

CAPÍTULO SEXTO

PARTICIPACIÓN CIUDADANA Y FUNCIÓN JUDICIAL (PRIMERA PARTE: ASPECTOS GENERALES Y EL PROCEDIMIENTO PARA DESIGNAR A MINISTRAS Y MINISTROS DE LA SCJN)

I. APROXIMACIÓN GENERAL A LA PROBLEMÁTICA DEL ACCESO A LA JUSTICIA

En la década de los setenta del siglo XX, el tema del acceso a la justicia cobró gran relevancia y visibilidad a nivel internacional. Fue así como surgió el *Proyecto Florencia de Acceso a la Justicia*, que comenzó en 1971 en Italia, a raíz de los trabajos de la Conferencia Internacional sobre Garantías Fundamentales de las Partes en los Procedimientos Civiles, y concluyó en 1978 con la publicación de cuatro libros, en los que participaron juristas, sociólogos, economistas, antropólogos, psicólogos, políticos y pensadores en general, de varios continentes.⁴¹¹ En un artículo de Bryant Garth y Mauro Cappelletti se resumen los aspectos más importantes de dicho proyecto, incluyendo un diagnóstico sobre la problemática del acceso a la justicia como una agenda de posibles reformas para resolverla.

En la parte del diagnóstico, Garth y Cappelletti sostienen que el Estado liberal se ha preocupado por el acceso a la justicia como derecho formal y no como derecho efectivo. Bajo esta visión —afirmaron— el Estado permanece pasivo en relación con problemas relativos a la habilidad que en la práctica las personas tienen para hacer reconocer sus derechos y defenderlos de manera adecuada. Asimismo, bajo esta visión, aliviar la “pobreza legal”⁴¹² no es considerada como una responsabilidad del Estado. La jus-

⁴¹¹ Makowiecky Salles, B., y Márcio Cruz, P. “The Florence Access-To-Justice Project: Descriptive Aspects”, *Revista de Derecho* (Montevideo), núm. 22, 2020, p. 179.

⁴¹² “La pobreza legal puede ser definida como la incapacidad de una persona para poder utilizar las normas, las instituciones del Estado y otros mecanismos alternativos como medio idóneo para poder ejercer derechos y solucionar conflictos. Evidentemente, muchos factores contribuyen a que exista pobreza legal: limitaciones geográficas, principalmente en las zonas rurales; limitaciones por razón del idioma, toda vez que las leyes son publicadas sólo en español

ticia, como otras mercancías en el sistema del *laissez-faire*, podía ser comprada solamente por quienes pudieran pagar sus costos, mientras quienes no pudieran hacerlo se consideraban como los únicos responsables de su destino.⁴¹³

Asimismo, para Garth y Cappelletti, la posesión de derechos no tiene significado alguno si no existen mecanismos para reclamarlos de manera efectiva. Por ello es que el enfoque centrado en el acceso a la justicia requiere que los derechos puedan hacerse efectivos.⁴¹⁴

Analizando el contexto más amplio de los litigios, los mencionados autores identifican las distintas barreras al acceso a la justicia en los siguientes términos: unos tienen que ver con los costos del litigio. En las sociedades actuales, litigar es muy caro, tomando en cuenta lo que cobran los abogados y otro tipo de pagos que deben hacerse a los tribunales. Asimismo, en relación con demandas de cuantía menor, suele ser el caso que litigar resulta más caro que la cantidad reclamada, lo cual torna al litigio en algo fútil. Por otra parte, están los costos en términos del tiempo que duran los litigios, desde la presentación de una demanda hasta la ejecución de una sentencia, lo cual puede tomar años.

Otras barreras tienen que ver con la capacidad relativa de las partes que litigan: los distintos tipos de partes tienen ventajas o desventajas estratégicas, definidas por sus recursos financieros, su capacidad o incapacidad para reconocer que tienen derechos y para plantear una demanda ante los tribunales. Asimismo, los “litigantes recurrentes” (“*repeat-players*”) suelen tener ventajas sobre los que litigan en una sola ocasión (“*one-shot players*”): a diferencia de estos últimos (que suelen ser individuos), los primeros (que suelen ser organizaciones o empresas) desarrollan experiencia sobre cómo litigar con éxito, se benefician de economías de escala y crean relaciones informales con el personal de los tribunales.⁴¹⁵

y no llegan a todo el país; limitaciones económicas, como los altos costos que supone seguir un interminable proceso en el Poder Judicial y la falta de asistencia letrada; limitaciones en cuanto a la información en tanto únicamente unos pocos conocen sus derechos y las leyes que regulan sus actividades; entre muchas otras”. Véase Mastro, Fernando del, “Pobreza legal y pobreza legal extrema. ¿Quiénes son los responsables?”, *Themis, Revista de Derecho*, núm. 53, 2007, p. 260.

⁴¹³ Garth, Bryant G. y Cappelletti, Mauro, “Access to Justice: The Newest Wave in the Worldwide movement to Make Rights Effective”, *Buffalo Law Review*, 1978, p. 183.

⁴¹⁴ Garth y Cappelletti citan al profesor Richard Claude, quien observa que “la aplicación de protección procesal es simplemente otro lado del contenido del derecho”. Claude, Richard, “Comparative Rights Research: Some Intersections Between Law and the Social Sciences”, *Comparative Human Rights*, Johns Hopkins University Press, Baltimore, 1976, pp. 382-395. Citado por Garth y Cappelletti, *op. cit.*, p. 185.

⁴¹⁵ *Ibidem*, pp. 190-193.

