



121

**El “reclutamiento” de los ministros  
de la Suprema Corte.  
Comentario al artículo 96**

César Astudillo

DERECHO CONSTITUCIONAL

Enero de 2009

En el presente documento se reproduce fielmente el texto original presentado por el autor, por lo cual el contenido, el estilo y la redacción son responsabilidad exclusiva de éste. D. R. © 2009, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Circuito Maestro Mario de la Cueva s/n, Ciudad de la Investigación en Humanidades, Ciudad Universitaria, 04510 México, D. F. Venta de publicaciones: Coordinación de Distribución y Fomento Editorial, Arq. Elda Carola Lagunes Solana, Tels. 5622-7463/64 exts. 703 o 704, fax 5665-3442.

## CONTENIDO

I. Introducción.....	1
II. Trascendencia del sistema de nombramiento.....	1
III. Fuentes normativas .....	3
IV. Trayectoria del precepto .....	4
V. La nominación de los jueces constitucionales en el derecho comparado .....	5
VI. El sistema de designación de los ministros.....	8
VII. Perspectivas del artículo.....	24
VIII. Bibliografía .....	25

## I. INTRODUCCIÓN

El artículo 96 de la Constitución dispone la forma de nominación de los ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación —en adelante Corte o Suprema Corte—. Determina “cómo” se accede al cargo o, en otras palabras, cómo se “reclutan” a los integrantes del cargo judicial de mayor relevancia en el País. El precepto delimita todas aquellas piezas que en conjunción armónica conforman lo que puede denominarse el “sistema de integración” del órgano al que la Constitución confía su salvaguarda. El contenido ahí establecido funciona en calidad de espejo para advertir en qué medida los pasos de selección de las personas idóneas para endosarse la toga de ministro, ofrecen las previsiones de un nombramiento que proteja la independencia de los jueces y la autonomía de la Corte, y en ese mismo sentido, hasta qué punto el procedimiento brinda un estándar adecuado de certidumbre, transparencia y apertura.

Inicialmente el comentario realiza un breve esbozo sobre la trascendencia del sistema de nombramiento adoptado en nuestro País y se detiene en las fuentes normativas que lo racionalizan y en las diversas reformas que lo han modificado. Por su importancia, hemos efectuado un ejercicio de derecho comparado con el objeto de advertir los sistemas de nombramiento que existen en otros ordenamientos constitucionales. La parte central del análisis contiene la “deconstrucción” del artículo 96, proceder que permite individualizar adecuadamente cada una de las piezas que conforman el sistema de designación de los ministros de la Corte. Las conclusiones que ahí se producen se retoman en la parte final, en donde se establece la perspectiva futura del precepto y se avanzan las posibles rutas de los cambios a realizar.

## II. TRASCENDENCIA DEL 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 confiere a la Suprema Corte. En su calidad de órgano de control constitucional es el guardián supremo de la Constitución; el interprete último de la norma fundamental cuyas resoluciones vinculan al resto de órganos del Estado y a los ciudadanos; el órgano de cierre el sistema constitucional; la instancia terminal que por su propia naturaleza agota la jurisdicción interna del Estado; el único órgano jurisdiccional que dicta resoluciones que al instante constituyen cosa juzgada constitucional, ante la imposibilidad de ser recurridas.

A pesar de lo anterior, el sistema de nombramiento tiene en sí mismo una relevancia que es importante subrayar, 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 la integración oportuna del colegio de ministros.

Cada una de estas piezas goza de una especial importancia 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 reclutamiento. Por ello, es necesario advertir algunas de esas implicaciones:

---

\* El autor es investigador en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

## 1. *Quién los elige*

Determinar “cuántos” y sobre todo “qué” órganos del Estado participan en la designación de los ministros ofrece una idea del nivel de implicación de voluntades que precede a la integración del máximo órgano de garantía, y una noción sobre la vinculación existente 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 coadyuva a constatar en qué medida las entidades federativas participan en la composición de un órgano de naturaleza eminentemente arbitral. En síntesis, es un mecanismo a través 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.

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 se traduce en un aumento de legitimidad de los 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 del órgano de control constitucional, impidiendo el superavit de fortaleza institucional. Ni que decir tiene que, en este contexto, el sistema más adecuado es aquel que se encuentra diseñado de tal manera que permite la participación de todos aquellos órganos del Estado que, debido a su *status* constitucional, se encuentran en aptitud de resentir las resoluciones del Tribunal constitucional.

