

PREFACIO

¿POR QUÉ CRITICAR LAS DECISIONES JUDICIALES? PREMISAS PARA EL DIÁLOGO ENTRE JUECES Y ACADÉMICOS

Es un desafío mayúsculo ser un buen árbitro jurídico de conflictos políticos. Esa es la tarea de los ministros de la Suprema Corte y de los magistrados del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (TEPJF). El mayor reto de estos juzgadores es poder convencer a las partes, al auditorio jurídico y a la opinión pública, de que sus sentencias son jurídicamente sólidas y, a la vez, justas, razonables y socialmente útiles. Que tales decisiones, además, no sólo son convincentes para la resolución del caso concreto, sino que también sirven para marcar pautas a futuro que permiten prevenir o pacificar potenciales conflictos similares. De esta capacidad analítica y argumentativa de las sentencias depende la fortaleza, legitimidad y aceptación de los tribunales.

Este texto busca establecer algunas premisas básicas en las que se enmarca el análisis crítico que llevan a cabo los distintos autores de este libro respecto de algunas decisiones recientes de los tribunales federales. Todas las decisiones analizadas tienen que ver con la interpretación judicial del sentido y alcance de la reforma constitucional en materia electoral de 2007. Los autores coinciden en un punto central: las sentencias no son convincentes en términos jurídicos ni adecuadas en términos pragmáticos. El objetivo de las críticas también es el mismo: contribuir a la discusión jurídica en torno al significado y alcance de los principios constitucionales que deben regir a nuestra democracia electoral.

Analizaré algunas de las características fundamentales de la función jurisdiccional que son clave para entender desde dónde o bajo qué premisas se lleva a cabo la retroalimentación crítica entre jueces y académicos. Y, en segundo término, me referiré a uno de los problemas capitales que subyacen en todas las decisiones analizadas: cuál es y cuál debería ser el papel de la Suprema Corte y del TEPJF en cuanto intérpretes últimos del marco constitucional y legal en materia electoral.

I. LA FUNCIÓN JURISDICCIONAL Y LAS ELECCIONES VALORATIVAS DE LOS JUECES

En México aún es frecuente escuchar que los jueces se defienden ante las críticas de sus decisiones con el argumento de que éstas son simple y llanamente actos de aplicación del derecho preexistente y que, por tanto, si son injustas o poco razonables, el problema es del legislador y no de los tribunales. Esta aseveración presupone dos cosas: que para todo caso existe solamente una norma aplicable y que el significado de la misma está desprovisto de toda ambigüedad. Todos sabemos que ambas premisas son falsas, por lo que no es válido que los jueces respondan a sus críticos desde esta aproximación.

Hoy nadie discute que la función jurisdiccional no corresponde a ningún automatismo. Por el contrario, la norma general no predetermina por completo el acto de aplicación judicial, sino que éste se produce al amparo de un enunciado normativo que abarca distintas posibilidades. El proceso de aplicación del derecho, en mayor o menor medida, lleva aparejada una vertiente creativa en la que el juzgador incorpora algún elemento ideológico y valorativo al elegir el significado de la norma y decidir el caso concreto. Los jueces, para dialogar con la comunidad jurídica y con sus críticos, de lo primero que tienen que hacerse cargo es, precisamente, de estas elecciones interpretativas y de la dimensión axiológica que subyace a las mismas.

Los juristas pragmático-instrumentales norteamericanos, a principios del siglo pasado, destacaban un aspecto central de la discusión pública y jurídica en torno a las decisiones judiciales. El juez —señalaban estos juristas—, al resolver cualquier controversia en la que se debaten cuestiones de derecho (no sólo de hecho), parte de la premisa de que existen al menos dos soluciones jurídicas posibles que son antagónicas: el derecho que argumenta la parte demandada es opuesto al que argumenta el demandante y ambos se derivan del mismo sistema normativo.¹ Le toca al juez elegir una de esas soluciones o proponer una tercera. Toda elección lleva aparejada un juicio de valor. ¿Por qué el juez opta por una u otra solución? Según los juristas pragmático-instrumentales, la elección del juez sólo se puede entender cabalmente a partir de elementos extranormativos

¹ Cohen, F., "The Problems of a Functional Jurisprudence", *Modern Law Review*, vol. 1, 1937, pp. 10 y 11.

propios de la actividad jurisdiccional, como son, principalmente, las concepciones del juez acerca de su papel y su función y los juicios en torno a los valores sociales, éticos y de política pública que subyacen en la solución propuesta.

