría o consejo a su círculo de asesores, a los funcionarios que laboran con él, o a intelectuales y académicos de distintos centros de educación del país, pero al final, su libertad para confeccionar la terna es inmensa. En la actualidad no existe ningún dato que nos permita advertir el o los criterios seguidos por los presidentes en la selección de los integrantes de las ternas. No sabemos si el elemento que define se asienta en los méritos de las personas, la carrera judicial, la relación personal existente con los candidatos, los servicios prestados directa o indirectamente a su partido, los criterios transversales o adicionales que pueden tomarse en cuenta, o en la cercanía del candidato con la ideología, filosofía o política del gobierno en turno.<sup>26</sup>

Por ello, cada vez se debate con mayor intensidad la oportunidad de establecer reglas para atemperar el poder de nómina presidencial y para acrecentar la idoneidad de los perfiles sometidos al Senado. Una de las posibilidades a explorar sería la propuesta de carácter “vinculante” hecha por organismos judiciales, federales y locales, por instituciones académicas y por asociaciones de abogados.<sup>27</sup> De este modo, el presidente podría tener sobre su escritorio un conjunto de nombres provenientes de la judicatura local y federal, de la academia y del foro para que, en el marco de un universo acotado por un filtro previo, proceda al análisis de los distintos perfiles y realice la nominación respectiva. La lista, por su propia naturaleza, favorecería una nominación basada en el criterio de

<sup>26</sup> Cossío señala que uno de los criterios tomados en cuenta para la nominación presidencial era precisamente la carrera judicial. *Cfr.* Cossío Díaz, José Ramón, *Jurisdicción federal y carrera judicial en México*, México, UNAM, 1996, pp. 52 y ss.

<sup>27</sup> Así lo propone, entre otros Carpizo, Jorge, “Propuestas de modificaciones...”, *cit.*, pp. 360-362.



los méritos objetivos, eliminando de esta forma la selección llanamente discrecional.

#### 4. *La comparecencia*

Cuando en 1928 se retomaron las premisas esenciales del modelo estadounidense, la audiencia del nominado, uno de los principales elementos que caracteriza a dicho sistema, no se incorporó al diseño mexicano. La modalidad se introduciría mucho tiempo después, como consecuencia de la profunda reforma constitucional de 1994.

La comparecencia es un componente esencial para asegurar un procedimiento de designación abierto, transparente y vigoroso. Su finalidad consiste en realizar una valoración general y exhaustiva de las personas propuestas para indagar si el perfil con el que se presentan, las cualidades de las que son portadores, la preparación que han consolidado y la experiencia que han adquirido en su vida profesional son acordes y suficientes para llenar las expectativas de una función de la relevancia que tiene la custodia de la Constitución.

La comparecencia se realiza al interior de un órgano político, pero trasciende sus fronteras para convertirse en un verdadero acto de interlocución de cara a la sociedad. En su desenvolvimiento, el papel protagónico debe estar a cargo del compareciente; el acceso a la tribuna más alta de la República representa el espacio propicio para que cada aspirante exponga su visión del juez constitucional, del control constitucional y el papel que uno y otro desarrollan en la democracia constitucional; es el marco adecuado para mostrar, si así lo consideran, su posición ideológica y su forma de entender la Constitución y el derecho constitucional;<sup>28</sup> incluso, para externar su parecer sobre la política jurisprudencial desarrollada por la Corte; pero sobre todo, es el momento único e irrepetible para dejar fuertemente asentado por qué se cuenta con el perfil idóneo para ocupar un puesto en la más alta magistratura.

<sup>28</sup> La ideología del juez constitucional es un elemento al que hay que darle mayor relevancia, por su grado de influencia en la percepción de los asuntos que tiene frente a sí. Reflexiones relevantes al respecto, en Barak, Aharon, *Un juez reflexiona sobre su labor: el papel de un tribunal constitucional en una democracia*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2008, pp. 42-47. También Landa, César, “La elección del juez constitucional”, *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, núm. 6, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2002, pp. 261 y 262.

En esta dinámica, un papel igualmente relevante debe corresponder a los senadores, que son los encargados de evaluar los méritos y la idoneidad de los candidatos, formarse un juicio respecto a cada uno y exteriorizar su respaldo institucional mediante el voto. No debe olvidarse, empero, la interlocución necesaria con la ciudadanía (sean clérigos o profanos del derecho), algo que sólo es posible allí donde el diseño de la comparecencia favorece la apertura, la publicidad, la transparencia, la oxigenación misma del procedimiento. Si el diálogo se permite, se estarán sentando las bases para un debate responsable, serio, informado y comprometido sobre los integrantes de la terna, situación que permitirá, por un lado, que los analistas, comentaristas e intelectuales entren a una dinámica de debate y discusión con el objeto de secundar un eventual nombramiento o de objetarlo, y posibilitará, por el otro, que los ciudadanos organizados tengan la suficiente información para movilizarse políticamente, si así lo consideran oportuno, en favor o en contra de una candidatura, y ejercer así un relevante control social.<sup>29</sup>

En el contexto descrito, la comparecencia representa el espacio de tiempo oportuno para escudriñar en el pasado e indagar en todos aquellos elementos que aporten luces sobre la personalidad, los hábitos y los vicios de los candidatos; pero representa también un momento que permite un diagnóstico en perspectiva ya que toda la información obtenida contiene elementos suficientes para hacerse una idea respecto al comportamiento futuro de un ministro, en virtud de que la constatación de su línea ideológica o su tendencia constitucional son datos fidedignos que permiten predecir el sentido de su voto ante determinadas situaciones concretas.

A pesar de los puntos de contacto existentes entre el sistema mexicano y el modelo estadounidense, es prudente recordar que en el ámbito de la comparecencia ambos funcionan de manera diametralmente opuesta. En Estados Unidos la nominación, en principio, no se realiza mediante terna; es una nominación directa e individual que por su propia naturaleza tiende a centrar la atención en una sola persona.<sup>30</sup> La comparecencia del candidato no se realiza ante el pleno del Senado sino ante la Comisión

<sup>29</sup> Paradigmático de este control resulta, por ejemplo, la oposición de Dworkin a la nominación de Robert Bork en Estados Unidos. Cfr. Beltrán de Felipe, Miguel, *Originalismo e interpretación. Dworkin vs. Bork: una polémica constitucional*, Madrid, Civitas, 1989.

<sup>30</sup> Véase Gerhardt, Michael J., *The federal appointments...*, cit., pp. 181 y ss.

de Asuntos Judiciales compuesta de 14 miembros; en los hechos, pueden ser tantas audiencias como temas a abordar existan; en su desarrollo se permite que cualquier Senador pueda cuestionar, pedir la opinión o requerir información al nominado. Al finalizar, la Comisión debe elevar una recomendación no vinculante al pleno para que este vote y en su caso designe al nuevo juez.

