

PRÓLOGO

En mi carácter de profesor de derecho constitucional constituye una distinción que uno de los integrantes de nuestra Suprema Corte de Justicia me haya pedido prologar la reunión de escritos que hoy da la prensa en forma de libro. Encuentro esta solicitud, además de muy importante en el plano subjetivo de la amistad que mantengo con Olga Sánchez-Cordero, muy significativa también en el ámbito del diálogo que desde hace varios años he tratado de establecer con la institución en la que labora la ministra. El hecho de que ella haya decidido omitir un prólogo puede ser el intento de no incurrir en aquello que Michel Foucault consideraba, por parte de quien ha escrito el libro, como su “primer simulacro”.¹ Ello, sin embargo, me impone la tarea de escribirlo de tal modo que el lector lo encuentre de utilidad, y la ministra se reconozca de alguna forma en lo que yo diga acerca de lo que ella escribió.

Antes de iniciar el prólogo, o tal vez como parte de él, hagamos un breve levantamiento topográfico. Los trabajos que hoy componen el libro originalmente fueron presentados de otra manera: nueve como conferencias nacionales y una internacional; cinco como publicaciones (al parecer dos inéditas), y uno como proyecto de sentencia presentado al Pleno de Ministros. Independientemente de este aspecto formal, ¿qué tienen en común los artículos recogidos en el libro que hoy prologo? Una respuesta a esta interrogante puede darse si consideramos el contenido de cada uno de ellos, para luego identificar sus semejanzas. Otra, a mi juicio más interesante por su capacidad heurística, es considerar las formas en que la autora agrupa esos ensayos. Atendiendo al nivel más general, el del título de compilación, la ministra Sánchez-Cordero decidió reunir los dieciséis trabajos elegidos bajo el título *Magistratura constitucional en México. Elementos de juicio*. Poniéndolo como refe-

¹ *Historia de la locura en la época clásica*, 2a. ed., México, Fondo de Cultura Económica, p. 8.

rente de organización, los trabajos se dividieron luego en tres grupos, dando lugar a las tres partes del libro: “La magistratura constitucional en México. Composición, integración y características”, “Los elementos técnicos de la magistratura constitucional”, y “Algunos casos resueltos por la magistratura constitucional”. Al haber elegido cierto material y desechado otro, y al haber ordenado lo escogido, de cierta forma Olga Sánchez-Cordero está publicando, como lo expresara Rubén Bonifaz Nuño en el título de la recopilación de su obra en verso, *De otro modo lo mismo*.² Sin embargo, el hecho de presentar lo mismo de otro modo conlleva el intento por lograr que aquello que en su momento apareció aislado, cobre un significado diverso. Ello no por el mero paso de la forma hemerográfica a la bibliográfica, sino por lo que implica querer ordenar dentro de nuevos ejes el pensamiento expresado de forma separada en cierto lapso.

Si resulta evidente que el primer criterio de selección y ordenación del material publicado es la expresión “magistratura constitucional”, cabe preguntarnos por lo que significa para la autora en este trabajo no de una manera aislada a ella o a éste. Por otro lado, esta última posibilidad no es dable puesto que ni la expresión “magistratura”, ni mucho menos su calificación como constitucional, son de uso corriente entre nosotros y, por lo mismo, no cuentan con un uso del que podamos echar mano inmediatamente. Adicionalmente no deja de resultar llamativo que ninguno de los artículos hoy compilados tenga como propósito aclarar el sentido de la expresión en comento o, lo que es todavía más interesante, que al asignar nombres a los artículos, sólo en uno de ellos se haya utilizado y ello con posterioridad. ¿Qué explica esta situación? ¿Es la expresión “magistratura constitucional” una etiqueta carente de sentido propio o cuenta con una función adicional a descubrir? Dadas las diferencias entre título y subtítulos respecto de los contenidos, y utilizando una distinción de viejo cuño jurídico, me parece que el hecho de compilar y dividir los trabajos a partir del primero tiene más una función constitutiva que declarativa. En otros términos, el título nos revela lo que la ministra Sánchez-Cordero quiere llegar a constituir, y no aquello que ya se encuentra constituido. Los títulos mencionados no pueden expresar los contenidos de los artículos debido a que mientras éstos dan cuenta de las condiciones de la

² México, Fondo de Cultura Económica, 1979.

práctica del control de la regularidad constitucional, los primeros pretenden formar un nuevo entendimiento de esa práctica y, sobre todo, de quienes la ejercen. Los artículos o conferencias reunidas buscan dar cuenta de lo que hay; los títulos pensados para la ordenación, de aquello a lo que se aspira a llegar. Por ello tienen un sentido de proyecto, de tarea a realizar.

