

Los olvidos de la reforma judicial 2021*

La reforma constitucional judicial recientemente publicada —*Diario Oficial de la Federación* del 11 de marzo de 2021 — se ocupó de materias como el cambio de la jurisprudencia por el sistema de precedentes, modificaciones a la organización del Poder Judicial Federal, reformas en materia del juicio de amparo, fortalecimiento de la carrera judicial, mecanismos de combate a la corrupción, vigorización de la defensoría pública, empoderamiento del Consejo de la Judicatura, entre otras. Todas ellas pueden ser consideradas importantes y de relevancia, y seguramente tendrán efectos positivos en la cultura jurídica nacional. Sin embargo, la reforma no atendió adecuadamente otros temas, que son fundamentales.

Entre esas materias soslayadas enumero ejemplificativamente los siguientes: la reforma no se preocupa por la legitimidad democrática de origen de los ministros y ministras, que hoy no la tienen; se omite la creación de un auténtico tribunal constitucional independiente al Poder Judicial Federal; no se abunda en la ampliación de las vías de acceso a la justicia, simplificando procedimientos y requisitos, y estimulando la conformación de un Poder Judicial proactivo; ni en sueños se plantea la posibilidad de revocación popular de las autoridades judiciales; no se alude a la incorporación de la sociedad en las deliberaciones judiciales mediante la atención obligatoria de los argumentos que se planteen en los *amicus curiae*; no existe

* Elaborado por Jaime Cárdenas Gracia, investigador en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

preocupación por revisar el interés legítimo y el amparo colectivo para proteger en mayor medida intereses difusos y hasta simples; no hay planteamiento respecto a la incorporación de las acciones populares de inconstitucionalidad promovidas por un ciudadano; no se prevé la discusión pública del sistema de precedentes para que la sociedad de manera abierta pudiera impugnarlos y modificarlos de manera vinculante; no se establece la procedencia del juicio de amparo y de los demás medios de control constitucional en contra de las reformas constitucionales; no se quieren disminuir las causales de improcedencia del amparo para estimular el acceso a la justicia.

A continuación, me ocupo de algunos de esos olvidos:

1. El Poder Judicial es un poder del Estado sin legitimidad democrática de origen. Sus titulares máximos no son electos por los ciudadanos; son designados por razones políticas o económicas, pero no democráticas. El nombramiento de los ministros, consejeros de la judicatura o magistrados electorales, obedece a esquemas de reparto de cuotas de poder entre el propio Poder Judicial, el titular del Ejecutivo y los principales partidos políticos representados en el Senado. Hoy en día en que el Poder Judicial adquiere más competencias, se requiere un Poder Judicial con legitimidad democrática para superar el argumento contramayoritario, y justificar de manera fuerte su poder mediante el juicio de amparo, las acciones de inconstitucionalidad y las controversias constitucionales, para invalidar, derogar, abrogar o modificar leyes y decisiones de autoridades que han sido democráticamente electas. Los embates en contra del Poder Judicial Federal serán cada vez mayores, tanto de parte del poder formal como del fáctico; por eso el Poder Judicial debe estar pertrechado democráticamente para contar con la suficiente legitimidad de la que ahora carece. La discusión sobre los posibles métodos de elección de las y los ministros estará cada vez más presente, así como de los jueces y magistrados federales. Se requiere contar con métodos de nombramiento y de elección que estén más allá de toda sospecha, y que tengan el respaldo social que brinde la legitimidad a sus competencias.

2. La Suprema Corte de Justicia de la Nación no es un tribunal constitucional. No lo es porque sus funciones, en algunos casos y aunque sea de excepción, siguen atendiendo asuntos de legalidad, y no los de constitucionalidad y convencionalidad, y principalmente porque no ejerce un control de regularidad constitucional y convencional sobre las reformas constitucionales. El artículo 61, fracción I, de la Ley de Amparo, establece la improcedencia del juicio de amparo en contra de reformas constitucionales. Los gobernados no cuentan con un recurso constitucional para oponerse a las reformas a la Constitución que trastocuen las decisiones políticas fundamentales. En México es posible aprobar una reforma constitucional infringiendo el procedimiento de reforma constitucional, y también es viable aprobar modificaciones constitucionales aunque se vulneren contenidos materiales o sustantivos del núcleo duro de la carta magna, sin que las personas puedan realizar control de constitucionalidad alguno en esa materia, lo que viola el derecho fundamental al acceso a la justicia. Esto hace que no contemos con un Estado de derecho ni con una democracia, porque hay actos relativos al poder que no son susceptibles de controles y de límites. En México, necesitamos un tribunal constitucional diferente a la Corte, que pueda ejercer plenamente los controles de constitucionalidad y convencionalidad, y que no tenga ámbitos o áreas vedadas, como ocurre ahora con las reformas constitucionales, sobre las que el Poder Judicial Federal no puede intervenir. Sostengo que en buena medida no conoce de las reformas constitucionales porque carece de legitimidad democrática de origen. Desde mi perspectiva, requerimos un tribunal constitucional independiente del Poder Judicial de la Federación, cuyos magistrados sean electos por los ciudadanos, que se ocupe exclusivamente de temas de constitucionalidad y convencionalidad, y que abandone las inercias y los lastres del Poder Judicial Federal ahora vigente.