En nuestro entorno el régimen de las comparecencias se encuentra regulado en el acuerdo correspondiente expedido por el propio Senado de la República. La comparecencia ha evolucionado en las últimas designaciones. En 2003 y 2004 se desarrollaba en el marco de una sesión plenaria del Senado, donde cada candidato realizaba su presentación siguiendo el orden establecido en la terna, contaban con una intervención en tribuna que no excedía de 20 minutos, en la que debía exponer sus ideas en torno a la justicia constitucional, la importancia de la Corte en el contexto del sistema político mexicano, o cualquier otro tema relacionado con la impartición de justicia o con las funciones del más alto tribunal de la República. Ni durante ni después de la intervención de los aspirantes había lugar a preguntas o interpretaciones de parte de los senadores, de ahí que concluidas las comparecencias se procedía a agradecer la participación de los nominados.<sup>31</sup> En las designaciones de diciembre de 2009 el formato se ha flexibilizado y los candidatos deben comparecer primero ante las comisiones unidas de Justicia y Estudios Legislativos, en donde son cuestionados por los senadores, y en un momento posterior deben ofrecer una “exposición” de 15 minutos desde la tribuna, en donde no están permitidos los debates ni las interpelaciones.<sup>32</sup>

La sola lectura de las dos dinámicas expuestas permite sacar algunas conclusiones preliminares. A pesar de que desde 1994 las comparecencias son públicas y que cada vez pueden ser vistas por un mayor número de personas a través de las transmisiones en vivo que realiza el Canal del Congreso, el formato rígido en el que se desenvuelven —y sólo recientemente modificado— favorece el vaciamiento de toda la riqueza implícita en una presentación de carácter público. Antes de 2009, más que una comparecencia, lo que en realidad se producía era una pasarela que no permitía la interlocución entre quienes designan y quienes serían designados. Los candidatos acudían a leer un documento minuciosamente pre-

<sup>31</sup> Punto tercero del acuerdo de octubre de 2004.

<sup>32</sup> Puntos cuarto y quinto del acuerdo del 26 de noviembre de 2009.

parado que impedía que los senadores, en su papel de sujetos de decisión, y los ciudadanos, en su calidad de destinatarios últimos de las decisiones judiciales, se allegasen de un mayor flujo de información para hacerse de un juicio ponderado de las fortalezas y debilidades de los nominados.

A partir de las últimas designaciones las formas comienzan a cambiar;<sup>33</sup> sin embargo, lo que todavía no puede negarse es que el requisito de la idoneidad, desarrollado en un ámbito plenamente subjetivo y construido principalmente a partir de esta presentación pública, termina por diluirse en un vacío criterio de elegibilidad desarrollado en el ámbito objetivo y respaldado, sobre todo, en la currícula de los aspirantes y las constancias que lo sostienen.

### *5. Verificación de los requisitos de elegibilidad*

El artículo 96 determina que presentada la terna y realizada la comparecencia de los candidatos, se procederá a la designación y el nombramiento formal del ministro. No existe ninguna prescripción adicional que indique la mecánica procedimental al interior del Senado, pero es evidente, sin embargo, que la exigencia de garantizar la autonomía e independencia de la Corte, supone como uno de sus actos principales, la verificación del título con el cual se accede al cargo de ministro.

El primer cuestionamiento que surge sobre el particular puede ponerse en estos términos: ¿a quién le corresponde verificar que un candidato para ocupar la toga de ministro cumpla efectivamente con los requisitos establecidos en la Constitución? En virtud de que no existe norma que responda al cuestionamiento, la interpretación conduce a sostener tres respuestas posibles. Primero, que el cotejo respectivo es una obligación que recae solamente en el órgano que nombra, ya que el acto de proposición formal de una terna presupone la previa verificación de los requisitos de elegibilidad de sus integrantes; segundo, que se trata de una carga para el órgano que designa, en función de que goza de un efectivo poder de nombramiento que no puede materializarse hasta constatar que la persona elegida cumpla con las exigencias que se piden para el cargo; tercero, que es una obligación compartida que debe observarse en la eta-

<sup>33</sup> Da cuenta de ello el trabajo de Azuela Güitrón, Mariano, "El juez constitucional", en Corzo Sosa, Edgar (coord.), *I Congreso Internacional...*, cit., p. 45.

pa inicial y la conclusiva respectivamente, para brindar una especie de garantía reforzada y dotar de plena certeza a la designación.

En la práctica, la verificación es una tarea que desarrollan los dos órganos estatales que participan en el nombramiento. El presidente está obligado a hacer un análisis previo del cumplimiento de los requisitos de elegibilidad, a fin de presentar ante el Senado una terna con aquellos aspirantes que cumplan con el perfil exigido por el artículo 95. Sin embargo, este hecho no exime al Senado de la obligación de realizar una verificación propia como prerequisite para que las candidaturas puedan ser votadas.

Al remitir la terna al Senado, el presidente debe acompañar todas aquellas constancias que acrediten que sus nominados cumplen con lo dispuesto en el artículo 95. La fase de verificación dentro del Senado, se desarrolla al interior de dos de sus comisiones “ordinarias” (según lo dispuesto en el artículo 86 de la Ley Orgánica del Congreso, 65 del Reglamento), sin que exista comisión “especial” alguna para conocer y dictaminar asuntos de tanta trascendencia como el nombramiento de los ministros del más alto tribunal.<sup>34</sup> El acuerdo parlamentario dispone que sean las comisiones unidas de Justicia y de Estudios Legislativos las que elaboren un dictamen conjunto sobre la idoneidad de las candidaturas y la cobertura de los requisitos que impone el artículo 95 constitucional. El documento deberá ser votado favorablemente al interior de las comisiones por la mayoría de sus miembros (artículo 94 de la Ley Orgánica del Congreso) y después enviarse al Pleno para su discusión y aprobación. Es esta una condición y un momento previo a aquél en el que se lleva a cabo la votación calificada de los aspirantes ante el Pleno.

El dictamen emitido por las comisiones unidas tiene como tarea el análisis pormenorizado, y caso por caso, del cumplimiento de los requisitos por parte de los aspirantes. En el documento debe asentarse la verificación, por un lado, de las constancias que por sí mismas acreditan los requisitos objetivos y la valoración, por el otro, de los diferentes documentos que en conjunción con las presunciones legales correspondientes, hacen presumible el cumplimiento de las exigencias de carácter subjetivo.<sup>35</sup> En

<sup>34</sup> Coincidimos con Corzo en la opinión de que debería existir una comisión *ad hoc* del Senado, encargada de este expediente. *Cfr.* Corzo Sosa, “Introducción”, *cit.*, p. 12.

<sup>35</sup> Estos requisitos los analizamos con detenimiento en Astudillo, “Comentario al artículo 95”, *cit.*, pp.13 y ss.

la constatación del perfil de los aspirantes, resultan de mucha utilidad las comparecencias que ordena el artículo 96, sobre todo porque al margen de su experiencia judicial y de su conocimiento jurídico, es necesario advertir su visión de Estado y su sensibilidad social y política.<sup>36</sup>

De lo apenas señalado surgen dudas adicionales que la falta de regulación impide contestar de manera concluyente. Por ejemplo, ¿qué pasa si las comisiones observan que alguno de los aspirantes no acredita o no cumple con alguno de los requisitos?, ¿tienen facultades para solicitar nuevas constancias y documentos?, ¿no las tienen y deben dictaminarlo negativamente para que los aspirantes acreditados puedan ser votados en el pleno? Incluso, ¿es posible rechazar por estos motivos una terna y solicitar al Ejecutivo el envío de una nueva?