De ahí que Holmes sostuviera que, “detrás de la apariencia lógica de las decisiones judiciales subyace un juicio de valor sobre las ventajas e importancia de cada uno de los posibles fundamentos jurídicos de la sentencia, el cual generalmente es un juicio inarticulado e inconsciente, pero constituye la raíz misma de todo el procedimiento”.²

Ello es clarísimo en todas las sentencias objeto de crítica por parte de los autores este libro. Los autores difieren de la solución establecida por nuestros tribunales. Las razones que esgrimen son las que parecen más delicadas para la legitimidad de los órganos jurisdiccionales en cuestión: no queda claro para los autores que tales decisiones sean coherentes con el sistema normativo ni fieles al sentido o espíritu de la reforma electoral de 2007; tampoco parecen adecuadas para prevenir o pacificar conflictos similares a futuro.

¿Cuáles fueron las elecciones valorativas que subyacen en tales decisiones? Es muy problemático, en términos de la autoridad de un tribunal, que exista la menor sospecha de que los jueces están operando sobre la base de criterios simplemente personales, de simpatía o de opción política. Cuando las sentencias están pobremente argumentadas, se abre un espacio para este tipo de cuestionamientos.

Ello nos lleva al meollo de la cuestión: si bien pueden existir distintas y hasta opuestas soluciones jurídicas a un mismo conflicto, ello no significa que sea indistinto elegir una u otra solución. No todas las opciones tienen la misma solidez jurídica ni tampoco son igualmente justas o razonables. Por el contrario, el desafío mayor del juez es poder apreciar en su justa dimensión el valor de cada una de las soluciones propuestas por las partes y tener la claridad para elegir la más satisfactoria en términos jurídicos, así como la más aceptable y razonable para las partes y para la sociedad.

La diferencia entre un buen y un mal juez radica, precisamente, en la profundidad de su capacidad analítica para entender la dimensión política y social de los problemas y, en función de ello, construir la mejor solución jurídica posible. De ello depende que pueda cumplir con el objetivo central de su función: hacer del derecho y de la actividad jurisdiccional

² “The Path of Law”, *Harvard Law Review*, vol. 10, 1897, p. 466.

verdaderos instrumentos de pacificación y prevención de conflictos sociales y políticos.

La forma de alcanzar este objetivo es a través del razonamiento de sus sentencias. Como señala Perlman, la lógica judicial se centra en la idea de adhesión y no en la idea de verdad.³ A través de la argumentación jurídica de sus sentencias, el juez debe explicar y convencer que sus decisiones no sólo están sustentadas en derecho, sino que además ese derecho, interpretado y aplicado al caso concreto, es un derecho razonable, justo y socialmente útil.⁴

Las partes en litigio, los profesionales del derecho y la opinión pública son los tres auditorios que evaluarán, con argumentos y puntos de vista distintos, si es o no convincente, tanto en el plano jurídico como en el pragmático, la decisión del juez.⁵ La adhesión de estos tres auditorios es clave para la legitimación de los tribunales, pues, en último término, esta legitimidad se centra en la persuasión argumentativa y no en la imposición coactiva.

Si se entiende que la función de los tribunales no sólo es decidir sino convencer, entonces es posible darle valor y sentido a las críticas y comentarios que llevan a cabo los juristas y abogados respecto de las decisiones judiciales. Tales críticas, cuando están bien sustentadas, permiten al juez evaluar otras alternativas de solución y detectar las debilidades y fortalezas de su propia decisión. Todo ello debe ayudar a que el juez vaya encontrando cada vez mejores argumentos para construir soluciones jurídicas que generen mayor adhesión en el auditorio jurídico y en la opinión pública. En este sentido, el diálogo de los jueces con sus críticos es el vehículo idóneo para que los primeros afiancen su autoridad y legitimidad.

³ *La lógica jurídica y la nueva retórica*, trad. de Luis Díez Picazo, Madrid, Cívitas, 1988, p. 229.

⁴ Al respecto Ch. Perlman señala: “Cuando el funcionamiento de la justicia deja de ser puramente formalista y busca la adhesión de las partes y de la opinión pública, no basta indicar que la decisión se ha tomado bajo la cobertura de la autoridad de una disposición legal. Hay además que demostrar que es equitativa, oportuna y socialmente útil. Con ello la autoridad y el poder del juez se acrecientan y es normal que el juez justifique mediante una argumentación adecuada cómo ha usado de su autoridad y su poder” (*ibidem*, p. 207)

⁵ *Ibidem*, p. 228.

II. EL PAPEL DE LA SUPREMA CORTE Y EL TRIBUNAL ELECTORAL
 COMO INTÉRPRETES ÚLTIMOS DE LA CONSTITUCIÓN
 Y LAS LEYES EN MATERIA ELECTORAL EN MÉXICO

Está claro que cualquier juez, sin importar su rango, está obligado a emitir resoluciones bien argumentadas. Sin embargo, esta exigencia es diferente entre los jueces de primera instancia y los órganos vértice del Poder Judicial como son la Suprema Corte y el TEPJF.