Por último, los mencionados autores se refieren a los problemas especiales, en términos de barreras al acceso a la justicia que afectan a los intereses difusos, en términos de costos, de agregación de intereses y de organización de todas las personas que podrían estar interesadas en litigar de manera colectiva.⁴¹⁶

Ahora bien, realizado así el diagnóstico, Garth y Cappelletti clasifican en tres olas las distintas propuestas de solución que se han dado en el seno de lo que denominan el *movimiento-de-acceso-a-la-justicia*. De esta manera, identifican una primera ola, conformada por programas de ayuda legal financiados por los gobiernos, bajo distintos modelos, como el sistema *judicare*,⁴¹⁷ el modelo del abogado público asalariado (*public salaried attorney model*),⁴¹⁸ y el modelo combinado (con elementos de los dos primeros).⁴¹⁹

Por su parte, la segunda ola se enfocó en el tema de la representación legal de intereses difusos, creando instituciones públicas para la defensa de ese tipo de intereses, como la asignación de ese tipo de funciones al Ministerio Público en la tradición del derecho civil o romano-canónica, o permitiendo a abogados privados presentar demandas para defender intereses públicos o colectivos; conceder legitimación activa a grupos de personas, acciones de clase y despachos especializados en litigio de interés público.⁴²⁰

Garth y Cappelletti observan que estas dos primeras olas centran su atención en el tema de la representación legal efectiva de intereses no representados o subrepresentados, y a partir de ello desarrollan la idea de una tercera ola que vaya más allá de este enfoque, más allá de la defensa (*advocacy*) de intereses, y se propongan cambios tanto en las instituciones como en los instrumentos, en el personal y en los procedimientos utilizados para procesar e incluso prevenir disputas en las sociedades modernas. El *movimiento de acceso-a-la-justicia* —sostienen los autores— requiere una aproximación más comprehensiva a la reforma del “sistema de oferta”, es decir, el sistema judicial, lo cual implica entre otras cosas crear mecanismos procesales nuevos, para hacer efectivos los derechos.⁴²¹

⁴¹⁶ *Ibidem*, pp. 194-195.

⁴¹⁷ En este modelo (aplicado en varios países europeos), ciertas categorías de personas definidas por la ley tienen derecho a que el gobierno pague los servicios de un abogado privado

⁴¹⁸ Bajo este esquema (creado en Estados Unidos), los servicios legales son proporcionados por “despachos de vecindario”, dotados de abogados pagados por el gobierno y encargados de defender los intereses de los pobres como clase o categoría de sujetos.

⁴¹⁹ *Ibidem*, pp. 199-205.

⁴²⁰ *Ibidem*, pp. 210-217.

⁴²¹ *Ibidem*, pp. 222-224.

Y es precisamente en esta línea en la que deseamos ubicarnos en el presente capítulo y el siguiente, si bien con una perspectiva distinta a la de Garth y Cappelletti. La distinción consiste en lo siguiente: los mencionados autores ponen su atención en las partes, titulares de derechos, que buscan acceso a los tribunales para protegerlos y defenderlos. En cambio, a nosotros nos interesa explorar mecanismos, instituciones y procedimientos novedosos, referidos al acceso de la participación ciudadana en distintos aspectos de la función judicial. Es decir, nos interesa discutir y examinar si el “sistema de oferta” de justicia admite, puede admitir o debe admitir la participación de los ciudadanos en distintos ámbitos de la función judicial, aunque no sean partes en sentido estricto desde la perspectiva del derecho procesal. En particular, nos interesa explorar esta posibilidad en relación con las funciones del juez constitucional.

II. EL RELATO TRADICIONAL SOBRE LA RELACIÓN ENTRE LA FUNCIÓN JUDICIAL Y LA PARTICIPACIÓN CIUDADANA

Antes de proceder en el sentido indicado, debemos también aludir a un relato tradicional y dominante que cierra la puerta a la participación ciudadana en la función judicial. Como ha explicado Gargarella, se trata de un relato basado en el supuesto de que la reflexión, individual o aislada, de unos pocos técnicos bien preparados (es decir, los jueces, y en particular los jueces constitucionales) garantiza mejor imparcialidad que la reflexión colectiva o democrática. A su vez, explica el autor que este supuesto se ha expresado en principios sobre cómo tendían a (mal) funcionar las instituciones mayoritarias, principios que después se plasmaron en un esquema institucional de organización y función del Poder Judicial: “...el hecho de que se haya decidido depositar la última palabra institucional en los jueces (pocos, aislados de la ciudadanía, bien preparados desde un punto de vista técnico) se deriva en forma directa de aquellas concepciones”.⁴²²

Aunado a lo anterior, en lo que algunos autores han denominado la “línea argumental Hamilton-Marshall”, se encuentra una idea que haría

⁴²² Citando a Morton White, Gargarella califica a este modelo como un caso de “elitismo epistémico”. Gargarella, Roberto, *El derecho como una conversación entre iguales*, Buenos Aires, Siglo XXI, 2021, pp. 24-58. La cita de White es: White, Morton, *Philosophy, The Federalist, and the Constitution*, Oxford, Oxford University Press, 1987. Cabe recordar que en éste y otros trabajos, Gargarella busca mostrar y explicar el “sesgo contramayoritario” inherente en el diseño constitucional de Estados Unidos, que se ha reproducido en muchas otras constituciones, y sobre todo en las de los países latinoamericanos.

redundante la participación ciudadana en la función judicial (y especialmente en la que tiene que ver con la interpretación y aplicación de la Constitución). Lopera Mesa sintetiza así dicha línea argumental: *a)* ninguna ley contraria a la Constitución puede ser válida, dado que el Parlamento es delegado del poder constituyente, y, por tanto, no puede ejercer actos contrarios al mandato conferido por este último, pues todo acto del mandatario que excede los límites del mandato es nulo; *b)* los tribunales fueron designados como cuerpo intermedio entre el pueblo y el legislador para mantener al último dentro de los límites fijados por aquél; *c)* a interpretación de las leyes es competencia propia de los tribunales; *d)* si la Constitución es una ley, corresponde a los jueces interpretarla; *e)* en caso de conflicto entre Constitución y ley debe preferirse la Constitución, pues la intención del pueblo expresada en ésta es superior a la intención de sus agentes contenida en la ley; *f)* la facultad de los jueces de inaplicar leyes contrarias a la Constitución no supone la superioridad del Poder Judicial respecto al legislador; sólo supone que el poder del pueblo es superior a ambos, y que los jueces deben ser gobernados por la voluntad del pueblo antes que por la voluntad de sus representantes.⁴²³

En pocas palabras, al aplicar la Constitución, los jueces constitucionales aplican la voluntad del pueblo (en tanto poder constituyente) y la hacen prevalecer sobre los representantes (el Legislador), quienes son meros delegados de aquél. Si en esta ecuación el pueblo ya participa, no hay necesidad (y sería redundante) establecer otros mecanismos de participación ciudadana en la tarea de aplicar la Constitución.