## 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 del colegio de ministros (pleno).

Es un mecanismo de cuyo contenido emana importante información que permite advertir si estamos en presencia de un diseño constitucional acorde a las exigencias de garantía del órgano o si, por el contrario, es un sistema que favorece la opacidad y la discrecionalidad política. De manera general, la información que contiene permite:

A. Advertir bajo qué método se nombran a los ministros de la Corte. Bajo métodos de elección directa o semidirecta, o bajo mecanismos indirectos de designación en donde participan órganos que, a su vez, cuentan con una legitimidad democrática directa o incluso indirecta.

B. 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.

C. 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 de poderes existente.

D. Ver como 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.

E. Constatar la mayoría requerida para la elección de los jueces. Mayoría simple o mayoría calificada e, incluso, qué tan calificada es esta última, a fin de apreciar el nivel de implicación y acuerdo político exigido, y el grado de fortaleza institucional con la que resultan investidos los ministros.

F. Ubicar la existencia de aquellos criterios “transversales” de selección que a pesar de no estar formalmente expresados, guíen 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; el de diferenciación racial, cultural o lingüística, encaminado a reflejar el pluralismo social al interior de la Corte; 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.

G. Determinar el espacio temporal que ocupa el conjunto del procedimiento, con el objeto de avizorar en qué medida se garantiza la continuidad institucional y el adecuado funcionamiento de la Corte.

H. 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.

I. 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.

### III. FUENTES NORMATIVAS

El sistema de designación constituye uno de los elementos primordiales del “estatuto constitucional” de los ministros de la Corte. Esta peculiaridad propicia que en su calidad de metodología de reclutamiento comparta la necesidad de “ser” constitucional y “estar” debidamente constitucionalizada. La oportunidad de salvaguardar de mejor manera la independencia de los integrantes del colegio de ministros conduce a que las fuentes que regulan este sistema se encuentren lo más restringidas posible con el objeto de ponerlas fuera del alcance del legislador ordinario. No obstante, a diferencia de los requisitos de elegibilidad, la determinación de cada una de las piezas del procedimiento para nombrar a los ministros guarda una complejidad que hace necesaria la posterior intermediación legislativa con la finalidad de que sean normas de rango infraconstitucional las que contribuyan a racionalizarlo.

Los elementos que racionalizan el procedimiento para nombrar a los ministros inician y terminan en el artículo 96 de la Constitución (son y están constitucionalizados). Pero por extraño que pueda parecer, las leyes orgánicas del Poder Judicial de la Federación y del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos carecen de disposiciones específicas que puntualicen con detenimiento y exhaustividad las aristas de un procedimiento de la relevancia del que nos ocupa. No existe, en consecuencia, norma jurídica adicional sobre el particular.

Existen, en cambio, disposiciones producto de un “Acuerdo parlamentario” expedido por la Junta de Coordinación Política del Senado de la República, en el que se definen algunos elementos del procedimiento, por ejemplo, lo relativo a las comparecencias de los nominados, la elección y votación, el plazo de nombramiento y la notificación de los nombrados. Los dictámenes de elegibilidad conforman una parte significativa del procedimiento que 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 está actualmente establecido el procedimiento de nombramiento de los ministros dista mucho de garantizar que las reglas que lo regulan se mantengan fuera de la órbita de influencia de los legisladores. Esa es la pretensión de ponerlas en una auténtica Ley Orgánica votada con mayoría cali-

ficada. Prescindir de la “ley”, así sea ordinaria, y apoyarse en un “acuerdo” que por principio de cuentas genera efectos únicamente al interior del Senado, 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 a favor del Senado, infringiendo claramente el principio de legalidad.

Advertir la denominación de dicho Acuerdo (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—) y constatar que se aprueba con anterioridad a la realización de una designación, precisamente para regularla, confirma lo que acaba de señalarse (Acuerdo aprobado sin discusión y en votación económica el 25 de noviembre de 2003, para regular la elección de los ministros Cossío Díaz y Luna Ramos; 26 de octubre de 2004 para la designación del ministro Valls Hernández).

Proceder de esta manera conduce inexorablemente a que el legislador tenga completa disposición sobre las reglas de procedimiento. Si está en su ánimo las aplica, si no, sencillamente deja de seguirlas; incluso goza de amplia libertad para modificarlas de conformidad con sus expectativas e intereses (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).

Estamos en presencia de una zona carente de una regulación completa y adecuada. A ello se debe que la solución de las múltiples dudas que 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. De hecho, 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 sendero de las prácticas parlamentarias que progresivamente se han ido consolidando en la Cámara alta.

Las fuentes reguladoras de este importante procedimiento son, por tanto, insuficientes. Al sistema mexicano le falta una ley de jerarquía suprallegal 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.