Los cuestionamientos no parecen encontrar solución en el dictado constitucional ni en el resto de las normas aplicables. Debe recurrirse nuevamente a la interpretación más adecuada para garantizar un procedimiento transparente y con igualdad de oportunidades para todos los participantes.

Cuando se actualiza el supuesto de falta de acreditación de un requisito, las comisiones dictaminadoras cuentan con atribuciones para solicitar la información faltante al titular del Poder Ejecutivo (artículo 89 del Reglamento) en su calidad de órgano proponente. Si realizado lo anterior se concluye que alguno de los aspirantes no cumple con las condiciones de elegibilidad, las comisiones deberán asentar claramente en su dictamen qué aspirantes han acreditado los requisitos y quienes no, indicando expresamente el requisito no cubierto; el documento deberá votarse en comisiones y remitirse al Pleno para que sea votado otra vez; lo anterior condicionará que en el acto de designación sólo puedan ser votados aquellos aspirantes cuya condición de elegibilidad haya sido aprobada. En nuestra opinión, la posibilidad de que el dictamen de comisiones determine la no elegibilidad de alguno de los nominados no es razón suficiente para el rechazo conjunto de la terna, ya que de proceder de esa manera se estará vulnerando el derecho fundamental a ser votado y el derecho de acceso a los cargos públicos en condiciones de igualdad de aquellas personas que han cumplido con los requisitos de elegibilidad. Únicamente

<sup>36</sup> Recordemos con Zagrebelsky que el Tribunal constitucional, y consecuentemente sus jueces, se encuentran dentro de la política, si por política se entiende aquella actividad orientada a la convivencia. *Principi e voti...*, cit., p. 39.

en el remoto supuesto de que ninguna de las tres personas cumpliera con los requisitos podría actualizarse la hipótesis para desechar la terna y solicitar la formulación de una nueva.

#### 6. Rechazo de la terna y “nueva” terna

El párrafo segundo del artículo 96 establece la hipótesis de que la Cámara de Senadores, actuando en pleno, rechaza la totalidad de la terna propuesta, de donde deriva la solicitud de formular una nueva terna al titular del Poder Ejecutivo. No señala, sin embargo, los motivos del eventual rechazo ni lo que para efectos constitucionales significa “nueva terna”. En este tenor, un nuevo flanco interpretativo se abre para esclarecer cuáles serían las hipótesis que pudieran propiciar el rechazo de una terna e, igualmente, la forma como debería estar confeccionada la nueva nominación de candidatos.

Desentrañar el sentido del precepto implica centrar la atención en el significado asignado a los distintos conceptos que maneja el párrafo segundo aludido. *Terna* es el “conjunto de tres personas propuestas para que se designe de entre ellas la que haya de desempeñar un cargo o empleo”; *rechazar* significa, entre otras cosas, “no admitir lo que se propone u ofrece” o “mostrar oposición o desprecio a una persona, grupo o comunidad”; *totalidad* es la “cualidad de total” o el “conjunto de todas las cosas o personas que forman una clase o especie”; *nuevo* o *nueva*, es algo “que se ve o que se oye por primera vez”, o bien, “distinto o diferente de lo que antes había”.<sup>37</sup>

En principio, es necesario determinar qué se entiende por rechazo de la “terna”; mostrar oposición al “documento formal” enviado por el Ejecutivo en el que se contienen los nombres de los aspirantes a ministro, o bien, no admitir a las “personas” propuestas en dicho documento. De conformidad con lo que se ha señalado líneas atrás, parece que la única hipótesis que permite el rechazo de la terna entendida como “documento” es aquella que se produce cuando el análisis de las comisiones dictaminadoras concluye que ninguno de los tres aspirantes cumple con los requisitos para acceder al cargo, lo cual es indicativo de una confección errónea de la terna. Ante este supuesto, las comisiones y el pleno del

<sup>37</sup> Definiciones obtenidas del *Diccionario de la Lengua Española*, Real Academia Española, 22a. ed., 2001.

Senado deberían votar el rechazo conjunto de la terna. Fuera de esta hipótesis, todo parece indicar que el vocablo *terna* debe concebirse en su vertiente de “personas” propuestas, cuyo rechazo se produce por cuestiones sustanciales o de fondo, derivado de que el Senado considera que los aspirantes, siendo elegibles, carecen del perfil “idóneo” o de la suma de voluntades políticas necesarias para desempeñar el cargo en cuestión y por ello, al momento de externar el sentido de su voto, ninguno alcanza el respaldo exigido por la Constitución.

En virtud de lo extrema que resulta la primera hipótesis, todo parece indicar que la que queda subsistente es esta última, en donde el rechazo de la terna significa oposición de fondo a los aspirantes.

Ahora bien, ¿efectuar la votación en el pleno del Senado sin que ninguno de los aspirantes logre la mayoría exigida implica que la terna ha sido automáticamente rechazada? La carencia de normas para regular las distintas hipótesis posibles impide saber con certeza la respuesta. De hecho, la laguna normativa ha hecho titubear más de una ocasión al Senado. Sin embargo, la interpretación constitucional, las normas internas y las prácticas parlamentarias ofrecen algunas orientaciones para esclarecer el panorama.

Al respecto pueden existir dos interpretaciones posibles: no alcanzar en la primera votación la mayoría exigida no puede derivar en el rechazo automático de la terna, pues como ha habido oportunidad de apreciar, las comisiones de Justicia y de Estudios Legislativos han procedido de manera previa a dictaminar los requisitos de elegibilidad de los candidatos. Por ello, lo que procede, de acuerdo con esta vertiente, es la realización de votaciones sucesivas en la misma sesión, luego de un receso, o incluso en una sesión próxima, con la finalidad de disponer del tiempo necesario para aproximar posiciones políticas en torno a la elección de uno de los miembros de la terna.

En el extremo contrario, no obtener el número de votos que determina la Constitución podría considerarse como un rechazo implícito y directo a los candidatos que conforman la terna; por lo tanto, a pesar de que cumplen con los requisitos de elegibilidad se ha generado una objeción de fondo a su designación, lo que implica, en los hechos, considerar que los candidatos no son “idóneos” y que no existe posibilidad alguna de una nueva votación sobre los mismos, debiendo procederse al rechazo automático de la terna presentada.



Sostener la primera interpretación significa realizar cuantas votaciones sean necesarias hasta lograr la designación. Sostener la segunda, activa lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 96, por lo que el Senado deberá remitir al titular del Poder Ejecutivo el acta con los resultados de la votación, solicitándole el envío de una “nueva terna” que deberá ser nuevamente sometida a dictamen en comisiones para después votarse en el Pleno.

El acuerdo parlamentario expedido por el Senado en noviembre de 2003 retomó parcialmente ambas interpretaciones. Señaló que de no alcanzarse los sufragios requeridos en la primera votación, la Mesa Directiva ordenaría la realización de una segunda (punto décimo primero); si al concluirse ésta tampoco se alcanzaba la votación exigida se procedería a desechar la terna y el presidente de la Cámara solicitaría al Ejecutivo la formulación de una nueva (punto décimo segundo). El acuerdo de octubre de 2004 modificó el mecanismo, aproximándose a la primera interpretación. Determinó que si en la primera votación no se alcanzaba la mayoría necesaria, la Mesa Directiva ordenaría la realización de una segunda en la que participarían sólo los dos candidatos que hubiesen obtenido el mayor número de votos. Sí aun así continuaba sin generarse la mayoría exigida, el procedimiento debería repetiría tantas veces como fuere necesario hasta que un candidato pudiera reunir la mayoría calificada. El acuerdo parlamentario de noviembre de 2009 estipula la realización de hasta tres votaciones, luego de lo cual la terna se entenderá rechazada en su totalidad y se pedirá al Ejecutivo la presentación de una nueva (punto séptimo).