Para Gargarella, este relato forma parte de un modelo de “Constitución contramayoritaria” que heredamos del constitucionalismo originario estadounidense (Alexander Hamilton y James Madison) y latinoamericano (Juan Bautista Alberdi y Andrés Bello) de “desconfianza democrática”, “temor a las mayorías” y, por tanto, de “sesgo contramayoritario” que conserva su impronta en las Constituciones y en el constitucionalismo de la actualidad.⁴²⁴

Ahora bien, el hecho de que este relato exista y sea el dominante en muchos países no justifica que no se pueda pensar en crear mecanismos de participación ciudadana en la función judicial. De hecho, existen varios ejemplos de este tipo de mecanismos, como los que examinaremos en la siguiente sección.

⁴²³ Lopera Mesa, Gloria Patricia, “La problemática legitimidad de la justicia constitucional”, *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, núm. 5, 2001, p. 242.

⁴²⁴ Gargarella, *op. cit.*, pp. 25-63.

III. EJEMPLOS DE MECANISMOS DE PARTICIPACIÓN CIUDADANA EN LA FUNCIÓN JUDICIAL

Es posible encontrar en la experiencia constitucional de diversos países, múltiples y variados mecanismos que permiten la participación ciudadana en la función judicial. Algunos se refieren al procedimiento para el nombramiento de los jueces, tema al que ya aludimos en la sección VI del capítulo cuarto de este libro en relación con el procedimiento para nombrar ministras o ministros de la SCJN.⁴²⁵ Otros permiten la participación en la función judicial misma, como sería el caso del juicio por jurados, y otro más se encuentra en la figura de los jueces legos o ciudadanos que en algunos países forman parte del sistema de justicia penal.

1. *El juicio por jurado*

Como ha explicado Hendler,⁴²⁶ esta institución surgió como una prerrogativa individual, como una garantía constitucional cuyo ejercicio implicaba un resguardo frente a la autoridad del gobierno, a manera de una especie de control social sobre el poder punitivo del Estado encarnado por jueces y fiscales. Ahora bien, el juicio por jurado no será objeto de análisis extenso en el presente estudio, sino que nos limitaremos a hacer una breve reseña de cómo se debatió acerca de la conveniencia o no de introducir en México esta institución, y cómo la propuesta en favor de hacerlo eventualmente decayó.

Siguiendo a Speckman, podemos recordar que en el Congreso Constituyente de 1856-1857 se discutió acerca de la conveniencia de adoptar esta institución dentro del sistema de justicia penal mexicana.⁴²⁷ Así, reseña la mencionada autora que los diputados defensores del juicio por jurado afirmaron que éste permitía al pueblo participar directamente en la justicia, y que además constituía la máxima expresión de su soberanía. Asimismo,

⁴²⁵ No podemos dejar de mencionar, así sea de paso, que en la mayoría de los Estados de la unión americana, los jueces locales se eligen por sufragio universal y directo.

⁴²⁶ Hendler, Eduardo Samuel, “El juicio por jurados como garantía de la Constitución”, *Lecciones y Ensayos*, núm. 80, 2005, p. 33.

⁴²⁷ De hecho, el debate sobre el juicio por jurado se remonta a los inicios mismos de México como Estado independiente, siendo José María Luis Mora uno de sus principales defensores. Véase el ensayo de González Oropeza, Manuel, “El juicio por jurado en las Constituciones de México”, *Cuestiones Constitucionales, Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, núm. 2, enero-junio 2000, pp. 73 y ss.

sostuvieron que los “jueces ciudadanos” eran los únicos que podían ser realmente imparciales e independientes, frenar los abusos de las autoridades y proteger las libertades y derechos individuales:

...consideraron que sólo así los presuntos delincuentes son juzgados por sus pares o por hombres que comprenden su realidad y sus circunstancias, y que por lo mismo, los veredictos expresan el sentir de la comunidad o reflejan la conciencia pública, y, por último, creyeron que las audiencias permiten que los ciudadanos se acostumbren a participar y se familiaricen con la democracia, además de que entiendan que la justicia, sin ser un arma de los poderosos, está al servicio de los intereses de la sociedad y de la protección de los bienes jurídicos asociados.⁴²⁸

Como explica Speckman, finalmente se impusieron los personajes que estaban en contra del juicio por jurado (entre ellos Ignacio L. Vallarta), quienes sostuvieron que éste no constituía una institución esencial a la soberanía o a la democracia, pues los ciudadanos ya participaban en dicha función a través de la designación de los jueces por medio de sus representantes. Además, no vieron a dicha institución como portavoz de la “conciencia social”, pues creyeron que la decisión de una docena de hombres sólo podía ser representativa si se sometía a consulta popular, y además consideraron que obligar a los estados de la federación a adoptar un determinado sistema de justicia atentaría contra el pacto federal.⁴²⁹

Con posterioridad a la aprobación de la Constitución de 1857, el debate sobre el juicio por jurado continuó, pero la institución, adoptada en algunas entidades federativas, se fue diluyendo (aumentando los requisitos para ser jurado o disminuyendo el número de delitos en los que procedía el juicio por jurado), hasta que eventualmente la balanza se inclinó a favor de una justicia de jueces profesionales (como juzgadores de hecho y de derecho). Como ilustración de esto, recuerda Speckman que por decreto del 9 de febrero de 1929 se abolió el juicio por jurado para delitos comunes en la Ciudad de México.⁴³⁰

⁴²⁸ Speckman Guerra, Elisa, “Crónica de una muerte anunciada: la supresión del juicio por jurado en el Distrito Federal”, en Lira, Andrés y Speckman Guerra, Elisa (coords.), *El mundo del derecho II: instituciones, justicia y cultura jurídica*, 2017, pp. 396 y 397.

⁴²⁹ Quienes se oponían al juicio por jurado como un derecho constitucional se impusieron por 42 votos contra 40, y sólo se conservó como garantía para los acusados de cometer un delito por medio de la prensa. *Ibidem*, p. 397.