Sin lugar a dudas, 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 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. TRAYECTORIA DEL PRECEPTO

El artículo aprobado por el Congreso Constituyente de Querétaro tenía el contenido siguiente:

Artículo 96.- Los miembros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación serán electos por el Congreso de la Unión en funciones de Colegio Electoral, siendo indispensable que concurren cuando menos las dos terceras partes del número total de diputados y senadores. La elección se hará en escrutinio secreto y por mayoría absoluta de votos. Los candidatos serán previamente propuestos, uno por cada Legislatura de los Estados, en la forma que disponga la ley local respectiva.

Si no se obtuviere mayoría absoluta en la primera votación, se repetirá entre los dos candidatos que hubieren obtenido más votos.

Desde su aprobación en 1917 el precepto ha sido objeto de dos reformas. Una en 1928 y otra en 1994.

La reforma de 1928 (*Diario Oficial de la Federación*, de 20 de agosto) prácticamente cambió el sistema de designación original. Fue un ajuste que desechó el sistema hasta entonces vigente y optó por aproximarse al modelo estadounidense. Estipuló, por ejemplo, que los órganos de nombramiento y aprobación serían el Presidente y el Senado de la República respectivamente. Determinó que el plazo perentorio para efectuar el nombramiento sería de diez días y que, en caso de no realizarse en ese lapso, se tendría por aprobado el nombramiento presidencial. Se estableció que la aprobación del Senado era determinante para la toma de posesión de los ministros, y se instauró un conjunto de modalidades que se actualizarían en el supuesto de que el Senado rechazara un nombramiento, introduciéndose la figura de ministro "provisional" que bajo ciertas circunstancias podía convertirse en un ministro "definitivo".

La reforma de 1994 (*Diario Oficial de la Federación*, de 31 de diciembre de 1994) estableció los perfiles actuales del sistema. Mantiene a los mismos órganos participantes, pero define con más claridad las atribuciones que corresponden a cada uno (nominación y designación). Instauro el sistema de "ternas", impulsa la modalidad de la comparencia de los nominados, vuelve a introducir la votación requerida para la designación, amplía el plazo de designación y confiere una facultad de designación al Presidente en caso de que el Senado no lo haga dentro del plazo correspondiente.

Estipula, igualmente, el procedimiento a seguir en caso de que el Senado rechace la totalidad de la terna propuesta.

## V. LA NOMINACIÓN DE LOS JUECES CONSTITUCIONALES EN EL DERECHO COMPARADO

Advertir quién nombra, cómo se nominan y qué criterios se utilizan en la nominación a los jueces constitucionales dentro de otros sistemas constitucionales representa un ejercicio obligado para advertir las fortalezas y debilidades del sistema vigente en el artículo 96 constitucional, y para tener presentes las eventuales modificaciones que al respecto podrían realizarse en un futuro ejercicio de reforma constitucional.

La lectura comparada de las distintas modalidades de reclutamiento de los jueces constitucionales permite advertir las repercusiones generadas por la ubicación constitucional del defensor de la Constitución, algo que en sí mismo ilustra sí en el ámbito en el que se desarrollan tribunales constitucionales erigidos como órganos constitucionales autónomos, órganos de garantía dentro de los vértices de los poderes judiciales, o salas constitucionales, se suele maximizar o minimizar la participación del resto de órganos estatales en su integración. El contraste posibilita tener presente qué órganos del Estado suelen confluír a la integración del custodio y cuáles permanecen al margen, advirtiendo cuáles son los casos en donde el sistema de designación es más amplio y abarcador y cuáles los que son más estrechos y excluyentes. Igualmente, permite avizorar la existencia de reglas específicas que garanticen la regularidad del procedimiento y las modalidades singulares con que se pretenden lograr objetivos concretos como el equilibrio entre las distintas especialidades de los jueces, en el ámbito geográfico del que provienen, en las minorías culturales o lingüísticas a las que pertenecen, en las edades que manejan, etc.

En Austria, paradigma en la consolidación de los tribunales constitucionales autónomos, el artículo 147.2 constitucional determina que el *Tribunal Constitucional* se compone por un Presidente, un Vicepresidente, doce miembros titulares y seis suplentes. Todos ellos son designados por el Presidente de

la Nación, en su calidad de representante del Estado. El Presidente y el Vicepresidente del Tribunal, seis miembros titulares y tres suplentes son designados a propuesta del gobierno federal. De los miembros restantes, tres titulares y dos suplentes son designados a propuesta de la Cámara Nacional (*Nationalrat*), y tres titulares y un suplente a propuesta de la Cámara Federal (*Bundesrat*).

