

La reforma judicial que viene

Jaime Cárdenas Gracia

Existen distintas maneras para entender por qué se dará la reforma judicial que se avecina y también distintas discusiones para optimizar la iniciativa de reforma constitucional de 5 de febrero del 2024 en la materia formulada por el presidente de la República. En este breve ensayo trataremos de contextualizar, explicar y justificar el por qué de la reforma y por qué se plantea para posteriormente reflexionar sobre cómo podemos posibilitar su mejora.

Desde una perspectiva teórica la propuesta de reforma deriva de la crisis del modelo neopositivista hoy vigente en México y en muchos países de occidente. Este modelo, como se sabe, confiere un gran poder a los jueces para interpretar la Constitución y los Tratados, así como para definir el alcance y profundidad de los derechos humanos y de los principios constitucionales. Ese inmenso poder distorsiona el principio de división de poderes y coloca al poder judicial y/o a los tribunales constitucionales en una posición de poder y jerarquía por encima del legislativo y el ejecutivo, sin que los poderes judiciales tengan una legitimidad democrática de origen.

En el modelo, los poderes legislativos y ejecutivos que, derivan de la soberanía popular observan cómo el respaldo mayoritario que obtienen en las urnas sucumbe ante las decisiones del poder judicial, las que carece de cualquier respaldo ciudadano, con el argumento de que esas determinaciones se fundan en razones técnicas y neutrales fundadas en la Constitución y en los Tratados. Se asume que el Derecho es una suerte de conocimiento neutral, técnico y científico, sin que se adviertan también los elementos contextuales, políticos, e ideológicos que lo nutren y le dan sentido. El Derecho se convierte en una variable tecnocrática alejada de los ciudadanos, de sus intereses y necesidades: lo jurídico pertenece a los juristas y jueces, pero no a la sociedad y sus mayorías.

Existe en el modelo neopositivista, también llamado por algunos neoconstitucionalista, una limitación muy fuerte del poder de las mayorías a favor de élites y oligarquías. Se intenta justificar diciendo que los jueces defienden los derechos de las minorías respecto de las mayorías, pero muchas veces esas minorías no suelen ser los más débiles o excluidos del sistema, sino los que viven en el privilegio, dando lugar a la paradójica, en naciones como la nuestra de grandes desigualdades y pobreza que, los más débiles son las mayorías, y éstas no son protegidas por el poder judicial —tal como lo ilustra según la estadística el mínimo compromiso de nuestra Suprema Corte de Jus-

ticia de la Nación con los derechos sociales y la igualdad, y no así con los derechos de los que intentan eludir el pago de contribuciones fiscales o de los que buscan garantías reforzadas en defensa del derecho de propiedad—.

Además, en el modelo neopositivista se alienta la interpretación de la convencionalidad (Tratados) por encima de la Constitución, la que es apuntalada por instancias supranacionales como la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la que carece en mayor medida que nuestro máximo Tribunal de legitimidad democrática de origen porque esos jueces no son electos por los pueblos de las naciones que la integran. No hay que olvidar que esas instancias supranacionales son instrumento de control geopolítico del gobierno de los Estados Unidos sobre los países de América Latina como lo prueba, por ejemplo, la actuación sesgada del actual Secretario General de la OEA en relación con conflictos políticos y constitucionales como el acaecido en Bolivia en 2019. Los mexicanos, como otros latinoamericanos, no tienen incidencia alguna, ni en la creación de ese Derecho supranacional, ni en las designaciones de comisionados o jueces de las instituciones interamericanas, ni en la interpretación y aplicación de ese Derecho. Se pretende por el sector más elitista del neopositivismo que las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos estén por encima de la Constitución mexicana como lo ha hecho el Poder Judicial mexicano en el caso de la prisión preventiva oficiosa, en donde sin que se haya derogado el párrafo segundo del artículo 19 de la Constitución conforme a los procedimientos constitucionales contemplados en el artículo 135 constitucional, se quiere, por una porción de los juzgadores, que la prisión preventiva oficiosa desaparezca. Es decir, los jueces federales mexicanos o parte de ellos, eliminan artículos de la Constitución sin estar facultados para ello y en contra de nuestra norma fundamental.