El ejercicio de la jurisdicción de estos dos tribunales tiene como finalidad “algo más” que construir una solución jurídica convincente para el caso concreto. Los argumentos y razones que dan en sus sentencias también tienen como propósito la configuración de reglas de decisión y criterios de interpretación que han de seguir el resto de los tribunales en casos iguales o similares que se presentan con posterioridad. Ello hace que el análisis crítico de sus sentencias adquiera una doble perspectiva: por un lado, la del caso concreto —qué tan razonable resulta la solución jurídica para las partes en conflicto— y, por el otro, la perspectiva de su impacto hacia futuro, es decir, hasta qué punto las reglas de decisión y los criterios de interpretación sirven para prevenir o pacificar potenciales conflictos similares.⁶

Desde esta doble perspectiva se deben analizar y criticar las decisiones de la Suprema Corte y del TEPJF en cuanto intérpretes últimos de la Constitución y las leyes en materia electoral. La función de estos dos órganos jurisdiccionales no se limita a la decisión de casos concretos. Por el contrario, su tarea principal es otra: definir el tamaño de la cancha del juego y el sentido de las reglas con las que se disputan los procesos electorales en México.

Así, por un lado, ambos tribunales, a través del control constitucional de las leyes electorales, fijan los límites a los que debe estar sujeto el legislador al momento de establecer las reglas del juego electoral. Por otra parte, sobre todo el TEPJF, a partir de la resolución de casos concretos, va definiendo y diferenciando el ámbito de lo prohibido y el de lo permitido jurídicamente en el transcurso del juego democrático. Ello, evidentemente, hace que las decisiones del TEPJF rebasen las fronteras

⁶ Sobre la diferencia entre el papel de los jueces de primera instancia y los tribunales con jurisdicción de apelación véase mi libro, *El precedente constitucional en el sistema judicial norteamericano*, Madrid, McGraw Hill, 2001, pp. 42-48.

del caso concreto e impacten significativamente en la conducta y en las estrategias de todas las instituciones electorales y todos los actores políticos que participan en la contienda.

Así, dada la trascendencia que tienen las decisiones de la Corte y del TEPJF en los procesos electorales y, con ello, en la construcción de la legitimidad democrática de los órganos electos, resulta crucial que estos tribunales gocen de una amplia credibilidad y aceptación por parte de la comunidad política.

Como ya señalé, dicha credibilidad y aceptación dependen fundamentalmente de la calidad argumentativa y del impacto a futuro de sus decisiones. Como también ya mencioné, en el proceso de decisión y de argumentación judicial subyacen las concepciones de los jueces respecto de lo que estiman que debe ser su papel y su función. Esto último es el *quid* del asunto tratándose de la legitimidad de la Corte y del TEPJF. En algunas sentencias de estos tribunales, como son, al menos, las que analizan los autores de este libro, los ministros y magistrados han errado en la definición del papel y la función que la jurisdicción constitucional-electoral está llamada a desempeñar.

Esta función tiene una doble vertiente: el control constitucional de las normas electorales, el cual lo desempeñan tanto la Corte como el TEPJF, y el control constitucional y legal de la actuación de las autoridades administrativas en materia electoral, dentro de las cuales destaca el IFE. Esta última función es responsabilidad exclusiva del Tribunal Electoral y, sobre todo, de la Sala Superior.

Por lo que toca a la primera función —el control constitucional de la legislación electoral— el desafío más importante, tanto para la Corte como para el TEPJF, es lograr que el ejercicio de su jurisdicción constitucional sea armónico con el pluralismo político y el principio democrático.

El ejemplo paradigmático de que ello no siempre es así es la reciente decisión de la Corte, magistralmente analizada por Pedro Salazar en el ensayo que contiene este libro, con respecto a la posibilidad de cuestionar, a través del amparo, la constitucionalidad de las reformas constitucionales. Con esta decisión, la Corte abrió la posibilidad de que los jueces federales, sin ningún precepto constitucional que los faculte, controlen, ya no al legislador, sino al denominado poder reformador de la Constitución, quien, como todos sabemos, cuenta con la mayor legitimidad democrática posible en nuestro orden constitucional.