En Italia, el artículo 135, fracción I señala que la *Corte Constitucional*, en su integración ordinaria, se compone de quince jueces constitucionales que se nominan, un tercio por el Presidente de la República, un tercio por el Parlamento en sesión conjunta, y un tercio por las supremas magistraturas ordinarias y administrativas. La Ley Constitucional que regula aspectos adicionales del reclutamiento de los jueces señala que los últimos cinco se eligen, tres por un colegio de funcionarios presidido por el presidente de la Corte de Casación, uno por un colegio presidido por el titular del Consejo de Estado, y uno por un colegio cuyo titular es el Presidente del Tribunal de Cuentas (artículo 2).

En España, el artículo 159.1 de la Constitución señala que el *Tribunal Constitucional* se compone de doce miembros nombrados por el Rey en su carácter de Jefe de Estado. El poder de proponer se encomienda primeramente al Legislativo, repartiéndose de manera paritaria entre sus dos cámaras. Cuatro miembros son propuesta del Congreso y cuatro del Senado, nominados por mayoría de tres quintas partes de sus miembros; dos miembros son propuestos por el Gobierno y dos más por el Consejo General del Poder Judicial. La reforma de 2007 a la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional establece que los magistrados propuestos por el Senado deberán elegirse entre los candidatos presentados por las Asambleas Legislativas de la Comunidades Autónomas, en los términos señalados por el correspondiente Reglamento de la Cámara (artículo 16).

En Portugal, de conformidad con el artículo 222.1 de la Constitución, el *Tribunal Constitucional* se compone con 13 jueces; de ellos, diez son designados por la Asamblea Nacional y los tres restantes son cooptados por los propios magistrados constitucionales. La Ley Orgánica del Tribunal Constitucional establece en su Capítulo II una adecuada sistematización de los requisitos de elegibilidad, las candidaturas, la votación tanto de los miembros designados como de los cooptados, el juramento y toma de posesión (artículos 12 a 21).

En Guatemala, el artículo 260 de la Constitución señala que en su integración ordinaria la *Corte de Constitucionalidad* se compone de cinco magistrados titulares y sus respectivos suplentes. Su designación corresponde al Congreso de la República bajo un sistema de nominación que incorpora a distintos órganos estatales. Uno es nominado por el pleno de la Corte Suprema de Justicia, otro por el pleno del Congreso de la República, otro por el Presidente de la República en Consejo de Ministros, uno más por el Consejo Superior Universitario de la Universidad de San Carlos de Guatemala y finalmente uno por la Asamblea del Colegio de Abogados.

En Chile, la Constitución en su artículo 91 señala que el *Tribunal Constitucional* se compone de diez miembros. Corresponde designar a tres al Presidente de la República; cuatro al Congreso Nacional, dos de los cuales son nombrados directamente por el Senado y dos son propuesta de la Cámara de Diputados para su aprobación o rechazo por el propio Senado; en ambos casos se requiere de una votación de dos tercios de los senadores o diputados en ejercicio. Finalmente tres son nombrados por la Corte Suprema en votación secreta convocada al efecto.

En Colombia el artículo 239 de la Constitución señala que los magistrados de la *Corte Constitucional* serán elegidos por el Senado de la República para períodos individuales de ocho años, de sendas ternas presentadas por el Presidente de la República, la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado. La Ley Estatutaria de la Administración de Justicia específica que la Corte se integrará con nueve magistrados, y señala que cada uno de los órganos apuntados tendrá la facultad de presentar tres ternas. Añade que las ternas deberán conformarse con abogados de distintas especialidades del Derecho; el Senado elegirá un magistrado de cada terna, procurando que la integración final de la Corte responda al criterio de diversidad en la especialización de los magistrados (artículo 44).

En Perú, el artículo 201 de la Constitución dispone que los miembros del *Tribunal Constitucional* se eligen por el Congreso de la República con el voto favorable de los dos tercios del número legal de sus miembros. La Ley Orgánica del Tribunal Constitucional determina que el Tribunal se integra con siete miembros. Para la elección, el Congreso conforma una Comisión especial que recibe las propuestas y selecciona a los candidatos. La convocatoria debe publicarse con la finalidad de que puedan formularse tachas en contra de los propuestos. Los que se declaran elegibles son designados mediante votación pública y ordinaria (artículo 8).