3. Nuestro Poder Judicial Federal, en aras de modernizar sus criterios interpretativos y argumentativos, ha adoptado algunas de las tesis del neoconstitucionalismo sin tomar en cuenta, entre otras, teorías y doctrinas alternativas, como el constitucionalismo popular, el constitucionalismo crítico, las teorías críticas con el neoliberalismo, las teorías que cuestionan el neoconstitucionalismo, y el nuevo constitucionalismo latinoamericano. Las visiones

constitucionales del Poder Judicial Federal deben ensancharse y no concentrarse en alguna de las escuelas predominantes de nuestro tiempo. No debe olvidarse que algunas de esas escuelas surgen en centros de pensamiento que crean teorías para condiciones que no son trasladables automáticamente a nuestras realidades. Hoy en día el modelo teórico que dice sustentar la interpretación, aplicación, argumentación y creación del derecho infraconstitucional es el neoconstitucionalismo. Éste es un modelo que beneficia a la minoría formal y fáctica, en detrimento de las grandes mayorías. Es un modelo teórico eurocéntrico y hegemónico que favorece la pervivencia del *status quo* de privilegios. Existen otras corrientes teóricas contrahegemónicas, como las teorías feministas radicales o ecologistas no antropocéntricas, que son poco consideradas por las instancias de autoridad de nuestro país, principalmente por la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Es preciso que exista pluralidad de aproximaciones teóricas en el derecho constitucional mexicano, y que ninguna de esas escuelas sea dominante. Es necesario que todas esas concepciones deliberen y dialoguen entre sí para fortalecer las fronteras del derecho nacional.

4. El Poder Judicial Federal mexicano, con el objetivo de mantener su magro poder político, no ha hecho ningún esfuerzo para superar el centralismo judicial que proviene de la segunda mitad del siglo XIX, y que daña profundamente el federalismo mexicano. Para nadie es desconocida la evolución del juicio de amparo legalidad, que ha subordinado todo el sistema judicial del fuero común. Ciertamente, los tribunales de los estados carecen de independencia frente a gobernadores y caciques locales, pero ello no debe significar que estén condenados por toda la eternidad a la minoría de edad. Sería conveniente pensar las reformas judiciales desde la visión de los tribunales locales para ir desmontando paulatinamente el centralismo judicial mexicano nacido en el siglo XIX. Es importante que se recupere la dignidad de los tribunales locales para contar en las entidades federativas con un Estado constitucional de derecho. Se precisa una reforma constitucional para garantizar la independencia de los tribunales estatales de los poderes formales e informales. En esa reforma será necesario establecer métodos de designación de magistrados de los tribunales superiores de justicia

que no pase por la voluntad del gobernador ni por la voluntad de los partidos políticos de las entidades federativas. Se requiere de un modelo de elección democrática de magistrados a la par que la determinación en la Constitución de la República de un porcentaje fijo de recursos presupuestales que evite que los tribunales locales estén sometidos al chantaje de los partidos o del gobernador en los congresos locales. El amparo judicial debe limitarse de manera gradual y progresiva en las entidades federativas; por ejemplo, sólo permitiéndose en asuntos de cierta cuantía, a menos que en el caso estuvieran involucradas violaciones a los derechos humanos o a los principios democráticos. Lo mismo podemos decir respecto a la procedencia del amparo en contra de decisiones resultantes de la justicia constitucional local previstas en las Constituciones de las entidades federativas. Las finalidades de esa transformación deben ser: lograr la plena independencia del juez local y la recuperación del federalismo en materia judicial, cuestiones que no se han logrado realizar hasta ahora en el orden jurídico nacional. Es cuestionable que la Suprema Corte de Justicia de la Nación limite el análisis del parámetro de regularidad constitucional de los tribunales locales al llamado parámetro o bloque local de constitucionalidad. La Constitución de la República no distingue entre parámetros federal y locales, y es obvio que todas las autoridades de todos los órdenes de gobierno tienen facultad para apreciar los derechos humanos, como lo determina el artículo 1o., párrafo tercero, de la Constitución de 1917. Esta distinción de parámetros es una nueva forma de centralismo constitucional de carácter judicial.