Si nos preguntamos por aquello que pueda significar la expresión magistratura constitucional, lo primero que podemos advertir es que no denota a las formas de organización propias del Poder Judicial de la Federación. Siguiendo los usos comunes, bien podría haberse hablado de la *judicatura federal* o, de plano, de los miembros del Poder Judicial de la Federación. De haberse utilizado cualquiera de esos términos, se hubiera tratado de denotar a los integrantes de ese poder desde un punto de vista puramente organizacional. Por ello, el uso del término sería inadecuado para comprender al conjunto de trabajos que se agrupan en el libro. La utilización de la palabra magistratura parece que alude a la primera de las acepciones asignadas en la 22a. edición del *Diccionario de la lengua española*,³ esto es, al “oficio y dignidad de magistrado”. Esta última no en su sentido técnico, sino como forma de comprender a la totalidad de los individuos que ejercen funciones jurisdiccionales, siempre que tengan carácter constitucional. El título alude entonces a la comprensión gremial, y no meramente organizacional, de quienes en este momento tienen a su cargo el control de la regularidad constitucional. Volviendo a la acepción apuntada, refiere a una porción gremial que tiene como oficio juzgar y como dignidad particular, en tanto criterio de diferenciación, litigios constitucionales. Se trata de constituir un elemento de referencia y, por lo mismo, de diferenciación de quienes tienen a su cargo la tarea constitucional apuntada. Es decir, de entre las varias posibilidades de elección de artículos o conferencias, de denominación de las partes y del título, se elige aquélla que permite proporcionar un nuevo sentido al material compilado.

¿Qué implicaciones tiene utilizar esta expresión para reunir diversos artículos en el momento actual y desde la posición de integrante de la Suprema Corte de Justicia? Creo que varias, todas ellas relacionadas con un sentido de búsqueda. A partir de 1988 el Poder Judicial, pero sobre

³ Madrid, Real Academia Española, 2001.

todo la Suprema Corte de Justicia han sufrido cambios de enorme trascendencia. Sus competencias no son las mismas, sus integrantes tampoco, su tamaño ha variado considerablemente. El contexto en el que el Poder Judicial y su Corte Suprema actúan, también se ha transformado. Hoy no se está más en la idea de una autonomía integral, de una separación *tout à fait*, ni en la lógica de reproducir una pretendida y francamente ideologizada autonomía del derecho. Un Poder Judicial que de pronto asumió nuevas e importantes tareas y que debe actuar en un contexto de enorme complejidad, tiene que encontrar formas sólidas para sustentar su quehacer. Sin embargo, y por la dinámica del cambio que lo reconstituyó en 1995, encuentra difícil preservar las viejas y, en muchas ocasiones, importantes tradiciones del Poder Judicial y de las Cortes que preceden a los actuales. Como la necesidad del cambio tuvo que apoyarse en la magnificación de los vicios y en el ocultamiento de las virtudes, se perdió el sentido genealógico que todo poder del Estado y toda biografía deben mantener para constituirse y reconstituirse, para enfrentarse a los procesos de cambio.

La reinención de un poder del Estado no es fácil; se trata de una tarea de larga y empeñosa duración. ¿Cómo lograrlo en un momento de enorme urgencia y responsabilidad en donde el discurso puramente formal del “Tribunal Constitucional” parece agotarse? Me parece que la respuesta está en la inteligente utilización del término que da título a este libro: la magistratura constitucional. En postular la idea de que existe un gremio o, siempre en el entendido de porción y nunca de subordinación, un subgremio profesional que se reconoce por la importancia de la tarea que le ha sido encomendada. Una identificación que va más allá de la mera diferenciación competencial, para concebirse en un sentido orgánico a partir del esfuerzo común a realizar. La magistratura constitucional no designa aquello que está ahí, sino a lo que debiera estar no por capricho o moda, más bien como respuesta a la necesidad de integrar en un todo los elementos competenciales, funcionales y humanos de una justicia constitucional que se encuentra dispersa por haber abandonado, tal vez como recurso primario de su propio esfuerzo de legitimación, los elementos constitutivos de la función constitucional y de los órganos estatales que la ejercen.

La propuesta de la ministra Sánchez-Cordero, utilizando sus propios artículos como pretexto, va en el sentido de proponer una forma de unión

personal para cohesionar a los integrantes del Poder Judicial de la Federación. Afortunadamente la forma no es organicista ni corporativista, pues ello sería inadmisibles para un poder surgido de la democracia y responsable de conservarla. De modo más sencillo, es simplemente funcional. Así se explica el que la primera parte del libro aluda a su “composición, integración y características”, en la segunda a sus “elementos técnicos”, y en la tercera a “algunos casos resueltos” por ella. El común denominador de estos subtítulos radica en el hecho de que están considerándose, en la forma de reelaboración apuntada, la constitución, la forma de proceder y los productos de lo que se asume como una nueva clase judicial. El que ésta llegue a darse es una cuestión que por ahora resulta difícil pronosticar. Lo que sí resulta necesario apuntar es que la misma se establezca, cuestión por completo distinta, siempre que ello se logre a partir de la satisfacción de una indiscutible condición: que la clase resultante se agrupe a partir de la función que desempeña y que su ideario sea de talante democrático.