⁴³⁰ Speckman concluye que la supresión del jurado constituye un elemento más entre varios otros que, en conjunto, redujeron la participación de los habitantes de la Ciudad de México en la esfera pública (como la supresión de la elección de los jueces locales en 1903 y

2. *Jueces legos, populares o ciudadanos (el “escabinado”)*

En otros países existe la figura de los jueces legos, populares o ciudadanos (los también conocidos como “jueces escabinos”), la cual tiene antecedentes en la antigua tradición jurídica de Alemania (aunque fueron desplazados por la recepción del proceso inquisitivo en ese país y el predominio del juez profesional dentro del mismo). Sin embargo, a mediados del siglo XIX, y por influencia de las ideas de la Ilustración, surgió un movimiento reformador para reincorporarlos, inspirado en los modelos inglés y francés, que veía la intervención de legos en el proceso penal “...como un medio para asegurar la libertad y los derechos de los ciudadanos frente a la arbitrariedad y la opresión autoritaria propia de un sistema Justicia Penal administrado únicamente por funcionarios”.⁴³¹ Asimismo, el escabinado fue restablecido en Alemania después de la Segunda Guerra Mundial. Como afirma Brandt:

El motivo central fue la democratización del Poder Judicial. Se pensaba que en un Estado democrático el ciudadano no debería ser solo el objeto de la justicia sino también su sujeto. En el concepto ideal, el juez lego es representante del pueblo, que vigila el cumplimiento del debido proceso y es un garante de los principios de oralidad y publicidad. Los jueces ciudadanos son los llamados a introducir en las deliberaciones de los tribunales los valores principales que rigen a la población y promover procedimientos transparentes y entendibles. Mediante el control social de los jueces profesionales se busca un acercamiento del Poder Judicial a la sociedad. De esta manera se quiere reforzar la confianza de la población en dicha institución.⁴³²

Sin pretender en este espacio hacer un análisis exhaustivo de los jueces escabinos alemanes, debemos por lo menos decir que se trata de jueces honoríficos en el sistema judicial penal de dicho país.⁴³³ Siempre son dos personas que participan en las sesiones penales al lado de un juez profesional (juzgado municipal) o de dos o tres jueces profesionales en la justicia a nivel

de los magistrados del Tribunal Superior de Justicia en 1917; y la supresión de los municipios en 1928 lo que significó que los capitalinos ya no podrían elegir a sus autoridades locales, es decir, a los integrantes de los ayuntamientos). *Ibidem*, pp. 411 y 420.

⁴³¹ García Moreno, José Miguel, “Los tribunales de escabinos en el sistema procesal penal alemán”, *Jueces para la Democracia*, núm. 43, 2002, p. 83.

⁴³² Brandt, Hans-Jürgen, “Participación ciudadana en la justicia penal: ¿democratización o adorno inútil de los tribunales?”, *Vox Juris*, vol. 26, núm. 2, 2015, pp. 132 y 133.

⁴³³ Su regulación se encuentra en la *Gerichtsverfassungsgesetz* (GVG), es decir, la Ley Orgánica de Tribunales de la República Federal Alemana.

de Estado (tribunal regional). Como los jueces profesionales, los jueces escabinos también tienen la posición de un juez independiente. Solamente responden a la ley. La idea central detrás de esta institución alemana es que a través de los jueces escabinos la población de una región tiene la posibilidad de participar en la jurisprudencia de los tribunales de su región.⁴³⁴

Asimismo, los jueces escabinos alemanes son independientes, y en la deliberación final su voto pesa lo mismo que el voto del juez profesional cuando se trata de cuestiones de la culpa y de la extensión de una pena. Además, para garantizar la independencia de su voto, votan antes que los jueces profesionales, y también tienen la posibilidad de influir en el proceso activamente, lo que implica que por su propio derecho pueden interrogar al acusado, a los testigos y a los peritos.

La selección de los jurados escabinos es un proceso bastante complejo en el ordenamiento alemán, regulado en los §36 y §38 GVG, y compuesto por las siguientes fases: 1) elaboración de una lista con los candidatos, a cargo de las autoridades municipales. Esto se realiza cada cuatro años. La lista se expone públicamente y es impugnabile. 2) Resolución de las impugnaciones y elección de los escabinos. Una vez remitida la lista al juez de primera instancia de la demarcación correspondiente, se forma en él una comisión de elección. La comisión decide sobre las impugnaciones planteadas y elige a un determinado número de personas en función de las necesidades de la administración de justicia de ese año para nombrarlos escabinos titulares y escabinos sustitutos. 3) Elaboración de la lista de escabinos. En cada tribunal de primera instancia se elabora la lista con los escabinos titulares y suplentes designados anteriormente. 4) Sorteo de los escabinos para las audiencias particulares. Utilizando el calendario de audiencias anuales, se establece una distribución de los escabinos para los días concretos en los que se celebren audiencias o vistas ordinarias. Este procedimiento también se realiza mediante sorteo en audiencia pública.⁴³⁵

Según García Moreno, la justificación política originaria de la intervención de jueces legos en el proceso penal ha sido olvidada. Hoy día —nos dice este autor— el fundamento de los tribunales de escabinos radica en la asunción de responsabilidad de la población en la administración de justicia penal por su participación directa en ésta, y en el hecho de que la colaboración de jueces profesionales y legos en el proceso penal “...refuerza la

⁴³⁴ Boot, Ingo, “El papel, los deberes y las responsabilidades de los escabinos en el sistema acusatorio”, *Revista Jurídica IUS Doctrina*, núm. 11, 2014, pp. 3 y ss.