5. La reforma judicial huye de un tema espinoso y se aparta de la idea de dialogar el alcance y contenidos de los derechos humanos con la sociedad o hasta con el Congreso. No ha propuesto ningún mecanismo de diálogo sobre los derechos humanos. Las determinaciones en materia de declaración general de inconstitucionalidad, las controversias y acciones constitucionales, podrían deliberarse con todas y todos, y no ser parte del coto que le corresponde definir en exclusiva al Poder Judicial Federal. Los derechos deben ser deliberados ampliamente en la sociedad y no ser el producto impositivo de los tribunales. Una buena experiencia es tomar en cuenta las cláusulas *notwithstanding* y *override* del derecho canadiense,

para que la Suprema Corte de Justicia de la Nación no tenga la última palabra en la definición de los derechos, sino que esa determinación se haga con el concurso del Congreso o de la propia sociedad. Se trata de propiciar una democracia deliberativa que hoy no tenemos. Este punto es tan importante como el método de elección popular de los ministros y magistrados. Hay que entender, como dice Dominique Rousseau, que la Constitución y los derechos humanos los crea el pueblo mediante una continua deliberación.

6. El Poder Judicial es un poder cerrado. Se debería reconocer legitimación procesal activa a cualquier ciudadano para promover acciones de inconstitucionalidad, controversias constitucionales o para solicitar cambios en los precedentes. El derecho procesal constitucional debiera estar al alcance de cualquier ciudadano. Debemos trascender el interés jurídico y legítimo, y proponer en su lugar un interés simple. El acceso a la justicia constitucional debiera ser irrestricto, y sólo por excepción, cuando exista una justificación que haya pasado la prueba de la deliberación pública, podría sostenerse que exclusivamente ciertas instituciones o sujetos privilegiados pueden acudir a determinadas vías de control de constitucionalidad y convencionalidad. Pero ello debiera ser la excepción; la regla general debe ser la apertura de los mecanismos de control constitucional. El derecho y su alcance debe estar en manos de la sociedad, y no del Poder Judicial. La sociedad demanda que las controversias y acciones de inconstitucionalidad no estén controladas por las instituciones y actores políticos privilegiados. Necesitamos contar con acciones ciudadanas o populares de inconstitucionalidad, en donde un ciudadano pueda acudir a la Corte para controvertir normas generales

7. En cuanto al interés legítimo que se incorporó en materia de amparo en 2011 y 2013, ha sido insuficiente para garantizar el derecho de acceso a la justicia y para lograr la tutela judicial efectiva. Se requiere ampliar la extensión del interés legítimo al menos en los asuntos constitucionales, de derecho público, social y familiar. Lo anterior es así, porque la fuerza normativa de la Constitución, la regularidad constitucional y convencional, no pueden estar sujetas al regateo y discrecionalidad jurisdiccional. Si no se concede interés a cualquier

ciudadano para impugnar leyes contrarias al orden constitucional, los principios de supremacía constitucional, de jerarquía normativa y de validez quedan de lado, con merma para la existencia de una Constitución normativa y la construcción del Estado constitucional y democrático de derecho.

8. Un acto de corrupción inaceptable por parte de la Suprema Corte de Justicia de la Nación fue haber permitido en 2013, que el amparo fuera improcedente en contra de las reformas constitucionales. Con ese instrumento se garantizó que la clase política apruebe cualquier reforma constitucional, aunque sea abiertamente regresiva con los derechos humanos y los principios democráticos. Cualquier reforma judicial en México debe comenzar modificando ese enorme acto de corrupción institucional.

Y, finalmente, la Suprema Corte o el futuro tribunal constitucional deben orientar la argumentación e interpretación constitucional y convencional, pero no deben tener la última palabra en esas funciones; ello es contrario a la soberanía y a la democracia deliberativa. La Constitución merece estar fundamentalmente en la esfera pública y no ser comprendida exclusivamente por once mentes esclarecidas.