

Selección de los Ministros de la SCJN: Ternas de Uno y el Poder del Ejecutivo

Respecto al recién concluido proceso de nombramiento de ministros es notable que hubo un interés y una participación sin precedentes de la sociedad civil, que actores políticos clave entendieron el costo de impulsar candidatos con filiaciones partidistas claras, y que los senadores mejoraron su desempeño en las comparecencias. Sin embargo estamos aún muy lejos de un proceso ejemplar: a la sociedad civil, en particular a la especializada, nos hace falta un involucramiento más útil e informante tanto en la etapa de preselección (por ejemplo: con listas públicas de candidatos con trayectorias indiscutibles), como en la etapa de selección y nombramiento (por ejemplo: con análisis y evaluaciones de sentencias o desempeño de los nominados). Como lo han señalado diversas organizaciones, al proceso le hacen falta transparencia y cumplir con estándares internacionales básicos como la justificación presidencial de sus propuestas, y el establecimiento reglas claras y constantes para las comparecencias, la participación social y la dictaminación de las ternas.

En este texto, sin embargo, quiero explorar las causas de la notoria falta de competencia real entre tres juristas extraordinarios que, como lo estipula la constitución, “hayan servido con eficiencia, capacidad y probidad en la impartición de justicia o que se hayan distinguido por su honorabilidad, competencia y antecedentes profesionales en el ejercicio de la actividad jurídica”. Quiero explorar a qué se debe que una vez más el proceso haya consistido en un acuerdo entre dos fuerzas políticas en un único candidato y su legitimación por medio de un proceso simulado de selección entre tres candidatos en el Senado. En otras palabras: ¿Por qué ha prevalecido la *terna de uno* como proceso *de facto*? Considero que esta deficiencia

fundamental del proceso de selección tiene una causa dual: el poder que la Constitución le da al Ejecutivo en la preselección y designación final de los Ministros de la SCJN y la conformación política del Senado.

Analicemos brevemente el poder del Ejecutivo en la elección de los Ministros de la SCJN y su origen. En la Constitución de 1917 el Presidente no jugaba ningún papel en la selección de los Ministros de la Suprema Corte de Justicia. El procedimiento era el siguiente:

Los miembros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación serán electos por el Congreso de la Unión ...siendo indispensable que concurran 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... Si no se obtuviere mayoría absoluta en la primera votación , se repetirá entre los dos que hubieren obtenido más votos (Artículo 96).

Bajo este procedimiento la preselección de los Ministros se realizaba por las legislaturas locales y el poder legislativo federal llevaba a cabo la selección. No debe a nadie sorprender, que “el jefe máximo”, Plutarco Elías Calles, mandase en 1928 una iniciativa para reformar la Constitución y dar un papel central al Ejecutivo en la selección de los Ministros de la Corte. Con la reforma de 1928 el Presidente cobró relevancia en este proceso, un poder cercano pero paradójicamente menor al que la Constitución le da hoy. Tras la reforma el procedimiento de selección quedó así:

Los nombramientos de los Ministros de la Suprema Corte, serán hechos por el Presidente ...y sometidos a la aprobación de la Cámara de Senadores... En caso de que la Cámara de Senadores no apruebe dos nombramientos sucesivos respecto de la misma vacante, el Presidente ...hará un tercer nombramiento que surtirá sus efectos como provisional, y que será sometido a la aprobación de dicha Cámara, en el siguiente período ordinario de sesiones. En este periodo de sesiones... el Senado deberá aprobar o reprobar el nombramiento, y si lo aprueba o nada resuelve el Magistrado nombrado provisionalmente, continuará en sus funciones con el carácter de definitivo. Si el Senado desecha el nombramiento, cesará desde luego en sus funciones el Ministro provisional y

el Presidente ...someterá un nuevo nombramiento a la aprobación del Senado, en los términos señalados (Artículo 96).

Hay tres puntos por resaltar: Primero que, “desde luego” ningún nombramiento rechazado por el Senado podía ser permanente. Segundo, que sin la figura de la terna es totalmente claro el poder compartido de ambos órganos: el presidente nombra y el Senado aprueba. Tercero, que el proceso puede extenderse cuanto sea necesario hasta que Presidente y Senado unan sus voluntades en torno a un candidato aceptable para ambos. (Entre paréntesis, una nota política interesante es constatar a qué punto se había centralizado ya el poder que las legislaturas de los Estados y el Congreso votaron para disminuirse los poderes, cometiendo lo que se conoce como “suicidio institucional”).