⁴³⁵ Montejo García-Monchales, Guillermo, *La figura del jurado en Europa. Estudio comparativo en España, Inglaterra y Alemania*, Madrid, Universidad Pontificia Comillas, 2018, pp. 17 y 18.

confianza pública en la Justicia Penal y asegura la cercanía de las decisiones de los tribunales penales a la realidad”. Citando a Pfeiffer, García Moreno ve en los tribunales de escabinos un valor simbólico, ya que su intervención está ligada a la idea de una representación del pueblo en la administración de justicia penal (participación popular y democratización de la justicia penal) y a la necesidad de que los jueces profesionales expresen sus propias reflexiones y valoraciones de una forma que sea comprensible para la generalidad de los ciudadanos (control de plausibilidad de la justicia penal).⁴³⁶

En el mismo sentido se ha pronunciado Brandt:

Sin embargo, el control que los escabinos ejercen sigue siendo importante, pero en un sentido diferente: en la fase de la deliberación, los jueces profesionales son obligados a explicar a los escabinos su interpretación de los hechos, la valoración de las pruebas y las consecuencias jurídicas. En la medida que el juez profesional aclara su opinión en palabras sencillas y entendibles para un ciudadano común, procede un control de plausibilidad sobre los motivos y un autocontrol. Este se ve forzado a reflexionar sobre su decisión, considerando los argumentos de los jueces ciudadanos. De esta manera, la participación de los escabinos tiene como efecto que los jueces abogados superan su idioma técnico, fundamentan los fallos en una forma que finalmente también los imputados pueden entender y evitan el centrismo jurídico y la rutina judicial. Si el juez quiere que la sociedad acepte su sentencia es muy conveniente que antes tenga que convencer a los jueces ciudadanos. La consecuencia de ello es que la calidad de la jurisprudencia aumenta.⁴³⁷

Varios países latinoamericanos han introducido esta figura dentro de sus sistemas de justicia penal. Tal es el caso de Bolivia y Venezuela. El sistema boliviano, por ejemplo, contempla un jurado escabino, que es donde se integra a dos profesionales de justicia (abogados de profesión que ejercen el cargo de jueces) y tres ciudadanos (personas legas, ajenas al derecho). Bolivia ha tomado esta decisión a partir de la promulgación de la Ley 1970, del 25 de marzo de 1999, Ley del Código de Procedimiento Penal, como una forma de participación ciudadana dentro del sistema acusatorio a través de un juicio oral, público y contradictorio. Con un enfoque crítico, Bejarano ha observado que si bien la ley señala los criterios para seleccionar a este tipo de jueces legos, muchas veces éstos son insuficientes, sobre todo cuando se trata de personas con bajo nivel académico, incluso apenas escolar. Se

⁴³⁶ García Moreno, *op. cit.*, pp. 83 y 84. La obra citada es de Pfeiffer, Gerd, *Grundzüge des Strafverfahrensrechts*, 2a. ed., Munich, 1987, p. 23.

⁴³⁷ Brandt, *op. cit.*, pp. 132 y 133.

observa, asimismo, que el rol del juez técnico suele imponerse por sobre el del juez ciudadano.⁴³⁸

Por su parte, el artículo 253 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela establece en su primer párrafo que la potestad de administrar justicia emana de los ciudadanos y ciudadanas y se imparte en nombre de la República por autoridad de la ley. Además, en su tercer párrafo el artículo dispone que el sistema de justicia está constituido por el Tribunal Supremo de Justicia, los demás tribunales que determine la ley, el Ministerio Público, la Defensoría Pública, los órganos de investigación penal, los o las auxiliares y funcionarios o funcionarias de justicia, el sistema penitenciario, los medios alternativos de justicia, así como “los ciudadanos o ciudadanas que participan en la administración de justicia conforme a la ley y los abogados autorizados o abogadas autorizadas para el ejercicio”. A su vez, es el Código Orgánico Procesal Penal venezolano del 14 de noviembre de 2001 el instrumento que regula a la institución de los jueces escabinos (título V “De la participación ciudadana”).

Cabe mencionar que algunos estudios sobre los jueces escabinos en Venezuela arrojan una visión negativa sobre cómo funciona en la realidad esta institución, que confronta la formulación teórica de la participación ciudadana en la administración de la justicia penal concebida por la norma rectora del proceso penal venezolano, frente a la realidad práctica que efectivamente ocurre en la toma de decisiones o sentencias penales llevados adelante por los tribunales de juicios penales.⁴³⁹

Finalmente, en Perú se ha considerado también la posibilidad de crear la figura de los jueces ciudadanos.⁴⁴⁰ Brandt ha resumido así los motivos que llevaron al presidente de Perú y a su Consejo de Ministros a presentar el proyecto de ley correspondiente:

Esta idea fue plasmada en un Proyecto de Ley que constituye a los “Jueces Ciudadanos” en la administración de la justicia en materia penal, que el Presidente de la República, Alan García Pérez, y el Presidente del Consejo de Ministros, Jorge del Castillo Gálvez, con el voto aprobatorio del Consejo de

⁴³⁸ Bejarano Gerke, Guiomar, “Rol y funciones de los jueces ciudadanos en el sistema penal boliviano desde el enfoque psicológico”, *IUS Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla*, año VIII, núm. 34, julio-diciembre de 2014, p. 167.

⁴³⁹ Han, Pablo; Párraga, Jesús Enrique y Morales Manzur, Jorge, “La participación ciudadana en la justicia penal venezolana: formulación teórica vs realidad práctica”, *Revista Cenipec*, núm. 25, 2006, pp. 247 y ss.

⁴⁴⁰ Sin embargo, hasta donde tenemos conocimiento esta propuesta aún no ha sido aprobada.

Ministros sometieron en noviembre de 2006 a la consideración del Congreso, solicitando un trámite con carácter urgente. La exposición de motivos expresa la expectativa de que mediante la participación ciudadana en la justicia penal, como modalidad de control social y “forma de democratizar el país”, se disminuya “la falta de credibilidad de la población en los jueces técnicos y la enorme sospecha de corrupción respecto a ellos”. Resumiendo, se espera que se mejore “la percepción de la población respecto al servicio de justicia que brinda el Estado.”⁴⁴¹

3. Auditoría social sobre la función judicial

Otra forma de participación ciudadana en la función judicial se da a través de mecanismos de auditoría social. Un ejemplo bastante sofisticado de este tipo de mecanismo lo encontramos en el proyecto Auditoría Social a los Sistemas de Justicia (ASSJ), diseñado por la Comisión Andina de Juristas (CAJ) para ser aplicado en Perú, Ecuador y Bolivia. Este proyecto se enmarca en un contexto regional en el cual los ciudadanos cuentan paulatinamente con mayores mecanismos de interpelación y fiscalización de la labor de los funcionarios públicos, favoreciendo la injerencia ciudadana en los procesos sociales y políticos de sus ciudades o regiones (y extendiéndose en algunos casos a niveles regionales y nacionales). Además, está orientado a enfrentar tres problemas medulares del sector: la corrupción endémica, la fractura de la confianza entre los jueces y la sociedad civil, la falta de transparencia y los problemas para que los ciudadanos accedan a información sobre la labor de los jueces.⁴⁴²