Adicionalmente, en la iniciativa de reforma judicial, se crítica implícitamente a las instancias contramayoritarias —aquellas que existen en las Constituciones para limitar el poder de las mayorías—. La pregunta es: ¿En una democracia avanzada está justificado que existan instituciones contramayoritarias para menoscabar y enfrentar el poder de las mayorías? Como se sabe, las instituciones contramayoritarias, tales como el Senado, la Corte, y otras, fueron diseñadas para proteger a las minorías oligárquicas de las mayorías. Estas instituciones fueron propuestas en el constitucionalismo norteamericano en la época en la que los federalistas —Madison, Hamilton y Jay— discutían cómo se debía organizar el poder público en los Estados Unidos. Algunos de esos federalistas tenían pánico a las mayorías y decidieron que deberían existir instituciones en las Constituciones para reducir el poder del pueblo. En nuestro país ese debate se dio en torno a la existencia del Senado en la Constitución de 1857 y, como sabemos, los constituyentes liberales que aprobaron ese texto no contemplaron a la cámara alta —institución contramayoritaria— y exclusivamente autorizaron la vigencia de la Cámara de Diputados.

Desde mi punto de vista, las instancias contramayoritarias podrían estar justificadas, si y sólo si, sirven para garantizar derechos de las minorías cuando éstas no equivalen a los beneficiados u oligarcas del sistema. Cuando las instituciones contramayoritarias se diseñan y aprueban para proteger preponderantemente los derechos de la élite, considero que no tienen justificación, y, por ello, el constitu-

cionalismo democrático debe diseñarlas de forma que tutelen los derechos de los más débiles y fortalezcan al mismo tiempo el poder de las mayorías, para que éstas realicen las transformaciones al “status quo” que posibiliten sociedades más justas y libres.

Pero donde la propuesta de reforma judicial funda sus principales argumentos de transformación es en los vicios en México del poder judicial. Entre otros, éstos son: el nepotismo, una carrera judicial espuria, el gremialismo, privilegios y retribuciones, propensión a resolver “contra legem”, actuar como oposición política —tercera Cámara Legislativa—, y, resolver a favor de los intereses de la élite.

El poder judicial es de los tres, el que presenta los mayores problemas de nepotismo como lo ilustró hace algunos años el estudio de Felipe Borrego quien fuera consejero de la judicatura federal; según ese análisis, existían circuitos judiciales como el de Jalisco, en donde en casi el 80% de sus integrantes había relaciones de parentesco. En el poder judicial sus miembros suelen presumir de la carrera judicial —se trata principalmente de concursos para ingresar o ascender en los cargos—. La mayoría de esos concursos son cerrados y en ellos no suelen participar abogadas o abogados externos al poder judicial, lo que refuerza la endogamia y el gremialismo. Como son concursos cerrados, realizados por las propias instancias judiciales, se propicia que los resultados beneficien a las personas que determina y quiere la jerarquía judicial. Además, han existido no pocos escándalos en donde servidores públicos del propio poder judicial han robado los exámenes o éstos se han filtrado previamente para beneficiar a ciertos concursantes. En ese sentido, la carrera judicial es espuria o cuando mucho constituye una ensoñación.

El gremialismo es otra nota presente en el poder judicial que defiende privilegios y beneficios por encima del orden constitucional y de la sociedad. El gremio es lo primero frente a los derechos de los ciudadanos y de trabajadores de otras instituciones y poderes, y no importa, así lo estiman, que existan diferencias de derechos para beneficiarlos, pues ellos, así se consideran, son un estamento especial integrante de la alta élite burocrática nacional.

Los integrantes el poder judicial se han resistido a cumplir con el artículo 127 fracción II de la Constitución, mismo que establece que ningún servidor público debe percibir retribuciones superiores a las del presidente de la República. Mediante interpretaciones jurídicas carentes de justificación y de razonabilidad para vulnerar esa norma, se han colocado, una y otra vez en este rubro por encima de la Constitución: los garantes de la Constitución son los primeros en trastocarla mediante la privatización del presupuesto público para defender sus intereses patrimoniales. Como nunca antes en la historia de México, durante este sexenio, el poder judicial federal mexicano se ha destacado por resolver muchas veces en contra de la ley —deciden “contra legem”—. Por ejemplo, han concedido suspensiones en acciones de inconstitucionalidad y controversias constitucionales para impedir la aplicación de las leyes —ley de la industria eléctrica— cuando la ley respectiva de carácter reglamentario les prohíbe expresamente suspenderla en esos casos. O en juicios de amparo, un solo juez ha concedido suspensiones con efectos generales respecto a una ley sin tener competencia para ello y haciéndolo de manera anónima-

la y desusada. Durante los años del actual gobierno, el poder judicial ha actuado en distintas ocasiones, sin que haya muchas veces fundamentos constitucionales y democráticos, como una tercera cámara legislativa, “vetando” las leyes que habían sido previamente respaldadas por las mayorías sociales y políticas, y que constituyen la columna vertebral de las políticas públicas del actual gobierno en materia de seguridad, infraestructuras, soberanía energética, entre otras.