Este último supuesto parece confirmar la hipótesis de que cuando una terna es rechazada, lo es por cuestiones de fondo, porque en el amplio espacio temporal en el que se llevan a cabo las distintas votaciones, el Senado cuenta con todos los elementos para llegar a un acuerdo político en torno a la persona idónea para el cargo.

Es notoria, además, la discrecionalidad con la que el Senado maneja las reglas del procedimiento. En 2003 abrió la posibilidad de una segunda votación; en 2004 introdujo la regla de la segunda vuelta electoral (*ballotage*) cuyo contenido, en los hechos, vulneraba el derecho fundamental a ser votado y a acceder a los cargos públicos en condiciones de igualdad. En 2009 contempló hasta tres rondas de votación.

Un nuevo problema interpretativo se abre cuando nos ubicamos frente al concepto de “nueva terna”. Al margen de lo que pudiera pensarse, no

se trata de un supuesto teórico; ya se presentó en febrero de 2004, cuando el Senado de la República procedió al nombramiento de la ministra Luna Ramos. Al respecto, hay que comenzar cuestionándonos ¿cuál es la implicación de este concepto y sobre todo, cómo incide en la capacidad de confección de la lista de candidatos del presidente? Esto es, ¿qué debe entenderse por nueva terna? Responder estas interrogantes constituye un presupuesto indispensable para advertir si es válido que el titular del Ejecutivo, en la presentación de una nueva terna pueda incluir a alguna de las personas que incluyó en la precedente, que ya fue votada por el Pleno del Senado y que no alcanzó la votación estipulada en el artículo 96.<sup>38</sup>

Existen dos líneas interpretativas respecto a lo que puede entenderse por “rechazar la totalidad de la terna propuesta” y por “someter una nueva”.

La primera interpretación conduce a subrayar que rechazar una terna, más que expresar una inconformidad respecto al “documento” en que se exterioriza, significa realizar objeciones de fondo respecto a la idoneidad para acceder al cargo de cada una de las “personas” que la integran. Es un rechazo global o de conjunto (por eso se emplea el término “totalidad”) que conduce a la inadmisión de las tres propuestas del Ejecutivo, puesto que ninguno alcanza la votación exigida y porque el rechazo parcial sólo es posible cuando el dictamen de comisiones advierte que alguno de los candidatos es inelegible y, por ende, su nombre queda automáticamente excluido de la votación final. La actualización de esta hipótesis implica que en la formulación de una “nueva terna” no pueda figurar ninguna de las personas que ya fueron propuestas en la anterior porque con la votación se produjo un rechazo explícito a su designación; rechazo que como se ha señalado, es de “fondo”, vinculado a la “idoneidad” del perfil; no es, ni puede ser de forma, porque ello se vincula a las condiciones de elegibilidad. En conclusión, si alguien ya fue rechazado en las distintas votaciones que se permiten es porque no se consideró idóneo; por ende, no puede volver a presentarse para ser otra vez votado. La terna, para que sea auténticamente “nueva”, debe incluir a personas distintas o diferentes a la de la lista precedente.

La segunda interpretación consiste en señalar que el rechazo del Senado es, en realidad, un rechazo a la terna en su calidad de conjunción

<sup>38</sup> Carpizo señala que lo sucedido es un elemento adicional para considerar agotado el sistema de ternas. Véase “Propuestas de modificaciones...”, *cit.*, p. 361.

de nombres (documento) sin que en algún momento se realice una oposición directa a las “personas” que la integran. Proceder a la votación sin alcanzar el umbral requerido afecta a la terna, pero no a las personas que la componen, quienes mantienen a salvo su derecho al sufragio pasivo. Representa, por tanto, una cuestión formal y no sustancial, de donde deriva que quien eventualmente ha formado parte de una terna que no fue favorecida por el voto mayoritario del Senado pueda volver a participar en otra. “Nuevo”, en este contexto, no hace referencia a una composición de nombres distinta o diferente de la que se había propuesto, sino a una situación “temporal” que permite al Ejecutivo desplegar de nueva cuenta su potestad de nominar, con independencia de que los nombres incorporados en la subsecuente lista puedan ser los mismos.

Si se atiende a la dinámica de la votación al interior del Senado se obtienen elementos adicionales para advertir la interpretación que debe subsistir. La terna (documento) se reproduce en una cédula en donde se refleja cada uno de los nombres de quienes la integran (personas). El acto de exteriorización del voto de los senadores representa, por ende, la culminación de una valoración previa de cada uno de los aspirantes, y la consecuente individualización de la persona a la que habrán de dispensarle su respaldo político e institucional. Precisamente por ello, al final de la votación se realiza el cómputo de los sufragios para advertir quién (persona) obtuvo más votos, y constatar si los mismos son suficientes para completar la mayoría calificada. La terna, en esta fase, no se vota, porque ya lo fue precedentemente como requisito formal de elegibilidad; se vota de manera individual a cada uno de los que la integran.

No alcanzar los votos necesarios parece implicar entonces un rechazo igualmente individualizado a sus integrantes, bajo el mensaje implícito de que ninguno de ellos se consideró idóneo para acceder al cargo. Por tanto, atendiendo a estas consideraciones, una terna, para decirse efectivamente “nueva”, tendría que construirse al margen de quienes no fueron idóneos. Proceder de otra manera e incorporar a alguno o algunos de ellos a la terna subsiguiente significaría romper la lógica del sistema de nombramientos y podría incluso vulnerar el principio de acceso a las cargos públicos en condiciones de igualdad que se constata, bien por el supuesto jurídico de que una persona tendría una nueva posibilidad de ser votada que le ha sido negada a los demás integrantes de la terna inicial, o bien por el supuesto político de que, introducir un nombre de la terna an-

terior en la posterior representa un mensaje claro y visible de un favorito, al menos para todos aquellos que leen entre líneas.

### 7. *Mayoría calificada*

El artículo 96 de la Constitución de 1917 señaló el quórum necesario para instalar la sesión del Congreso de la Unión en la que habrían de designarse a los ministros y la votación exigida para el nombramiento. Debían asistir, cuando menos, las dos terceras partes de los diputados y senadores, y la elección tenía que realizarse bajo escrutinio secreto y por mayoría absoluta de votos.