Un primer elemento del proyecto que debemos mencionar es el denominado *voluntariado*, el cual está conformado por universitarios con el mejor perfil, debe funcionar a través de las oficinas de participación ciudadana de las facultades de derecho con las que se suscriban convenios. Los objetivos que se asumen son los siguientes: *a)* Establecer una relación constructiva con los jueces y las autoridades judiciales en la perspectiva de definir mecanismos que posibiliten mejorar la transparencia y el acceso a la información en materia judicial. *b)* Desarrollar las actividades centrales del proyecto “Cuadernos Personales de Decisiones Jurisdiccionales” y “Banco de Datos Judicial”, según metodología predefinida. *c)* Proponer, para

⁴⁴¹ Brandt, *op. cit.*, p. 131.

⁴⁴² Programa Regional Andino: Auditoría Social a los Sistemas de Justicia, *Guía para el Desarrollo de la Auditoría Social al Poder Judicial* (CAJ) Proética, Consejo Nacional para la Ética Pública, Perú, 2009, pp. 11 y 12.

su difusión, artículos de opinión a partir de su experiencia en el proyecto. Los estudiantes voluntarios tienen que participar en una serie de talleres de capacitación que les permitan conocer los objetivos de la ASSJ y los detalles de sus actividades. Asimismo, el estudiante recibe apoyo financiero para los gastos de movilidad que haga como voluntario, y recibe una acreditación como voluntario por parte de la universidad de la que procede, un certificado de participación otorgado por la autoridad competente y un reconocimiento individualizado en los créditos de la publicación de los resultados del proyecto.⁴⁴³

Por su parte, los *Cuadernos Personales de Decisiones Jurisdiccionales* son documentos que procuran recopilar la integridad de las resoluciones (sentencias) emitidas por un juez a lo largo de un año para, luego, ser sistematizadas y expuestas públicamente. Al estudiar y analizar la línea de pensamiento adoptada por un juez determinado al resolver sus sentencias durante un periodo prolongado de tiempo (un año como mínimo), los ciudadanos puedan predecir con relativa certeza cómo el juez resolverá un determinado caso (a los jueces que participan en este proyecto se les denomina “jueces transparentes”). En ese sentido, la elaboración de estos documentos tiene los siguientes objetivos: *a.* Fomentar la transparencia y un mayor acceso a la información en la función judicial. *b.* Promover mayores grados de autonomía de quienes administran justicia, sin depender de las fluctuantes y decisiones discrecionales de los órganos de gobierno. *c.* Promover la participación voluntaria de los jueces en la práctica de los Cuadernos Personales de Decisiones Jurisdiccionales, como vínculo de acercamiento con la sociedad civil para mejorar la función judicial.⁴⁴⁴

Otro elemento de este proyecto es el denominado *Banco de Datos Judicial*, que es una herramienta de transparencia destinada a presentar información relevante que permita al ciudadano, conocer a los jueces (datos personales del juez: nivel académico, antecedentes laborales, carrera judicial, organizaciones a las que pertenece, sanciones y causas judiciales). El Banco procura facilitar el acceso a información pertinente, que sea de utilidad tanto para el ciudadano común como para el usuario del sistema de justicia, y que permita, por ejemplo, que los actores del proceso judicial descubran si el juez que resolverá su caso tiene un conflicto de intereses o una trayectoria en la función pública que pone en cuestionamiento su imparcialidad e independencia, lo cual representa causa legítima para impedir su actuación en un juicio determinado (recusación). Además, los objetivos del *Banco de*

⁴⁴³ *Ibidem*, pp. 12 y 13.

⁴⁴⁴ *Ibidem*, pp. 14-16.

Datos Judicial son los siguientes: *a.* Promover la transparencia en el Poder Judicial de cara a la ciudadanía. *b.* Promover y fortalecer el respeto ciudadano por la integridad y la decencia de cada uno de los jueces en tanto funcionarios públicos. *c.* Servir como un instrumento de prevención de actos de corrupción. *d.* Mejorar constructivamente la imagen institucional del Poder Judicial, contribuyendo con el fortalecimiento de la democracia. *e.* Promover la construcción de una ciudadanía responsable e informada.⁴⁴⁵

Por último, el proyecto de auditoría social que describimos incluye dos conceptos clave: el litigio predecible y un plan comunicacional. El primero es el resultado de la institucionalización de los Cuadernos Personales de Decisiones Jurisdiccionales y el Banco de Datos Judicial. Como la auditoría social incide en la transparencia jurisdiccional, los ciudadanos pueden acceder a las sentencias de los jueces y examinar la coherencia en el tiempo de su razonamiento al momento de fallar. Si el juez guarda coherencia en la línea de su pensamiento jurisdiccional, se hará un juez predecible: los ciudadanos pueden conocer cómo determinados jueces interpretan y aplican la ley en un juicio determinado, y esto les ayuda a predecir con relativa certeza cómo se resolverán sus juicios.⁴⁴⁶

El proyecto tiene un plan comunicacional cuyo objetivo es sensibilizar a grupos de interés respecto de la importancia de fortalecer la independencia judicial, promoviendo acciones concretas de transparencia en la función judicial. Este plan busca encontrar grupos de referencia o aliados con los cuales se pueda interactuar, informándoles sobre los avances, beneficios y perspectivas del proyecto. Un primer grupo de referencia es el formado por actores que intervienen en el circuito de la administración de justicia (jueces, fiscales, defensores de oficio, policías, abogados). Un segundo grupo está compuesto por representantes de la comunidad jurídica, o personas vinculadas a la práctica y el conocimiento del derecho (universidades, colegios de abogados, estudiantes de derecho en general). Un tercer grupo de referencia se conforma con los medios de comunicación, que representan un aliado estratégico para cumplir con los objetivos del proyecto, ya que son formadores de opinión y permiten instalar el tema en la agenda pública (radio, televisión y prensa escrita).⁴⁴⁷

Nos hemos aproximado brevemente al juicio por jurado, a los jueces legos y a la auditoría social sobre la función judicial, solamente para ilustrar que, al contrario de lo que supone el relato tradicional referido en la sección

⁴⁴⁵ *Ibidem*, pp. 16-18.