En su actuar histórico, el poder judicial, a pesar de las enormes diferencias sociales y económicas presentes en nuestra población, no ha sido un poder especialmente garante de los derechos sociales: la educación, la salud, la alimentación, la vivienda, el agua, entre otros derechos, no ocupan muchas de sus decisiones, son muy pobres y mínimas. Por el contrario, es un poder concentrado en resolver sobre temas tributarios y de propiedad para beneficiar a los sectores más pudientes de nuestra sociedad.

Además, no podemos perder de vista que el diseño de las instituciones, entre ellas, el poder judicial, tiene que ver con el modelo de dominación política dominante. Pensemos, por ejemplo, de la Constitución de 1917 al presente. El primer modelo judicial aprobado por el constituyente de Querétaro, de 1917 a 1928, otorgó a las legislaturas de las entidades federativas un gran protagonismo en la designación de ministros. Los Congresos locales proponían al Congreso de la Unión los nombramientos. En esos años el presidencialismo no se había consolidado, no había aún un partido hegemónico, y existían gran número de caciques locales y partidos que rivalizaban entre sí. El modelo judicial de aquellos años tuvo que ver con esa composición política de la nación.

El segundo modelo, de 1928 a 1994, coincide con el presidencialismo hegemónico, el partido casi único, y el control pleno del presidente sobre el Congreso, incluyendo a la Cámara alta. El presidente proponía al Senado a una persona para ser ministro y esta instancia legislativa invariablemente lo designaba por mayoría calificada. El resto de la estructura judicial dependía de la voluntad del presidente en turno y de los ministros de la Corte promovidos por los presidentes. Los ministros se repartían por cuotas la integración de tribunales y juzgados.

El modelo actual, de 1994 a la fecha, obedece a los acuerdos del PRI y el PAN, cuando el PRI ya no pudo por sí mismo imponer su voluntad. Esos partidos diseñaron el modelo que ahora tenemos. Los ministros son designados a propuesta mediante terna del presidente de la República y según la voluntad de los dos partidos mayoritarios. Ese modelo estableció algunas bases de racionalización de toda la estructura del poder judicial, pero lo hizo comparsa de los intereses del “status quo”, de ahí derivan cuestiones como las altas retribuciones, la supuesta carrera judicial, y el modo de vida que muchos de ellos reclaman. Se trata de un poder judicial compatible con el modelo de dominación de la globalización neoliberal, sin un compromiso fuerte con la igualdad y los derechos sociales, al grado de colocar sus intereses gremiales por encima de cualquier consideración que pretenda transformar el “status quo” como ha quedado de manifiesto en las discusiones políticas y académicas que hemos tenido en estas semanas.

La elección de 2018, el fin del poderío del PRI-PAN, el cuestionamiento al modelo neoliberal, la cuarta transformación pensada más allá del esquema político de la transición a la democracia ha cambiado las cosas. El modelo que propone el presidente de la República reclama un poder judicial cercano a la sociedad, principalmente a las mayorías, a los más pobres, por eso exige que sea el pueblo el que elija a las y los ministros, magistrados y jueces.

Los fundamentos constitucionales son evidentes. El artículo 39 constitucional señala que la soberanía reside en el pueblo y que éste tiene el derecho inalienable de elegir a sus autoridades, de cambiar su forma de gobierno, y de exigir a las autoridades que actúen en su beneficio. El artículo 40 establece el régimen republicano que significa que todas las autoridades -al menos las fundamentales- deben ser electas, estar vinculadas a la sociedad porque ésta decide su ingreso, permanencia y salida en los cargos, y que las prendas de los servidores públicos, principalmente de los más altos de los tres poderes, no depende exclusivamente del mérito o de la virtud —no se está en contra de ello pero es secundario—, sino principalmente de su compromiso y vínculo con la comunidad.

La propuesta de reforma judicial como lo hemos dicho en otras ocasiones combate el elitismo judicial. Desde el siglo XIX la Corte mexicana ha sido elitista. Sus ministros no son abogados del gremio en general, representan y han representado a las élites políticas y económicas del país, y suelen resolver desde las concepciones de los grupos dominantes. En nuestra época, el elitismo es mayor, sobre todo después de las reformas constitucionales de 1994 y 2011, en donde el poder judicial federal asumió nuevas competencias de control de constitucionalidad y de convencionalidad, potenciando su papel en el orden constitucional, así como su poder en las esferas sociales, políticas y económicas de la nación por ser el máximo tribunal y la última instancia para decidir y definir qué es el Derecho, qué extensión y profundidad tienen los derechos humanos o la democracia. Los filtros procedimentales que establece la Constitución y la ley hacen que el universo de los que podrían ser designados ministros se reduzca. Se requiere que el presidente tenga algún tipo de conocimiento directo o al menos indirecto de los que propondrá en cada terna, y una vez que la terna llega al Senado, la determinación de quién será ministro o ministra depende del mayor o menor nivel de vínculos personales, profesionales y políticos que tienen los candidatos con los legisladores de los dos grupos parlamentarios mayoritarios. A la Suprema Corte es difícil, como si lo era en el pasado, que abogados de las entidades federativas sean propuestos y nombrados. Casi todos los designados hoy en día son abogadas y abogados residentes en la Ciudad de México con vínculos políticos importantes, y parte de las élites intelectuales del país. En las últimas décadas no hay ministros que provengan del mundo sindical, de organizaciones campesinas o indígenas, ni de las minorías oprimidas o excluidas de nuestra nación. En México no se puede ser ministro de la Suprema Corte si no se tiene cercanía con el poder político, intelectual o económico.