La reforma de 1928, al cambiar profundamente el procedimiento de nominación, omitió determinar el tipo de votación exigida para el nombramiento, situación que propició que se mantuviera la mayoría absoluta. La reforma de 1994 restituyó el criterio de la mayoría pero lo amplió sustancialmente. De una mayoría absoluta se pasó a una mayoría calificada.<sup>39</sup>

Establecer una mayoría calificada para la designación de los ministros procura que las itinerantes mayorías legislativas no puedan tener una incidencia plena e única en el procedimiento, garantizando la existencia de un proceso de negociación entre partidos o grupos parlamentarios con el objeto de construir un amplio acuerdo político que pueda trascender los particulares intereses de grupo. De hecho, en un sistema tripartito como el que existe en el país, la mayoría exigida determina que sólo mediante un acuerdo político incluyente sea posible la designación de un ministro. Se garantiza con ello que el designado no se encuentre demasiado próximo a las posiciones políticas del partido mayoritario, y que las minorías políticas se sientan involucradas en la elección de un juez, en virtud de que el consenso constitucional a defender en el contexto de una democracia avanzada, no es únicamente el de las mayorías, sino también, y de forma relevante, el de las minorías.<sup>40</sup>

El procedimiento para llegar al acuerdo político juega un papel determinante. Si se realiza mediante un sistema de cuotas políticas inspirado en un criterio político-representativo, se estará favoreciendo una progresiva *lotificación* de los asientos del colegio de ministros, situación que al

<sup>39</sup> Al respecto, Carpizo, Jorge, “Reformas constitucionales...”, *cit.*, p. 814.

<sup>40</sup> En este sentido se pronuncia Landa, César, “La elección del juez constitucional”, *cit.*, p. 267.

final sólo contribuirá a integrar una Corte en grupos que en nada conviene a su autoridad ni a la delicada labor que realiza.<sup>41</sup> El sistema ideal, por la fortaleza que imprime al resultado, es aquel en el que se pone por delante la exigencia de apoyar un perfil capaz de integrar la voluntad de los distintos actores políticos, para que ninguno vea al futuro ministro como una posición propia y que todos puedan reconocer en él una garantía de inclusión y una posición recíprocamente compartida.

### 8. *Votación, juramento, notificación y toma de posesión*

La votación formal es un procedimiento que debe suceder al acuerdo político. De conformidad con lo que estipula el Acuerdo Parlamentario, debe realizarse mediante votación por medio de cédula. La Mesa Directiva de la Cámara deberá ordenar su realización; para ello, cada Senador recibirá una papeleta con el nombre de los integrantes de la terna; inmediatamente después, solicitará que pasen en riguroso orden alfabético al frente del salón de sesiones, donde estará ubicada la urna correspondiente, para depositar la papeleta previamente marcada con el candidato de su elección. Finalizada la votación de los senadores presentes, la misma Mesa ordenará la realización del escrutinio y cómputo y solicitará a la Secretaría que informe a la Asamblea el resultado de la votación.

El acta con los resultados de la votación y la designación realizada deberá comunicarse al presidente de la República y al presidente de la Suprema Corte. Asimismo, deberá notificarse al nombrado, citándolo para que rinda la protesta constitucional.

La práctica advierte que en la mayoría de casos, la votación, el escrutinio y cómputo, la declaración de resultados y la toma de protesta del candidato se realiza en una misma sesión del Senado de la República. Con frecuencia los integrantes de la terna respectiva se invitan a la sesión a fin de que, apenas se da a conocer el resultado de la votación, se haga pasar al Pleno al candidato que obtuvo la mayoría calificada para que rinda la protesta constitucional establecida en el artículo 97 constitucional.

El juramento constitucional goza de una particularidad significativa. No sólo obliga a los ministros a conducir su actuación con estricto apego a la Constitución (guardar) o a procurar el respeto de la misma por parte

<sup>41</sup> Sobre estos efectos nos alerta puntualmente Zagrebelsky, Gustavo, *Principi e voti...*, cit., pp. 50 y ss.

de terceros (hacer guardar) tal y como es concebida la formalidad para el conjunto de los funcionarios. En este caso particular, la labor que tienen confiada constitucionalmente hace que el juramento implique, principalmente, la vinculación exclusiva y preferente de los ministros a la Constitución, confirmando que deben avocarse a garantizar el respeto del texto constitucional con la diferencia, o más bien la significativa diferencia, de que dicha observancia viene impuesta de manera vinculante para todos, poderes públicos y ciudadanos.

Desde el momento en que se jura formalmente el nombramiento comienzan a generarse las protecciones establecidas en la Constitución en favor de los ministros y desde ese instante se produce la obligación de concurrir a la integración del Pleno de la Corte. La ceremonia de investidura que se realiza en la Suprema Corte, al interior del colegio de ministros, es el acto en donde el nuevo ministro toma efectiva posesión del cargo que le fue asignado.

### *9. Plazo de nominación y de designación*

El artículo 96 originalmente no dispuso de plazo para realizar la designación. Fue la reforma de 1928 la que introdujo un plazo perentorio de 10 días. El contenido actual del precepto, producto de la reforma de 1994, determina que la designación de quien ha de ocupar una vacante en el colegio de ministros se realice dentro de un plazo improrrogable de 30 días.

El establecimiento de un plazo de designación sirve para dotar de mayor certidumbre al procedimiento, al garantizar la adecuada integración del Pleno de la Corte, evitando, por consiguiente, que se produzcan vacíos que puedan generar alguna afectación al ejercicio de las atribuciones jurisdiccionales del máximo tribunal.

No obstante, el plazo al que se refiere la Constitución vincula sólo al órgano que designa, de ahí que si se observa detenidamente se advertirá que no existe plazo para realizar la nominación. Esto quiere decir que desde el momento en que la terna presidencial llega al Senado, este se encuentra obligado a designar a un ministro dentro de un ámbito temporal que no puede exceder los 30 días, pero antes de que dicha proposición se formule, no existe plazo alguno para que, una vez producida una vacante, el presidente concurra a la formulación de la terna respectiva.

Este aspecto es relevante porque pone al descubierto la plena discrecionalidad para determinar el tiempo de “formulación” de la terna y el tiempo de “presentación” de la misma, cuestión que se debe, primordialmente, a que no existe certeza respecto al momento preciso en que se genera y exterioriza la potestad de nominación presidencial.

En relación con lo primero, es debatible el momento en el que surge la potestad de formular una terna ¿se actualiza al presentarse alguna de las hipótesis de agotamiento del mandato (fallecimiento, separación definitiva o término del encargo) o con algún margen de antelación? Una opción indicaría que el ejercicio de la potestad de nominar inicia al momento de generarse la “vacante”, cuando existe un espacio vacío en el colegio de ministros; otra, que dicha atribución surge con anterioridad a que dicho espacio se produzca. Naturalmente, la solución que protege de mejor manera la continuidad de los trabajos del Pleno es aquella que permite que con anterioridad a que se genere la vacante (un mes o un mes y medio antes) se notifique al presidente de la República para que con oportunidad pueda confeccionar la terna y remitirla al Senado para que éste, a su vez, agote el trámite de la designación en un momento muy próximo a aquél en el que se ha producido el vacío.

Como segunda cuestión está la determinación del momento en que se debe realizar la presentación de la terna. La hipótesis adquiere relevancia cuando se admite que la vacante se puede generar cuando el Senado se encuentra fuera del periodo ordinario de sesiones. En este supuesto, ¿debe esperar el presidente a que se inaugure el próximo periodo ordinario para presentar la terna, o debe presentarla ante la Comisión Permanente? En concordancia con la respuesta dada al cuestionamiento anterior, en nuestra opinión es deber del presidente proceder a la confección de una terna en un tiempo razonable y suficiente para realizar las consultas necesarias, y presentarla ante la Comisión Permanente para, de ser necesario, convocar a sesión extraordinaria con el objetivo de desahogar el procedimiento respectivo.