La Corte, como lo muestra esta cuestionable decisión, puede errar en cuanto a la definición de su papel en una democracia constitucional. Para que ello no suceda, es preciso que los ministros y magistrados electorales, al controlar la constitucionalidad de las normas en materia electoral, se hagan cargo de tres problemas básicos del ejercicio de la jurisdicción constitucional. En primer término, la menor legitimidad democrática del juez constitucional frente al legislador. En segundo término, la rigidez constitucional que imposibilita que el legislador ordinario pueda corregir o modificar los criterios de interpretación constitucional de la Corte y el TEPJF. Y, finalmente, la controvertibilidad interpretativa del propio texto constitucional.⁷ Si estas tres cuestiones son seriamente evaluadas por los ministros y los magistrados, tendrán mayor claridad para encontrar el correcto equilibrio entre la jurisdicción constitucional y la democracia, lo cual, a su vez, contribuirá a afianzar su credibilidad y aceptación.

Ahora bien, por lo que toca a la función de control constitucional y legal de la actuación de las autoridades administrativas en materia electoral, la definición del papel y la función del TEPJF tiene que ver principalmente con encontrar una relación institucional equilibrada con el IFE. La pregunta es: ¿en qué tipo de asuntos los magistrados deberían ser deferentes a lo decidido por el IFE y en cuáles, en cambio, deberían ejercer un control judicial estricto? Esta disyuntiva parte de la premisa de que el TEPJF no puede pretender ser un mero tribunal ordinario de control de legalidad administrativa, pues el IFE no es un órgano administrativo común y corriente. El correcto equilibrio entre el TEPJF y el IFE pasa por el reconocimiento de estas diferencias.

En mi opinión, el TEPJF está llamado a establecer los límites normativos dentro de los cuáles el IFE debería poder elegir el sentido de las normas que aplica. Esto es: el Tribunal no debería intentar fijar la “correcta” interpretación de la ley en todos y cada uno de los actos o resoluciones del IFE que le son sometidos a examen. Más bien, a propósito de la resolución de casos concretos, el Tribunal se debería concentrar en marcar las fronteras de lo jurídicamente posible, dejando al IFE el poder de actuar libremente dentro del marco previamente definido.⁸

⁷ Sobre estos tres problemas de la jurisdicción constitucional véase Ferreres, Víctor, *Justicia constitucional y democracia*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1997, pp. 42-45.

⁸ Algunas decisiones dan cuenta de un TEPJF dispuesto a intentar tener injerencia en todas y cada una de las decisiones del órgano constitucional autónomo. Un buen

Desde esta perspectiva, el Tribunal lograría un equilibrio correcto con las funciones y el papel que debe desempeñar el IFE. Ello ayudaría a fortalecer nuestra institucionalidad democrática. Al mismo tiempo, jugando este papel, el Tribunal mostraría lo que es su competencia más extraordinaria y la que lo hace ser un órgano singular: ser la institución que equilibra y armoniza el juego entre las distintas instituciones electorales —partidos políticos e IFE principalmente—. Con ello, el Tribunal se convertiría en una pieza clave para fortalecer la legitimidad del sistema electoral en su conjunto.

A modo de conclusión me gustaría terminar con un párrafo de Malvin Eisenberg con respecto a la importancia que tiene que los tribunales se mantengan abiertos al diálogo y a la crítica por parte de la academia y la opinión pública:

Los tribunales no están obligados a seguir las críticas y opiniones del auditorio jurídico, pero sí lo están a reaccionar y responder a las mismas. Esta obligación supone que los tribunales deben prestar atención al discurso de la profesión legal y estar preparados tanto para modificar sus puntos de vista cuando estiman que el discurso es convincente, como para mantener dichos puntos de vista explicando por qué el discurso no es del todo persuasivo. Este principio de respuesta o reacción de los tribunales es un mecanismo que asegura la retroalimentación crítica entre los tribunales y la profesión legal y, de esta forma, contribuye a afianzar la legitimidad del Poder Judicial.⁹

Ana Laura MAGALONI KERPEL

ejemplo de ello es la decisión de la Sala Superior respecto al nombramiento del titular de la Unidad de Fiscalización de los Recursos de los Partidos Políticos que llevó a cabo el Consejo General del IFE. El espléndido ensayo de Pablo Larrañaga contenido en este libro da cuenta de lo desmesurado de la sentencia de la Sala Superior. En primer término, a pesar de que el PAN se desiste del recurso de apelación interpuesto a propósito de dicha decisión del Consejo General, los magistrados rechazan el desistimiento y entran al fondo del asunto. En segundo término, declaran inválido el nombramiento en cuestión y establecen una serie de lineamientos para que el Consejo General vuelva a nombrar al funcionario en cuestión. El desenlace final fue que el IFE volvió a nombrar a la misma persona. La sentencia del TEPJF sólo sirvió para entorpecer y dificultar las decisiones al interior del IFE. Este no puede ser el papel del TEPJF.

⁹ *The Nature of Common Law*, Massachusetts, Harvard University Press, 1988, p. 12.