El elitismo del poder judicial y de los ministros de la Corte también se manifiesta porque entre sus integrantes no suele habitar ni predominar el pluralismo jurídico, político o ideológico; los jueces reproducen las concepciones jurídicas o políticas de las clases dominantes. Actúan como poder contramayoritario porque es com-

petente la Corte para anular o desaplicar normas jurídicas que han sido aprobadas por las mayorías o por los representantes de éstas, y al hacerlo suelen defender intereses de los privilegiados, y no necesariamente de los más débiles o excluidos. El estatuto de sus integrantes con las prestaciones privilegiadas de las que gozan en relación con otros servidores públicos los conduce también al elitismo. El método de designación y de la carrera judicial no les permite generar vínculos efectivos ni permanentes con la ciudadanía ni promueve la rendición de cuentas a la sociedad. Los jueces resuelven de espaldas a la sociedad y, por lo mismo, no sienten que estén en el cargo para garantizar las necesidades, los intereses y los derechos de los ciudadanos, sino los intereses y privilegios de los dirigentes y beneficiarios del “statu quo” que maximizan sus ganancias en el modelo neoliberal. Nos parece obvio que ese poder requiere democratizarse, empezando por la Corte, pues la soberanía reside esencial y originalmente en el pueblo, y los poderes públicos —todos— deben ser delegados del pueblo. No puede, a mi juicio concebirse democráticamente que, un poder público no dimane de la voluntad popular.

En cuanto a la iniciativa de reforma del presidente, ésta es susceptible de mejora en distintos aspectos, entre ellos y sin ser exhaustivo, los siguientes: 1) En el origen de las propuestas que hará cada poder; 2) En las competencias del Tribunal Federal de Disciplina Judicial; y, 3) En el modelo electoral para simplificar y reducir el costo de las votaciones.

Respecto al origen de las propuestas que cada poder público hará para ocupar los distintos cargos judiciales, es conveniente que todas y todos los interesados se registren ante cada poder para que no se trate de propuestas discrecionales, y que mediante un concurso de méritos se escoja a los mejores, en donde podría intervenir un comité de selección o una universidad pública para esos propósitos. Los mejores de ellos serían los propuestos a la elección ciudadana. En estos procedimientos se debe garantizar la paridad de género, los derechos de las minorías, y la composición federal del Estado mexicano. Es posible que en la primera elección sólo participen mujeres.

Las competencias del Tribunal Federal de Disciplina Judicial deben quedar claramente establecidas. Por ejemplo, durante los procedimientos de elección podría tener facultades para inhabilitar a los participantes que violen las reglas por recibir financiamiento prohibido. Entre sus atribuciones, podrían estar las de aseguramiento de bienes y el congelamiento de cuentas bancarias o financieras. Las faltas administrativas y responsabilidades judiciales deben estar debidamente tipificadas para respetar los principios de legalidad y de reserva de ley.

El modelo electoral debe prever que el día de las elecciones sea el de las elecciones generales para abaratar costos y propiciar una mayor participación ciudadana. Para simplificar las votaciones se pueden combinar los sistemas mayoritarios y de representación proporcional. Mediante el principio de mayoría se elegiría a los ministros y, los magistrados y jueces se podrían elegir mediante un sistema de listas, en donde ningún poder supere el 40% de la representación. La ley electoral debe establecer los circuitos y distritos electorales, tanto federales como locales, en donde se busque la coincidencia entre esos ámbitos.

Finalmente, entiendo que la reforma propuesta por el presidente López Obrador, es un primer paso para la transformación del poder judicial mexicano. Un poder que ha adquirido facultades por encima de los otros poderes, y que con ellos no se ha colocado al lado de las mayorías de la sociedad, sino muchas veces en su contra para proteger en cambio, so pretexto de la garantía de los derechos de las minorías, los intereses de los poderes fácticos.