⁴⁴⁶ *Ibidem*, pp. 18-20.

⁴⁴⁷ *Idem*.

II de este capítulo, es perfectamente posible imaginar y diseñar esquemas de participación ciudadana dentro de dicha función, si bien ninguna de las figuras revisadas se refiere a la justicia constitucional. En lo que sigue, profundizaremos en el análisis de otros tres mecanismos de participación ciudadana que sí se vinculan con este tipo de justicia: el procedimiento para el nombramiento de ministras y ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (el cual será examinado en el presente capítulo); la figura del *amicus curiae* (o “amigos del tribunal”), y la posibilidad de celebrar audiencias públicas ante nuestro más alto tribunal, en las que puedan participar terceros que no son parte de un litigio constitucional (estas dos últimas instituciones serán examinadas en el capítulo séptimo de este libro).

IV. EL PROCEDIMIENTO PARA EL NOMBRAMIENTO DE MINISTRAS Y MINISTROS DE LA SCJN

Ya en el capítulo cuarto del presente libro aludimos al procedimiento para el nombramiento de ministras y ministros de la SCJN, cuando examinamos diversos mecanismos de participación ciudadana en los procedimientos parlamentarios. En el presente capítulo retomamos esa discusión para profundizar en ella y para explorar algunas pistas que nos ofrece el derecho comparado respecto de este tema.

Hemos de comenzar nuestro análisis recordando que en el *Informe Final del Panel Internacional de Expertos, para la elección de Ministra(o) de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de México*, que ya citamos en la sección VI del capítulo cuarto de este libro, se observó que no existe norma constitucional, ley o reglamento que determine mecanismos de participación ciudadana en la etapa de selección de los integrantes de la terna de candidatos para ocupar una vacante en la SCJN, por lo que no es posible para la sociedad civil proponer u objetar a los miembros de la referida terna. En ese punto, el Informe cita a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, la cual considera que los mecanismos dirigidos a una mayor publicidad, participación y transparencia “contribuyen a tener mayor certeza sobre la integridad e idoneidad de las y los operadores designados y a brindar confianza a la ciudadanía sobre la objetividad del proceso”, reduciendo “el grado de discrecionalidad de las autoridades encargadas de la selección y nombramiento y la consecuente posibilidad de injerencia de otros poderes, facilitando la identificación del mérito y capacidades profesionales de las y los candidatos”.⁴⁴⁸

⁴⁴⁸ Botero Marino; Catalina, Sáez, Macarena y Ayala Corao, Carlos, *Informe Final del Panel Internacional de Expertos, para la elección de Ministra(o) de la Suprema Corte de Justicia de la Nación*

Por otro lado, el Informe reconoce que a pesar de que no hay norma constitucional, legal o reglamentaria referida a la participación ciudadana en dicho procedimiento, los acuerdos de 2012 y 2015 de la Comisión de Justicia del Senado de la República referidos al mismo representaron un avance al abrir las puertas para que actores de la sociedad pudieran expresar opiniones sobre las personas propuestas para ser miembros del más alto tribunal del país. Sin embargo, también se señala en el Informe que el hecho de que esos avances estén en acuerdos parlamentarios y no en ley o reglamento los hace inestables y vulnerables, pues su inclusión dentro del proceso está sujeta a la voluntad política de los integrantes en turno de la Comisión de Justicia del Senado.⁴⁴⁹

Debemos añadir en nuestro análisis que la ausencia de una regulación por ley o por reglamento de los distintos aspectos relativos al procedimiento de designación de ministras(os) de la SCJN por parte del Senado de la República y su normación por medio de acuerdos ha sido criticada por la doctrina. En este sentido, Astudillo ha señalado que esta situación

...implica seguir una regulación que carece de los más elementales atributos de generalidad y previsibilidad. Esta situación, en los hechos, empuja a los candidatos a participar de un procedimiento que se dicta caso por caso y que, por tanto, vulnera el principio de igualdad; impide cualquier posibilidad de previsibilidad, afectando igualmente al principio de seguridad jurídica y, sobre todo, otorga un alto margen de discrecionalidad en favor del Senado, infringiendo claramente el principio de legalidad.⁴⁵⁰

Ahora bien, para tener claro en qué consisten los avances respecto de la apertura del procedimiento de nombramiento de integrantes de la SCJN a la sociedad civil, examinemos los dos acuerdos mencionados.

En primer lugar, el “Acuerdo de la Comisión de Justicia por el que se establece el procedimiento para la comparecencia y dictaminación de las ternas presentadas por el Ejecutivo Federal para la elección de Ministros

de México, 2019, p. 12. La cita de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos es la siguiente: CIDH, *Garantías para la independencia de las y los operadores de justicia. Hacia el fortalecimiento del acceso a la justicia y el estado de derecho en las Américas*, OEA/Ser.L/V/II, Doc. 44, 5 diciembre de 2013.

⁴⁴⁹ *Ibidem*, pp. 17y 18.

⁴⁵⁰ Astudillo, César, “El nombramiento de los ministros de la Suprema Corte de Justicia en México”, en Bogdandy, Armin von *et al.* (coords.), *La justicia constitucional y su internacionalización, ¿Hacia un ius commune en América Latina?*, México, UNAM, t. I, Instituto de Investigaciones Jurídicas-Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht-Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional, 2010, p. 352.

de la Suprema Corte de Justicia de la Nación”, del 17 de octubre de 2012, establece en su punto tercero, párrafo 10, lo siguiente:

10. La Junta Directiva de la Comisión recibirá, analizará y determinará el trámite que proceda con las opiniones que presenten por escrito las organizaciones o actores de la sociedad civil, las facultades de derecho, los institutos de investigación en materia jurídica y las barras o colegios de abogados. Las opiniones, en su caso, deberán cumplir con los principios de veracidad, licitud, oportunidad y pertinencia necesarios para informar a los miembros de la Comisión respecto del cumplimiento de los requisitos establecidos en el último párrafo del artículo 95 constitucional.