El plazo de 30 días establecido en el artículo 96 contiene problemas interpretativos adicionales. No define, por ejemplo, cuándo empieza a correr, ni el tipo de días, hábiles o naturales, a los que hay que atenerse. La cuestión no es banal puesto que la vacante de ministro se puede generar en cualquier momento cierto (término del mandato) o incierto (muerte o enfermedad) y ello puede derivar en que la nominación presidencial se produzca cuando el Senado se encuentre en periodo de sesiones o fuera

de él. Ante la imposibilidad de que la Comisión Permanente realice la designación, ¿qué procede si la terna llega en periodo de receso? En este caso, ¿cómo se aplica el plazo constitucional para no vulnerar el contenido del artículo 96? ¿Es necesario convocar a sesión extraordinaria con este propósito?

Los acuerdos parlamentarios de octubre de 2004 y noviembre de 2009 contienen una importante definición al respecto. Señalan que para el cálculo del plazo improrrogable de 30 días dispuesto por el artículo 96 constitucional, se considerarán solamente los días hábiles, en los términos del artículo 28 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo (punto décimo primero y octavo, respectivamente). La especificación es relevante porque expande alrededor de dos semanas más el ámbito temporal para realizar el nombramiento.

A pesar de que no se determina en qué momento comienza a correr el plazo, la interpretación que creemos más ajustada a la lógica del sistema de designación es aquella que señala su inicio a partir del momento en que el acto de nominación del presidente es formalmente presentado ante la Cámara de Senadores, porque es el instante en que se cierra la fase de elección de los candidatos y se abre la de designación y nominación. Si ello se produce cuando el Senado se encuentra en receso y se advierte que también los treinta días trascurrirán dentro del período de receso, el presidente de la Mesa Directiva de la Comisión Permanente deberá convocar a sesión extraordinaria del Senado para realizar la designación y el nombramiento correspondiente. El plazo, en este contexto, corre con independencia de que el Senado se halle en periodo de sesiones o fuera del mismo.

No analizar y resolver el asunto en dicho plazo, actualiza la hipótesis establecida en la parte final del primer párrafo del artículo 96, dando como resultado que al original poder de nominación, suceda un posterior acto de designación por parte del presidente. La convocatoria a un periodo extraordinario de sesiones resulta plenamente justificada, ya que no hacerlo significa eliminar el poder de decisión que se encuentra en manos del Senado y transferirlo a las manos del presidente. Si esto se produce, el acuerdo político implícito en una designación de esta naturaleza se margina, activándose la atribución institucional del presidente para que, con entera libertad, pueda proceder a elegir, de conformidad con las expectativas y necesidades del momento, al ministro que habrá de cubrir la



vacante. La capacidad de integración que se reconoce al ministro, disminuye de forma notable.

El amplio margen de discrecionalidad presidencial para formular una terna y presentarla ante el Senado ha quedado de manifiesto, por ejemplo, en el procedimiento de sustitución del ministro Humberto Román Palacios. El ministro falleció el 15 de junio de 2004, cuando ya había finalizado el segundo periodo ordinario de sesiones, y la terna para sustituirlo se presentó al Senado el 28 de septiembre, esto es, ciento cinco días después y 27 días posteriores al inicio del primer periodo ordinario. Esto confirma que en este caso en concreto, el presidente no consideró oportuno presentar rápidamente una terna ante la Comisión Permanente.

La cuestión del plazo puede ser mucho más preocupante cuando se produce el supuesto de presentación de una “nueva” o “segunda terna”, porque el lapso que transcurre entre la presentación y el rechazo de la primera terna y la segunda produce un espacio de tiempo que puede ser significativamente amplio, situación que no es saludable ni para la vida institucional de la Corte ni para la vida política de la República. Sólo por aportar un dato hay que recordar que el mandato del ministro Juventino V. Castro terminó el último día de noviembre de 2003 y que el presidente envió la primera terna para su sustitución el 19 de noviembre de ese año, pero ante el rechazo a la terna inicial, la vacante fue ocupada hasta el 19 de febrero de 2004, es decir, noventa y dos días después de la primera nominación.

La situación señalada no debe pasar inadvertida por los efectos adversos que podría generar para el funcionamiento del alto tribunal. No establecer las cautelas necesarias podría desembocar en la imposibilidad de una adecuada integración del pleno jurisdiccional.

Las eventuales soluciones a lo anterior pueden ser dos. O bien incorporar un plazo vinculante para el Ejecutivo Federal, a fin de obligarle a realizar la nominación de los candidatos dentro de un ámbito temporal delimitado, o establecer la figura de la *prorogatio* del mandato de los ministros para que una vez concluido el periodo de 15 años para el que fueron electos, permanezcan en el cargo hasta la toma de posesión del ministro que habrá de ocupar su lugar. Esta figura es típica de los órganos constitucionales y está pensada para salvaguardar la continuidad de su vida institucional con el objeto de evitar problemas tan graves como una eventual parálisis de sus funciones ante la falta de una adecuada integra-

ción de su órgano de dirección.<sup>42</sup> Así como la introducción de esta figura tendría sus ventajas, traería también aparejadas ciertas desventajas que hay que tener en cuenta; allí donde se encuentra presente suele incorporar un incentivo negativo que en ocasiones propicia que el acuerdo político no pueda fluir dentro del ámbito temporal prefijado, demorándolo indefinidamente.

### 10. *La garantía de la regularidad procedimental*

El ejercicio de “deconstrucción” del contenido del artículo 96 constitucional evidencia las diferentes piezas implicadas en el sistema de nombramiento de los ministros. En ese contenido se advierte, recordemos, el órgano con facultades para nominar y aquél con capacidad para elegir; la modalidad de presentación de las candidaturas; los elementos mínimos de un procedimiento que debe agotarse en un ámbito temporal delimitado, cuya dinámica incorpora una etapa de comparencias y determina un tipo de votación particular para la designación de los ministros. Adicionalmente, señala el supuesto en el que el presidente puede designar directamente a uno de los candidatos propuestos, o la hipótesis en donde deberá formular una nueva terna.

Si a lo anterior añadimos el contenido del artículo 95, que establece los requisitos de elegibilidad, advertimos la arquitectura de un sistema de nombramiento con etapas y actos a satisfacer bien delimitados. De esto deriva una pregunta elemental: ¿cómo se garantiza la regularidad del procedimiento para nombrar a los ministros? Lo normal y lo adecuado es que sus prescripciones, por suficientes o insuficientes que resulten, se respeten sin excepciones; pero ¿qué procede en caso de que exista alguna irregularidad? Por ejemplo, ¿qué sucede si se nombra a un ministro sin que hayan comparecido los miembros de la terna, o sin que haya obtenido la votación calificada que exige el artículo 96? ¿Existe algún remedio frente a ello?, o en el extremo del argumento ¿hay que darle cabida a la hipótesis de que los garantes constitucionales pueden haber surgido de un procedimiento inconstitucional?