¿Es correcto que los ministros expresen sus opiniones por la vía de artículos, conferencias o, como es el caso, mediante recopilaciones de libros? O en sentido contrario, ¿deben hacerlo sólo por la vía de las resoluciones judiciales en tanto forma de creación normativa que les está conferida por el cargo que desempeñan? En principio, la primera cuestión debe resolverse afirmativamente; la segunda, por ende, de manera negativa. La función judicial tiene en las sentencias su forma primaria de comunicación, de modo que, y como no podría ser de otra manera, por medio de ellas deben manifestarse las opiniones judiciales. Sin embargo, querer reducir a los ministros, magistrados o jueces a esas formas de comunicación me parece erróneo. La Constitución, dadas sus complejas funciones en la regulación de los fenómenos sociales (*lato sensu*) de nuestro país, debe construirse y reconstruirse a través de un diálogo amplio con la participación del mayor número de voces posibles. Es cierto que a final del día prevalece la determinación emitida por los órganos del Estado, en particular por la Suprema Corte de Justicia. Sin embargo, nada impide que antes de la decisión se produzca un amplio y complejo debate acerca de lo que los preceptos constitucionales significan, los métodos de interpretación que deben utilizarse para construirlos, y las consecuencias de sostener cierto punto de vista sobre la Constitución en tanto continente de las normas constitucionales. Que los ministros parti-

cipen en ellos es deseable y hasta necesario, siempre a condición de que no lo hagan ni con los asuntos *sub judice*, ni respecto de aquéllos que en el futuro puedan llegar a conocer. Igualmente es deseable que los ministros expresen públicamente, como ahora lo hace Olga Sánchez-Cordero, sus posiciones acerca del proceso y modo de llevar a cabo la institucionalización de la Corte o, en general, del Poder Judicial. De esta manera aquello que es parte de su tarea se convierte en elemento del debate público que debe existir, además de los sentidos de las resoluciones judiciales, sobre el modo en que el Poder Judicial de la Federación, o sus órganos, se consideran a sí mismos. En ocasiones la importancia de esta concepción es mucho más relevante para la determinación del sentido constitucional que lo establecido en una resolución en concreto. Ello es así debido a que la primera actúa como matriz desde la cual es posible desprender los sentidos concretos de las normas. Si la visión descansa sólo en el tema de las sentencias, el hecho mismo de fragmentación puede provocar que la mirada se ponga en los criterios parciales y nunca en el sentido general o, lo que es mejor, en las tendencias de resolución. En los árboles y nunca en el bosque. El problema es que sólo a partir de la formación de series, por lo demás un ejercicio ajeno a quienes estudian o practican el derecho, se sabrá cuáles son los criterios de resolución (no el contenido de las resoluciones) para lo cual habrá pasado tiempo y existirá poca posibilidad de corregir el problema en tanto adquirió forma jurisprudencial o, al menos, el carácter de tendencia de resolución.

Cuando los ministros escriben fuera de sus labores judiciales lo hacen de manera individual, no ya colectiva como en el Pleno o en las Salas. La negociación, la estrategia de concesión de aspectos de la resolución para la obtención de votaciones favorables, o el apego al precedente por el hecho de serlo, quedan de lado para asistir a la expresión de un pensamiento mucho menos condicionado. Es mucho más evidente la visión de los ministros respecto del tema al que dedican su atención, o sobre las condiciones generales de su actuación, a través de su obra escrita. Sólo a partir de esa obra es posible establecer un diálogo crítico con los integrantes de la Suprema Corte nunca con un afán contestatario, sino con el ánimo de colaborar en la construcción de mejores soluciones constitucionales. Sin esos escritos extrajudiciales, el diálogo será sobre lo ya resuelto o sobre aquello que puede llegar a ser materia de una resolución. La

producción de este tipo de escritos sobre y desde el Poder Judicial o la Suprema Corte significa una importante contribución al establecimiento de las condiciones de este diálogo crítico, tal como lo demuestra la compilación que la ministra Sánchez-Cordero ha decidido presentar a la comunidad interesada en la Constitución y en los órganos del Poder Judicial de la Federación.

José Ramón COSSÍO D.
Departamento de Derecho del ITAM