

POSICIONAMIENTO DEL MINISTRO ARTURO ZALDÍVAR EN LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 99/2016

En este asunto no está a discusión la honorabilidad personal de los magistrados a quienes se les prorrogó el nombramiento.

Lo que está a debate es si desde un punto de vista institucional, desde un punto de vista estructural —no personal, insisto— es válido que los plazos de nombramiento de jueces o magistrados electos sean modificados mediante ley del Congreso, o si por el contrario, en un Estado constitucional y democrático de derecho, el principio de independencia judicial impide que el Congreso incida directamente en los plazos de nombramiento, como una manera de evitar una apariencia de manipulación a favor del poder político .

Comparto en esencia la propuesta del proyecto, pues a mi juicio, el Decreto de 3 de noviembre de 2016, por el que el Congreso de la Unión modificó los términos de los nombramientos otorgados a los magistrados de la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, es inválido por gran parte de las razones que el proyecto desarrolla y por otras adicionales, como lo expondré a continuación.

La resolución del presente asunto gira, en gran medida, en torno a la interpretación que se haga del Decreto y de la función normativa que cumple en el contexto de: (i) las normas constitucionales y legales que rigen la elección de magistrados electorales; (ii) el régimen transitorio previsto en el artículo cuarto de la reforma del 1° de julio del 2008 a la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación; (iii) el procedimiento de elección de magistrados electorales llevado a cabo con la intervención de la SCJN y el Senado; y (iv) la toma de protesta con la que concluyó dicho procedimiento, el 20 de octubre de 2016.

A la luz de todos estos elementos, llego a la convicción de que el Decreto impugnado no es una norma tendiente a modificar el régimen transitorio y el escalonamiento de los magistrados, como compete al Congreso de la Unión en términos del artículo 99 constitucional, sino que se trata de una norma legal a través de la cual se establecen los términos del nombramiento de cuatro magistrados, sin pasar por el procedimiento de designación previsto en el artículo 99 e la Constitución General de la República, el cual prevé que la elección de los magistrados es por el voto de las dos terceras partes de los miembros presentes de la Cámara de Senadores a propuesta de esta Suprema Corte de Justicia.

En efecto, las designaciones que hizo el Senado el 20 de octubre de 2016 y la toma de protesta respectiva, **constituyen la culminación del régimen de transición que inició casi diez años antes**, con la reforma de 2007 al artículo 99 constitucional, que requirió una reforma legal que concretara las condiciones para el escalonamiento, que supuso la actuación tanto de la Corte como del Senado en aplicación de dichas reglas y procedimientos y que se perfeccionó con la toma de protesta respectiva.

En este sentido, el Decreto impugnado, en tanto actúa sobre dichos nombramientos y modifica sus condiciones, no se inserta dentro de la mecánica transicional diseñada tanto por el Poder Revisor de la Constitución como por el legislador ordinario y ejecutado por la Suprema Corte y la Cámara de Senadores, sino que modifica directamente los actos emanados de dicho mecanismo transicional.

Lo anterior resulta violatorio del artículo 99 constitucional, por un lado, porque los nombramientos originales se llevaron a cabo sobre la base de los plazos que la normativa legal aplicable marcaba y se concluyeron conforme a ella, por lo que modificar *a posteriori* la duración de dichos nombramientos, equivale a modificarlos por ley y no mediante el procedimiento constitucional previsto para ello. Y por otro lado, porque la Constitución

faculta al Congreso para establecer las reglas y procedimientos tendientes a la designación de los magistrados electorales, así como las reglas particulares conforme a las cuales se aseguraría el escalonamiento, pero de ninguna manera lo autoriza a legislar respecto de nombramientos ya realizados, ni a modificarlos. La competencia del Congreso para diseñar un modelo de escalonamiento no incluye la potestad de modificar libremente los plazos de los nombramientos efectuados conforme al modelo que él mismo diseñó y se aplicó a cabalidad.

En este sentido, no puede sino concluirse que con motivo del Decreto impugnado los magistrados electorales actualmente ejercen su encargo en términos de lo dispuesto por el Congreso de la Unión y de la protesta que rindieron, en acatamiento al mismo, el 3 de noviembre de 2016, y no como consecuencia del procedimiento constitucional de designación y el régimen de transición respectivo, por lo que, tal como lo advierte el proyecto, existe una violación al mismo.

Todo ello actualiza, a su vez, una violación al artículo 13 constitucional porque a través del Decreto impugnado no se modifican las reglas y procedimientos del escalonamiento para casos futuros –dichas reglas siguen siendo las del artículo 99 constitucional y el 187 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación— sino que se modifican cuatro nombramientos **nominalmente identificables**, de manera que una vez aplicado el Decreto a los casos allí previstos, perderá su vigencia.

Esto es así, pues si bien los términos de dichos nombramientos impactarán en las fechas de las próximas designaciones, ello será una consecuencia indirecta de la norma, un resultado incidental, puesto que lo que determina normativamente la periodicidad de las designaciones siguen siendo las reglas relativas al plazo improrrogable de 9 años en el ejercicio del cargo y a la sustitución por el tiempo restante en caso de ausencias definitivas.