En aquellos sistemas en los que el Tribunal Constitucional se encuentra dentro de la órbita del Poder Judicial, la elección de los jueces puede tener diversos matices. En Alemania, por ejemplo, el procedimiento implica la colaboración de las dos cámaras del legislativo. El artículo 94 dispone que el *Tribunal Constitucional Federal* se integrará con magistrados federales y con otro tipo de miembros. De los dieciséis jueces que lo conforman, la mitad es elegida por la Cámara Nacional (*Bundestag*) y la otra mitad por la Cámara de representación territorial (*Bundesrat*). Con ello se ha procurado generar un equilibrio entre los miembros nominados por el Estado en su conjunto y por la totalidad de las entidades federativas. La Ley Orgánica del Tribunal Constitucional ha dispuesto que los magistrados electos por la Cámara Nacional sean designados mediante elección secreta e indirecta, confiada a una comisión de doce diputados electores que a su vez se eligen en base al sistema proporcional. Para elegir a un magistrado se requerirá del voto de ocho electores. En cambio, la elección es pública y directa en la Cámara territorial en donde cada *Land* participa con un voto. Será elegido el candidato que alcance las dos terceras partes de los votos de la Cámara (artículos 6 y 7).

Sin embargo, existen fórmulas peculiares como la representada por el "*Mas Alto Tribunal*" de Grecia, integrado con los presidentes del Supremo Tribunal Administrativo, del Supremo Tribunal Civil y Criminal, y del Tribunal de Cuentas, designados por acuerdo presidencial mediante una propuesta del Gabinete basada en una previa selección entre los miembros de dichos órganos, a los que se añaden cuatro consejeros de cada uno de los dos primeros tribunales elegidos por sorteo y dos profesores de Derecho de las universidades del País, elegidos también mediante sorteo (artículos 90.5 y 100 de la Constitución).

En los órganos de vértice de la organización judicial de América Latina la nominación tiene determinadas características que generan cierta proximidad con el modelo estadounidense en donde participan únicamente dos órganos del Estado. En Argentina, por ejemplo, el nombramiento de los magistrados de la *Corte Suprema* corresponde al Presidente de la República, con acuerdo del Senado por dos tercios de sus miembros presentes, en sesión pública convocada al efecto (artículo 99.4 de la Constitución). En Brasil el nombramiento es parecido aunque con cambios significativos puesto que el artículo 101 párrafo segundo de la Constitución determina que los ministros del *Supremo Tribunal Federal* serán nombrados por el Presidente de la República después de aprobada la elección por la mayoría absoluta del Senado Federal. Como se observa, en el caso de Argentina parece un nombramiento en el que primero participa el Presidente y luego el Senado, mientras que en Brasil sucede lo contrario. La mayoría requerida en la votación está reforzada en Argentina y no así en Brasil.

Cuando los órganos de garantía son salas especializadas que dependen estructuralmente de las cortes supremas, el sistema de designación suele ser más cerrado. En Costa Rica, por ejemplo, los artículos 157 y 158 de la Constitución señalan que los magistrados de la *Corte Suprema* serán elegidos mediante el voto de las dos terceras partes de la totalidad de miembros de la Asamblea Legislativa. En el Salvador, el artículo 174 párrafo segundo de la Constitución dispone que la *Sala Constitucional* se compondrá de cinco magistrados designados por la Asamblea Legislativa. Esta forma de designación es semejante a la que se utiliza para los magistrados que conforman otras salas de la Corte, tal y como se observa en el artículo 186. En Paraguay, de conformidad con el artículo 264 de la Constitución, los miembros de la *Corte Suprema* se designan por la Cámara de Senadores, con acuerdo del Poder Ejecutivo, a partir de las ternas que sobre la base de la idoneidad, los méritos y aptitudes son enviadas por el Consejo de la Magis-

tratura. En Venezuela, la designación de los magistrados del *Tribunal Supremo de Justicia* se realiza mediante tres procesos de preselección en el que interviene el Comité de postulaciones judiciales, el Poder Ciudadano, y en donde la decisión final pertenece a la Asamblea Nacional (artículo 264).

## VI. EL SISTEMA DE DESIGNACIÓN DE LOS MINISTROS

### 1. *Etapas del procedimiento*

El actual artículo 95 de la Constitución hace referencia al término “elegir” (para ser electo), mientras que el artículo 96 utiliza tres expresiones distintas; habla de “nombramiento” (para nombrar), de “proponer” (personas propuestas) y de “designación” (designará). El precepto original de la Constitución de 1917 utilizó también los términos “elegir” y “elección” así como el de “proponer” (serán propuestos).

La presencia de distintos términos conduce a que primeramente se proceda al esclarecimiento del significado de los conceptos empleados con el objeto de concluir si los ministros emanan de un proceso de elección, nombramiento o designación y de identificar qué atribuciones se encuentran en manos de qué órganos.