<sup>42</sup> En torno a esta figura, consúltese Romano, Antonio Augusto, *La prorogatio negli organi costituzionali*, Milan, Giuffrè, 1967. En Italia, por ejemplo, existe una disposición que prohíbe expresamente la prórroga del mandato. *Cfr.* Ruggeri, Antonio y Spadaro, Antonino, *Lineamenti di giustizia costituzionale*, Turín, G. Giappichelli, 2004, p. 44.

Nos encontramos antes supuestos extremos pero que pueden producirse. Las pocas normas que regulan el procedimiento permiten sostener con total certidumbre que no existe posibilidad alguna de controlar sucesivamente la regularidad constitucional del procedimiento. No obstante, lejos de considerar este hecho como una omisión, hay que señalar que estamos ante una de las peculiaridades de la jurisdicción constitucional, cuya función última de garantía no permite que un órgano diferente pueda analizar la constitucionalidad del procedimiento porque eso significaría ubicarlo, en los hechos, por encima de la propia Corte, fragmentando con ello su estatus constitucional.

Sistemas constitucionales distintos al nuestro y caracterizados por la existencia de un Tribunal Constitucional *autónomo* (por ejemplo Italia y España) permiten que sea el propio órgano de tutela constitucional el que de forma preventiva realice la verificación del cumplimiento de los requisitos constitucionales de los nominados.<sup>43</sup> En estos países, el acto de nominación de los jueces constitucionales por los distintos órganos que tienen reconocida dicha atribución se encuentra sucedido por una etapa de verificación del “título de admisión” de los jueces. Lo significativo es que este ejercicio recae en el propio pleno de los tribunales constitucionales; así, constatado el cumplimiento de los requisitos de elegibilidad, se despeja el camino hacia la última fase del procedimiento en la cual se produce el nombramiento y la investidura formal mediante la prestación del juramento.

A pesar de lo anterior, el procedimiento, en sí, permanece fuera del control, con independencia de que son distintos los órganos que tienen la facultad de nominar, que la Constitución determina el número de jueces que deben proponer, e incluso, que los procedimientos de nominación pueden variar en función del órgano que nombra. Si bien puede considerarse inadmisibles que un método de tanta relevancia quede sujeto a la plena discrecionalidad de los órganos participantes, que por su propia naturaleza son órganos políticos, es posible justificarlo señalando que es la fórmula que posibilita de mejor manera el mantenimiento del equilibrio entre los distintos órganos del Estado.

Con independencia de lo anterior, hay que señalar que el sistema que incorpora la participación del órgano de control constitucional confiere

<sup>43</sup> Cfr. Ruggeri, Spadaro, *Lineamenti di giustizia...*, cit., p. 43. Lozano, Saccomanno, *El Tribunal constitucional...*, cit., pp. 201 y ss.

un mayor margen de certidumbre al proceso de designación, en virtud de que, a la original participación de los órganos políticos se añade la intervención neutral y especializada del propio Tribunal Constitucional, lo cual garantiza que quienes se presentan a rendir el juramento constitucional sean personas a las que en adelante no se podrá reprochar haber sido elegidos a pesar de no contar con el perfil exigido para ello.

En nuestro caso, como hemos visto, la verificación del título por el cual se accede al cargo de ministro es una exigencia que sucesivamente debe realizarse por el presidente y el Senado. No existe posibilidad alguna de que otro órgano participe en dicha constatación, ni que se pueda controlar la regularidad del procedimiento, algo que queda en manos de los mismos órganos. Por lo mismo, la única garantía existente se encuentra en que ambos órganos procedan, en lo que a cada uno corresponde, con la máxima de las cautelas posibles.

### 11. *Limites a la facultad de nominar*

La designación de los ministros de la Corte está sometida a un riguroso sistema de escalonamiento que quedó fijado en el artículo cuarto transitorio del Decreto de reformas a la Constitución de 1994. Ahí se dispuso que dos ministros del colegio terminarían su mandato el último día de noviembre del de 2003, 2006, 2009 y 2012, y que los tres ministros restantes lo harían el último día de noviembre de 2015.

Las bondades del sistema de escalonamiento son evidentes. Basta decir que este mecanismo se incorpora con el objeto de asegurar tanto la continuidad como la renovación institucional de los órganos del Estado; por un lado, es un mecanismo para garantizar la estabilidad de la Corte y de su jurisprudencia, situación que un cambio en bloque no podría garantizar de inmediato, y por el otro, permite la conformación paulatina y ordenada de nuevas mayorías al interior del pleno, los consecuentes cambios de criterio y la redefinición de los controles al interior de la propia Corte;<sup>44</sup> además, y esto es bastante significativo, permite una sana convivencia entre la experiencia de los que se quedan y la frescura de los que llegan.<sup>45</sup>

<sup>44</sup> Véase Cossío Díaz, José Ramón, “Sobre jueces y política”, en Vázquez, Rodolfo (comp.), *cit.*, pp. 92-94.

<sup>45</sup> Coincide con este punto de vista, Corzo Sosa, Edgar, “Introducción”, *cit.*, pp. 12 y 13.

No obstante lo anterior, el sistema inicial de escalonamiento tiene perfiles problemáticos que es necesario comentar. Si atendemos a las fechas, el último día del mes de noviembre de 2006 y de 2012 es, respectivamente, el día en que expira el mandato del presidente de la República y de la legislatura senatorial. En este contexto, el cuestionamiento que al respecto debe realizarse es el siguiente: ¿hasta qué punto es válido que el presidente y el Senado realicen el nombramiento de un ministro, a unas horas de agotar su mandato constitucional? ¿Es oportuno dejar este tipo de herencia al Estado? O, incluso, llevando el argumento al extremo, ¿es posible derivar límites de carácter temporal a la potestad de nominar y designar?

La cuestión no es hipotética. Se presentó en 2006 y se volverá a presentar en 2012 y 2018. Recordemos que en el 2006 debieron ser nombrados dos nuevos ministros, pero el fallecimiento en 2004 del ministro Román Palacios apresuró el nombramiento del ministro Valls Hernández. En 2018 se volverá a presentar al finalizar el mandato del ministro Cossío Díaz.

Para contextualizar con la experiencia de 2006, es importante señalar que la nominación del ministro Franco González, quien sustituyó al ministro Juan Díaz Romero, se produjo 14 días antes de que concluyera tanto el mandato del presidente Fox como el de la LIX Legislatura del Senado de la República. La terna se recibió en el Senado el 21 de noviembre y las comparecencias de los aspirantes se realizaron el martes 28 y miércoles 29 del mismo mes. El dictamen sobre los requisitos de elegibilidad se realizó por la legislatura saliente pero se votó por la entrante. En efecto, el 12 de diciembre, ya con una nueva composición del Senado, se votó el dictamen correspondiente e inmediatamente se realizó la votación en la que resultó electo el ministro Franco.

Esta experiencia exige una valoración detenida sobre un tema capital del derecho constitucional. Sin embargo, es una cuestión que tiene tanta relevancia pública que hace necesario compaginar el razonamiento constitucional con el político. La cuestión pasa por dilucidar si en la parte final del mandato de ciertos órganos del Estado se produce una especie de reducción o atenuación en el ejercicio de las facultades que tienen constitucionalmente asignadas o si, por el contrario, debe afirmarse que dichos órganos mantienen la plenitud de su ejercicio hasta el último minuto de su gestión.