En otras palabras, la duración de los nombramientos tiene consecuencias respecto a la fecha en que se llevarán las próximas designaciones, **pero no es la fuente normativa de dichas consecuencias. El decreto impugnado pone en marcha el mecanismo de escalonamiento, pero no lo rige.**

En este sentido, me parece que el Decreto impugnado regula una situación particular y concreta —la duración que deba tener la designación de cuatro magistrados electorales— sin que esto sea en ejercicio de alguna competencia prevista por la Constitución, y sin que se trate de una norma que vaya a aplicarse a casos futuros indeterminables por lo que cae dentro del concepto de leyes privativas que el artículo 13 prohíbe.

Es cierto que el concepto de leyes privativas está ligado al respeto del principio de igualdad, en tanto prohíbe que a las personas les sean aplicadas normas diseñadas únicamente para regir sus situaciones particulares; pero en un contexto institucional como el que analizamos, considero que también tiene una proyección, porque se trata de una ley diseñada para alterar las condiciones bajo las cuales deben desempeñar su cargo los miembros de uno de los órganos depositarios del poder judicial del Estado Mexicano, lo que debe analizarse a la luz del efecto que produce en la independencia del órgano.

Y en este punto coincido también con la propuesta de que existe una violación al principio de independencia judicial porque a través de una ley privativa, y en contravención al procedimiento de nombramiento de magistrados electorales, el Congreso de la Unión altera los términos de las designaciones realizadas conforme a un régimen transitorio que tardó nueve años en diseñarse e implementarse, lo que al margen de las intenciones que haya podido tener el decreto, constituye una intromisión externa que se presta a suspicacias y que en tal sentido genera una apariencia de falta de independencia.

El proyecto expone con amplitud los precedentes tanto de este Tribunal como de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en materia de independencia judicial, de los que deriva la exigencia de dotar de certidumbre a los procedimientos de designación y de proscribir la discrecionalidad de los órganos políticos en dichos procedimientos, lo que se logra mediante procesos de nombramiento objetivos, llevados a cabo conforme a normas preestablecidas.

La independencia judicial exige que el Congreso no pueda desplegar su acción legislativa respecto de las condiciones de los nombramientos de los titulares de un tribunal, sin importar las razones que para ello se tengan.

En el caso, es cierto que la prórroga del nombramiento de los magistrados electorales se pretendió justificar en argumentos que hubieran sido atendibles de haberse hecho valer antes del inicio del procedimiento de nombramiento ante la Suprema Corte; sin embargo, para salvaguardar la independencia del Tribunal Electoral era imprescindible que las condiciones de su nombramiento se establecieran de manera previa a la designación, a fin de que la actuación de la Corte y del Senado se desplegara conforme a esas normas generales, impesonales y abstractas. La independencia no puede procurarse mediante leyes privativas que modifican ex post los actos emitidos por los órganos competentes, precisamente para no tener que sujetar las intenciones del legislador a un escrutinio de legitimidad.

Por último, coincido en que el decreto impugnado actúa en forma retroactiva en violación al principio de seguridad jurídica que debe regir tratándose de la independencia de los órganos jurisdiccionales, ya que modifica situaciones de hecho producidas al amparo de una norma anterior y si bien cuando se emitió el Decreto aún no se agotaban todas las consecuencias de la ley originaria, porque aún no transcurría el plazo de los nombramientos, su fecha de conclusión estaba ordenada en términos de aquella legislación previa.

Esta manera de obrar hacia el pasado, respecto de nombramientos realizados y perfeccionados en términos de una legislación anterior, es problemática en el caso concreto, pues a pesar de que no se trata de una legislación retroactiva en perjuicio de persona alguna, sí lo es en perjuicio de la certeza que debe regir a las designaciones de los juzgadores para salvaguardar el principio de independencia judicial.

Tanto la prohibición de leyes privativas como el principio de irretroactividad de la ley son principios instrumentales para la consecución de otros derechos o principios constitucionales por lo que desde mi punto de vista cobran relevancia cuando se analiza el principio de independencia judicial, el cual es inherente a la división de poderes y al acceso a la justicia.

La esencia del principio de certeza en materia electoral es que las reglas del juego estén claras desde antes de su aplicación; y tratándose de la conformación de los órganos jurisdiccionales encargados de velar por la aplicación de dichas reglas, ello exige, como mínimo, que las designaciones se realicen conforme a normas previamente establecidas y que no puedan ser modificadas a través de leyes privativas, que actúen retroactivamente sobre situaciones definidas en términos de la aplicación de normas previas.

El Congreso de la Unión no podía emitir normas dirigidas a modificar los términos de designaciones ya realizadas, porque el artículo 99 constitucional no le da esa atribución de modificar nombramientos y porque al hacerlo violó las prohibiciones constitucionales de expedir leyes privativas y retroactivas, las cuales cobran relevancia en el caso porque lo que está de por medio es el principio constitucional de independencia judicial el cual se vio, por todo lo anterior, transgredido.

Por estas razones votaré por la invalidez del Decreto impugnado.