De conformidad con los diccionarios de uso común, *elegir* significa “escoger, preferir a alguien o algo para un fin”; *proponer* significa “recomendar o presentar a alguien para desempeñar un empleo, cargo”; *nombrar* representa “elegir o señalar a alguien para un cargo, un empleo u otra cosa”; finalmente, *designar* significa “señalar o destinar a alguien o algo para determinado fin”. El sentido lexicográfico de los términos enseña rápidamente las diferencias existentes entre ellos, advirtiendo que cada uno hace alusión a momentos diferentes dentro de un mismo proceso. El nombramiento constituye el acto final con el que una persona queda habilitada para desempeñar un encargo. Lo preceden el acto de elección del candidato, por virtud del cual se escoge y nombra a la o las personas que sean aptas para desempeñar el encargo en cuestión; el acto de proponer, que es la presentación formal de las personas nominadas ante el órgano de decisión, y un posterior acto de designación que sirve para individualizar la preferencia por alguno de los candidatos posibles.

Esta rápida distinción deja entrever que la Constitución utiliza como sinónimos conceptos que en puridad técnica y lingüística significan cosas distintas. No obstante, si cada uno es empleado adecuadamente será más fácil constatar que el proceso de nombramiento de los ministros de la Corte, tal y como ha sido definido en la reforma constitucional de 1994, se compone de tres etapas claramente distinguibles. Una es la etapa de elección, otra la etapa de designación y una final es la de nombramiento formal.

- La *etapa de elección* es la etapa inicial del procedimiento, que se desarrolla en el ámbito del Poder Ejecutivo. Tiene por objeto identificar a las personas que conformaran la terna presentada por el Presidente de la República para ocupar el cargo de ministro. Es una etapa que se ocupa de confirmar que los aspirantes al cargo cumplan con el perfil subjetivo requerido, y de cumplir cada uno de los pasos que incluye el método de confección de la terna respectiva. Incluye también el acto de proponer, por virtud del cual los aspirantes son formalmente presentados ante el Senado, por el propio Presidente o el Secretario de Gobernación.
- La *etapa designación* es la fase cronológicamente sucesiva que se lleva a cabo al interior del Senado de la República. En ella se realiza propiamente la identificación de la persona que habrá de ocupar una vacante en el colegio de ministros, previo dictamen que determine el cumplimiento de los requisitos de elegibilidad; supone un acto por medio del cual los senadores demuestran, mediante el voto, su adhesión a una de las candidaturas de la terna presentada por el Presidente.

- La *etapa de nombramiento* representa el episodio con el que concluye formalmente el proceso. En ella se produce el acto de juramento del encargo ante el Senado de la República, con lo cual el sujeto elegido se convierte en titular del cargo público. Esta etapa es significativa entre otras cosas porque desde el momento en que se produce, se adquieren las prerrogativas propias del encargo y comienza a generarse la obligación de concurrir a conformar el colegio de ministros.

La distinción de las etapas es útil para advertir el cambio de papel asignado al Senado de la República. Recordemos que la reforma de 1928 le había conferido la facultad de “otorgar o negar su *aprobación* a los *nombramientos* de Ministros —cursivas 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 propiamente dicho.

## 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 modificó 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.

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 formalmente 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 otro cargo judicial.

La participación de cada órgano en el procedimiento tiene un significado e implicaciones diferentes. La intervención del Presidente, por ejemplo, está condicionada por la posición y la función 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 exquisitamente político, sobre todo si advierte la oportunidad de incorporar un ministro que se encuentre cer-

cano a la visión política del Gobierno. 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.

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. Arroparse 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.

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 que la entrada de ministros provenientes de diversas entidades del País es un elemento que favorece la calidad 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 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 beneficiarios 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 original, recordemos, 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 únicamente los dos aspirantes que hubieren obtenido el mayor número de votos pudieran ser considerados para la elección y designación definitivas. El sistema se modificó profundamente 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 deberá enviar al Senado una lista con el nombre de tres personas para que éste elija y nombre a quien deberá ocupar la toga respectiva.

El sistema de "ternas" vigente comenzó a utilizarse en noviembre de 2003. Con este método se han nombrado a cuatro ministros. 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 comparencia, procedió a elegir por mayoría de las dos terceras partes a sus componentes.

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; consecuentemente, representa un elemento para fortalecer el papel del Senado, a quien corresponde designar al ministro. En el extremo contrario, puede jugar a 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.

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 directamente y en solitario que serlo indirectamente mediante el rechazo de la terna.

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 definidor se asienta en los méritos de las personas, en la relación personal existente con los candidatos, en los servicios prestados directa o indirectamente a su partido, en 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.

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. 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 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; ni qué decir tiene que 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; 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.

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 y 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, a favor o en contra de una candidatura.