En 1994, como parte de la reforma judicial, el presidente Ernesto Zedillo presentó la reforma constitucional en esta materia que rige hoy y después de la cuál el proceso quedó así:

Para nombrar a los Ministros de la Suprema Corte de Justicia, el Presidente de la República someterá una terna a consideración del Senado, el cual, previa comparecencia de las personas propuestas, designará al Ministro que deba cubrir la vacante. La designación se habrá por el voto de las dos terceras partes de los miembros del Senado presentes, dentro del improrrogable plazo de treinta días. Si el Senado no resolviere dentro de dicho plazo, ocupará el cargo de Ministro la persona que, dentro de dicha terna, designe el Presidente de la República. En caso de que la Cámara de Senadores rechace la totalidad de la terna propuesta, el Presidente de la República someterá una nueva, en los términos del párrafo anterior. Si esta segunda terna fuera rechazada, ocupará el cargo la persona que dentro de dicha terna, designe el Presidente (Artículo 96).

El punto central de esta reforma es que incluye una simulación en la que aparentemente se le da más poder al Senado para en realidad transferirlo al Ejecutivo. Específicamente, pone un fin definido al proceso de selección que le da la última

jugada al Presidente. Como es bien sabido en Ciencia Política, esta ventaja del Presidente en la última etapa del “juego” influye todas las etapas anteriores y el proceso de selección en su conjunto. Esta ventaja es maravillosamente sintetizada por el proverbio popular: “el que ríe al último ríe mejor”. Bajo este diseño el Ejecutivo tiene la posibilidad extrema de conformar las ternas con candidatos que el Senado no apruebe y en la tercera ronda elegir unilateralmente a uno de ellos. Por supuesto, en un contexto político como el actual ello implicaría costos importantes, tanto para el Presidente como para el nuevo miembro “impuesto” en la Corte quien llegaría deslegitimado. Pero lo notable es que el presidente no tiene que llegar a esta opción para hacer efectivo su poder: el que esta capacidad esté presente sesga a su favor todo el proceso.

Las ternas juegan un papel crucial en este diseño: parecen ampliar el papel del Senado comparado con el que le asignaba la reforma de 1928, pues pasa de “la aprobación” de un candidato, a “la selección” de uno entre tres. En este esquema las ternas ocultan así el empoderamiento del Ejecutivo. Sin embargo, como hemos visto *de facto* las ternas no son tales, y por tanto la función del Senado sigue siendo la de aprobar o rechazar a un candidato. Es más, la terna le resta al Ejecutivo presión para justificar y defender la propuesta de un candidato único, desenfoca la atención y el escrutinio público sobre el candidato real, y pasa la pelota al Senado quien debe evaluar a las opciones abiertas por Presidente. Empoderamiento del Ejecutivo por partida triple.

Ahora bien, la conformación política del Senado contribuye a que bajo el diseño constitucional actual tengamos un proceso *de facto* de “ternas de uno”. Primero,

incentiva al Ejecutivo a presentar ternas con un candidato aceptado por o aceptable para la segunda fuerza política y disminuir así la incertidumbre que conllevaría una competencia real entre tres candidatos reales. Por su parte, la segunda fuerza política tiene incentivos para aceptar su papel en este proceso, ya que le da poder de veto sobre el o la elegida, y la inocula tanto de posibles negociaciones entre la primera fuerza y los otros partidos que la podrían excluir, como del poder último del presidente para elegir unilateralmente. Finalmente, es importante hacer notar que si la conformación política cambiase, y para alcanzar la super-mayoría requerida hiciera falta también la aprobación de la izquierda o si la dos primeras fuerzas políticas tuvieran una mayor distancia ideológica, entonces la *terna de uno* tendría menos posibilidades de constituirse en el procedimiento real para la selección de los Ministros de la SCJN en México. En suma, la terna en si no es el problema: la causa de las *ternas de uno* reside en el poder combinado del Presidente en la pre-selección y en la fase final del proceso.