A pesar de que existe plena certeza para determinar cuándo inicia y cuándo termina el mandato de los órganos que participan en el proce-

dimiento de nombramiento de los jueces, carecemos de una respuesta precisa al planteamiento anterior. Por tanto, acaso lo más interesante sea advertir lo que eventualmente sucedería si se acoge uno u otro supuesto.

Considerar que en la fase terminal del mandato representativo existe plenitud en el ejercicio de las atribuciones conduce a no encontrar obstáculo alguno a la nominación y designación de los ministros por un presidente y un Senado que están a días de concluir su gestión. El nuevo ministro, por la circunstancia apuntada, comenzaría a ejercer sus funciones dentro del mandato de los órganos que los nominaron, pero dado el prolongado periodo de su nombramiento, sus funciones se prolongarían al mandato de quienes no participaron en el mismo, lo cual propiciaría que el sujeto controlador fuese nominado por órganos que, en realidad, no se van a someter a su control, puesto que la eficacia de éste se prolongaría a los nuevos órganos elegidos. Sin señalar si esto es o no conveniente para el equilibrio de poderes, si resulta necesario apuntar que el eventual vínculo de lealtad o agradecimiento del ministro entrante se diluiría muy rápidamente favoreciendo de manera importante su independencia.

Ahora bien, si se razona que en la fase terminal a la que nos hemos referido se produce una atenuación del ejercicio de las facultades constitucionales, habría que concluir que dicha situación se concretaría de dos posibles maneras: La primera, en la abstención de ejercer la prerrogativas de nominación y designación por parte de los órganos salientes y, en consecuencia, diferir el momento de la nominación y designación hacía el futuro con la finalidad de que dichas atribuciones sean ejercidas por los titulares de los órganos entrantes, para que, derivado de su nueva condición, puedan cumplir con sus atribuciones con total plenitud. La segunda, en el ejercicio de dichas prerrogativas de una manera conjunta entre los órganos que terminan su mandato y quienes lo inician, situación que implicaría, bien un acuerdo entre el presidente electo y el constitucional en torno a la confección de la terna, o bien un compromiso entre los grupos parlamentarios salientes y entrantes en torno al sentido del nombramiento. La solución expuesta, a pesar de aparecer con mayor complejidad, elevaría notablemente la autoridad con la que el nuevo ministro accedería al cargo por el caudal de respaldo político que precedería a su nombramiento; pero por otro lado, podría favorecer la disminución de la independencia del mismo, por el agradecimiento que en parte debe a los titulares de los órganos con los que tendrá que convivir institucionalmente, al menos por seis años.

Adicionalmente, debemos advertir que de las dos posibilidades, sólo la primera garantiza la oportuna continuidad institucional de la Corte, porque sin la demora que implica el cambio de estafetas de gobierno se estaría procediendo a llenar aquellos espacios que, en el supuesto más extremo, podrían impedir el adecuado desenvolvimiento de su actividad jurisdiccional.

La cuestión no debe pasar desapercibida, sobre todo en un entorno como el mexicano, en el que el cambio del partido en el gobierno comienza a ser una realidad. En el contexto del diseño de escalonamiento actual, existen factores adicionales a tomar en consideración. No cabe duda, por ejemplo, que si la elección presidencial la gana un candidato opositor, el presidente saliente tendría un mayor interés en realizar la nominación, situación que se diluiría de mantenerse su partido en el gobierno. El primer supuesto, de darse, produciría sin duda fricciones importantes porque los perfiles de los candidatos a ministros serían diametralmente opuestos si los nombra el presidente saliente o el entrante. Incluso, debe ponderarse la eventualidad de un conflicto entre las ternas enviadas por el Ejecutivo, en el supuesto en que el presidente saliente envíe una terna al Senado y que sea rechazada totalmente y que ante la inminente expiración de mandato ya no le sea posible reproponerla. En este panorama, el presidente que tendría la atribución de reenviar la terna sería el entrante, y esto produciría el escenario que de manera más fidedigna patentizaría el notable cambio de perfiles de las personas propuestas para el encargo.

## V. CONCLUSIONES

Cada una de las piezas que componen el procedimiento de designación de los ministros establecido en el artículo 96 constitucional se mantiene sin las definiciones necesarias para racionalizar al conjunto del sistema. Por ende, lo que se necesita, y además de manera urgente, es el auxilio de normas jurídicas que contribuyan a brindar certeza a los aspirantes, que procuren el mayor nivel de completitud para no dejar ninguna zona exenta de regulación y, sobre todo, que garanticen el apego del Senado, en su calidad de órgano de designación, al principio de legalidad.

Las normas del procedimiento deben ser capaces de posibilitar un método de reclutamiento abierto, que permita involucrar a sujetos adicionales a los formalmente establecidos con el objeto de generar una

discusión pública en torno a la viabilidad de las candidaturas presentadas; normas en favor de la transparencia de cada una de las fases del procedimiento, a efecto de que todos los interesados puedan seguir su dinámica, advertir las razones de la elección de uno de los nominados y realizar eventuales actos de control social sobre los nombramientos.

En particular, el sistema se encuentra necesitado de normas que definan con mayor claridad los plazos para la presentación de las ternas y para su discusión; el tipo y la metodología seguida para la votación de las candidaturas; el órgano al que le corresponde la verificación de los requisitos de elegibilidad y las cuestiones sobre las que deberá girar el dictamen, la modalidad de desahogo de las comparecencias, las causas por las que procede el rechazo de una terna y la definición de lo que implica una nueva.

Las definiciones del sistema necesitan una “reserva” de ley orgánica con el objeto de que las piezas que lo componen se encuentren fuera del ámbito de disposición del legislador ordinario, procurando con ello, garantizar un mayor nivel de independencia de los ministros de la Corte. En este contexto, es imprescindible que en el esquema de organización actual se establezca un capítulo relativo al nombramiento de los ministros en la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.

A parte de llenar de contenido los ejes del procedimiento, también es necesario realizar un análisis de mayor envergadura en torno a la arquitectura misma del sistema de nombramiento. Para ello es indispensable responder de manera previa algunos cuestionamientos básicos; por ejemplo, la oportunidad de mantener a los órganos actualmente involucrados en la nominación y el nombramiento, o la necesidad de incorporar la participación de otros; la pertinencia de mantener o no el sistema de ternas; lo factible que puede resultar la colaboración de asociaciones académicas, judiciales o de profesionistas en el acto de nominación; la oportunidad de introducir la figura de la *prorogatio*; la viabilidad de cambiar el formato de las comparecencias; la posibilidad de que su desahogo se realice en comisiones en lugar del pleno; la definición de los elementos a discernir por parte de los miembros de las comisiones dictaminadoras; por último, y no por ello menos importante, la conveniencia de incorporar un mecanismo para garantizar la regularidad del conjunto de piezas que conforman el procedimiento de designación.



De realizarse este ejercicio, no deberá perderse de vista que el procedimiento es un mecanismo instrumental para la consecución de determinados objetivos; en consecuencia, debe ser un mecanismo diseñado sobre las premisas del perfil de ministros que se desea reclutar, teniendo en cuenta, sobre todo, el renovado papel que la Suprema Corte desempeña al interior del sistema constitucional.