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. La comparecencia del candidato no se realiza ante el pleno del Senado sino ante la Comisión 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 expedido por el propio Senado de la República. La comparecencia, según este documento, debe desarrollarse en el marco de una sesión plenaria del Senado. Cada candidato realiza su presentación siguiendo el orden establecido en la terna. Los aspirantes tienen derecho a una intervención en tribuna que no exceda de 20 minutos; en dicho lapso tienen que 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 puede haber lugar a preguntas o interpretaciones de parte de los senadores. De ahí que concluidas las comparecencias únicamente se proceda a agradecer la participación de los nominados (punto tercero del Acuerdo de octubre de 2004).

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 favorece el vaciamiento de toda la riqueza implícita en una presentación de carácter público. Más que una comparecencia, lo que en realidad se produce es una pasarela que no permite la interlocución entre quienes designan y quienes serán designados. Los candidatos acuden a leer un documento minuciosamente preparado que impide que los senadores, en su papel de sujetos de decisión, y los ciudadanos, en su calidad de destinatarios últimos de las decisiones judiciales, se alleguen de un mayor flujo de información que coadyuve a conformar un juicio ponderado de las fortalezas y debilidades de los nominados.

¿Una única presentación de 20 minutos permite en realidad conocer el perfil del eventual ministro, la solidez de su formación o la forma de concebir la problemática implícita en los contenciosos constitucionales? Me parece que no. Acaso por ello, 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 a 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 etapa 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. 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” (punto sexto). 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 posteriormente enviarse al pleno para su discusión y aprobación (punto séptimo) 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. En 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.

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 nuevamente sea votado; lo anterior condicionará que en el acto de designación propiamente dicho solamente 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 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, rechace 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, ente 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”.

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 subjetivos para acceder al cargo, lo cual es indicativo de una confección errónea de la terna. Ante este supuesto, el dictamen de comisiones y el pleno del 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, en donde el rechazo se produce por cuestiones sustanciales o de fondo, es decir, aquella situación denegatoria que se deriva cuando el Senado considera que los aspirantes, siendo elegibles, carecen del perfil “idóneo” o del acuerdo político necesario para desempeñar el cargo en cuestión y por ello, al momento de externar el sentido de su voto, ninguno de 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 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 únicamente los dos candidatos que hubiesen obtenido el mayor número de votos. Sí aún así continuaba sin generarse la mayoría exigida, el procedimiento debería repetirse tantas veces como fuere necesario hasta que un candidato pudiera reunir la mayoría calificada.

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 notorio, además, la discrecionalidad con la que el Senado maneja las reglas del procedimiento. En 2003 abrió la posibilidad de una segunda votación; y en 2004 introdujo la regla de la segunda vuelta electoral (*ballotage*) cuyo contenido, en los hechos, vulnera el derecho fundamental a ser votado y el que garantiza el acceso a los cargos públicos en condiciones de igualdad, al eliminarse injustificadamente de la segunda o ulteriores votaciones a un tercer nominado que igualmente cumple con los requisitos de elegibilidad y que, en consecuencia, tiene todo el derecho de participar.

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, como 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.

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 nuevamente 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 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 habrá 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 los 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 anterior en la posterior representa un mensaje claro y visible al menos para todos aquellos que saben leer 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.

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 al que precisamente le corresponderá la salvaguarda de sus derechos dentro de la dinámica parlamentaria.

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 final únicamente contribuirá a integrar una Corte en grupos que en nada conviene a su autoridad ni a la delicada labor que realiza. 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 (punto octavo). 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 corres-

pondiente, 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 (punto decimosegundo).

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. Por ende, es frecuente que a dicha sesión estén invitados los integrantes de la terna respectiva a fin de que, apenas conocer el resultado de la votación, se invite a pasar al pleno al candidato que obtuvo la mayoría calificada para que en el acto se proceda a rendir 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 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 a 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, arropado 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 treinta días.

Ni qué decir tiene que el establecimiento de un plazo de designación sirve para dotar de mayor certidumbre al procedimiento, en virtud de que garantiza 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 únicamente 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 que antes de que dicha proposición se formule, no existe plazo alguno para que, una vez producida una vacante, el Presidente concorra 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 a 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 ya hay 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 (termino 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?

El Acuerdo parlamentario de octubre de 2004 contiene una importante definición al respecto. Señala 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). 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 el 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 transcurrirán dentro del periodo 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 personal 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 notablemente.

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 con los nombres 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 integración de su órgano de dirección. Así como su introducción de esta figura tendría sus ventajas, traería igualmente 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 comparecencias 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 deli-

mitados. 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?

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 *status* 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 preventivamente realice la verificación del cumplimiento de los requisitos constitucionales de los nominados. 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. Existen distintas posiciones en relación a la justificación de esta carencia de control, pues mientras unos sostienen que es 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, otros argumentan que una situación así coadyuva a mantener el 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 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 año 2003, 2006, 2009 y 2012, y que los tres ministros restantes lo harían el último día de noviembre del 2015.

Las bondades del sistema de escalonamiento son evidentes. Basta decir que este mecanismo se incorpora con el objeto de asegurar la continuidad institucional de los órganos del Estado; en particular, 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; 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, sin olvidar que posibilita la conformación paulatina y ordenada de nuevas mayorías al interior del colegio.

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 una legislatura del Senado. 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 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, importante es 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 y, por paradójico que pueda parecer, 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 política 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 cuando inicia y cuando termina el mandato de los órganos que participan en el procedimiento 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 nomina-

ron, 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, a fin de 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 un acuerdo entre el presidente electo y el constitucional en torno a la confección de la terna, y 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.

## VII. PERSPECTIVAS DEL ARTÍCULO

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 coadyuven 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 autoridad, 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 a favor de la transparencia de cada una de las fases del procedimiento, a efecto de que todos los interesados puedan seguir su dinámica y advertir las razones de la elección de uno de los nominados.

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, es igualmente 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; finalmente, 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.

### Concordancias

76, fracción II, VIII, 89 fracción III, XVIII

### VIII. BIBLIOGRAFÍA

BARAJAS MONTES DE OCA, Santiago, “Comentario al artículo 96”, *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Comentada y concordada*, Miguel Carbonell (Coord.), Tomo IV, 19ª ed., México, Porrúa-UNAM-III, 2006.

BELTRAN DE FELIPE, Miguel, *Originalismo e interpretación. Dworkin vs. Bork: una polémica constitucional*, Madrid, Civitas, 1989.

CARBONELL, Miguel, “¿Una terna inconstitucional?”, *El Norte*, 13 de febrero de 2004.

CARPIZO, Jorge, “Ministros de la Suprema Corte de Justicia”, *Enciclopedia Jurídica Mexicana*, Tomo V, México, UNAM-IIIJ, Porrúa, 2004.

— “Reformas constitucionales al Poder Judicial federal y a la jurisdicción constitucional del 31 de diciembre de 1994”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, No. 83, México, UNAM, Nueva serie, año XXVIII, 1995.

— “Propuestas de modificaciones constitucionales en el marco de la denominada reforma del Estado”, *El proceso constituyente mexicano a 150 años de la Constitución de 1857 y 90 de la Constitución de 1917*, Diego Valadés, Miguel Carbonell (Compiladores), México, UNAM-IIIJ, 2007.

D’ORAZIO, Giustino, *Aspetti dello status di giudice della Corte costituzionale*, Milán, Giuffrè, 1966.

GERHARDT, Michael J., *The federal appointments process*, Duke University Press-Durham and London, 2003.

LANDA, César, “La elección del juez constitucional”, *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, No. 6, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2002.

LOZANO, Miralles, Jorge, SACCOMANNO, Albino, *El Tribunal constitucional. Composición y principios jurídico-organizativos (el aspecto funcional)*, Valencia, Tirant lo blanch, 2000.

NOGUEIRA ALCALA, Humberto, “La independencia y responsabilidad del juez constitucional en el derecho constitucional comparado”, *Revista iberoamericana de derecho procesal constitucional. Proceso y Constitución*, No. 1, México, Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal Constitucional, Porrúa, Enero-Junio, 2004.

RINELLA, Angelo; TOBIA, Mario, “I giudici costituzionali nei sistema federali”, *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, No. 8, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2004.

ROMANO, Antonio Augusto, *La Prorogatio negli organi costituzionali*, Milan, Giuffrè, 1967.

VVAA, *Corte, Jueces y Política*, Rodolfo Vázquez (Compilador), México, Fontamara-Nexos, 2007.

VVAA, *L’organizzazione e il funzionamento della Corte costituzionale*, Pasquale Costanzo (a cura di), Turín, G. Giappichelli, 1995.

VVAA, *La composizione della Corte costituzionale. Situazione italiana ed esperienze straniere*, A. Anzon, G. Azzariti, M. Luciani (a cura di), Turín, G. Giappichelli, 2004.

ZAGREBELSKY, Gustavo, *Principi e voti. La Corte Costituzionale e la politica*, Turín, Giulio Einaudi Editore, 2005.

### *Legislativas*

*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*, de fechas, 25 de noviembre de 2003, y 26 de octubre de 2004.

*Gaceta parlamentaria*, No. 37, martes 12 de diciembre de 2006, México, Senado de la República, LX Legislatura.

Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación

Ley Orgánica del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos

Reglamento para el Gobierno Interior del Congreso General