Por su parte, el “Acuerdo de la Junta Directiva Comisión de Justicia por el que se establece el procedimiento para la comparecencia y dictaminación de las ternas presentadas por el Ejecutivo Federal para la elección de dos Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación”, del 18 de noviembre de 2015, establece en su punto tercero, párrafos 8 y 9:

8. Las organizaciones o actores de la sociedad civil, las facultades de derecho, los institutos de investigación en materia jurídica y las barras de o colegios de abogados podrán entregar a la Comisión de Justicia, por escrito o en versión electrónica, las opiniones que tengan respecto de cualquier candidato, así como cualquier información que sea relevante para el proceso de designación de los dos ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. La información ofrecida deberá cumplir con los principios de veracidad, licitud, oportunidad y pertinencia. Todos los escritos que cumplan con dichos principios serán publicados en el microsítio de la Comisión de Justicia.

9. Las organizaciones o actores de la sociedad civil, las facultades de derecho, los institutos de investigación en materia jurídica y las barras o colegios de abogados podrán entregar a la Comisión de Justicia, en versión electrónica, preguntas dirigidas a los aspirantes. La junta Directiva de la Comisión definirá el mecanismo para que las preguntas recibidas puedan ser retomadas durante sus comparecencias.⁴⁵¹

En contraste con estas disposiciones, el “Acuerdo de la Comisión de Justicia por el que se establece el procedimiento para la comparecencia de las personas que integran la terna presentada por el titular del Ejecutivo federal para la elección de una Ministra o un Ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación”, del 17 de diciembre de 2018, no estableció ningún

⁴⁵¹ En el Acuerdo se señala también la dirección electrónica a la cual se podían dirigir la información y las preguntas a que se refieren los numerales 8 y 9 citados, así como el plazo para hacerlo.

mecanismo para que organizaciones o actores de la sociedad civil pudieran participar de alguna manera en el procedimiento de designación de ministra o ministro del más alto tribunal del país, lo cual representa un retroceso respecto del avance que se había dado respecto de este tema.

Así lo identificó el Informe, al considerar que los acuerdos

...no representan el medio idóneo para garantizar la certeza y seguridad de un proceso de designación de un cargo de tanta importancia, pues no son generales, impersonales ni abstractos y dependen de la voluntad de la mayoría legislativa para ser aplicados en cada proceso de elección, lo que genera un ambiente de incertidumbre jurídica tanto para los comparecientes como para la ciudadanía... Esto va en contra de las mejores prácticas internacionales en la materia y pone en riesgo la independencia e idoneidad de los operadores de justicia. La precariedad de los avances realizados mediante Acuerdos fue manifiesta en el proceso de selección 2018 en el que... se retrocedió en estos rubros.⁴⁵²

Por último, el Informe termina con la siguiente recomendación:

El proceso de selección de 2018 se llevó a cabo sin la participación activa y efectiva de la sociedad civil y la ciudadanía en general. Este Panel recomienda que se amplíen los espacios y oportunidades para que exista debido acceso a una participación activa de la sociedad civil, la academia, y las barras y organizaciones de abogadas y abogados en las comparecencias y evaluación de las candidatas y candidatos ternados. Los Acuerdos de 2015 y 2016 adoptados por el Senado de la República ya habían abierto un espacio democrático a la sociedad civil, para entregar observaciones y preguntas que podían ser formuladas por los miembros del Senado en las audiencias de entrevista de las candidatas y candidatos. Sería recomendable que en los nuevos procesos el Senado de la República amplíe las posibilidades de participación, incluyendo la posibilidad de que los distintos actores evaluadores, incluidos las y los senadoras y senadores, reaccionen a las respuestas de los candidatos a preguntas concretas fomentando el diálogo y la deliberación.⁴⁵³

Ahora bien, en el derecho comparado se pueden encontrar referentes interesantes en relación con la participación de actores de la sociedad civil en el procedimiento para nombrar integrantes de las cortes supremas de justicia. Tal es el caso de la regulación que de este procedimiento se da en Argentina y en Estados Unidos.

⁴⁵² Informe, *op. cit.*, pp. 20 y 21.

⁴⁵³ *Ibidem*, p. 35.

1. *Argentina*

Abramovich explica cómo es que la grave crisis social e institucional que estalló en la Argentina en diciembre de 2001 puso en el centro de la escena pública la demanda social por un cambio profundo del sistema de justicia. Como parte de esa crisis, se denunció por manipulación política a todos los magistrados de la Corte Suprema de ese país, exigiéndose que se iniciara un juicio político contra ellos (procedimiento que efectivamente se inició en 2002, sin que los cargos formulados hayan logrado su aprobación dentro del procedimiento parlamentario respectivo). Pese a ello, nos dice Abramovich:

...era claro que el vínculo de confianza entre la máxima autoridad judicial del país y la ciudadanía se había roto y la legitimidad para impartir justicia se había perdido. En este escenario, un grupo de organizaciones sociales se involucró activamente en el debate público, procurando incorporar a la discusión sobre el recambio de jueces otra perspectiva más compleja, que apuntaba a la necesidad de reformas institucionales profundas en la judicatura.⁴⁵⁴

En este contexto, diversas organizaciones de la sociedad civil propusieron algunos criterios objetivos para la elección de magistrados, tales como su formación profesional, su idoneidad moral y su compromiso con los derechos humanos y los valores democráticos. Asimismo, sugirieron acabar con el oscuro mecanismo de designación y remoción de los magistrados de la Corte Suprema, y propusieron un nuevo procedimiento para la designación con publicidad de los antecedentes personales y profesionales, declaraciones patrimoniales, manifestación de sus clientes y empleadores, para evitar potenciales conflictos de intereses, dictamen de las oficinas impositivas y de anticorrupción sobre su situación fiscal y la inexistencia de incompatibilidades para el cargo. También propusieron que el presidente publicara esta información para que ciudadanos y organizaciones sociales pudieran presentar avales o impugnaciones, requerir mayores datos o formular preguntas a los candidatos sobre sus posiciones doctrinales, y sugirieron al Senado un sistema similar con audiencias públicas y coloquios televisados entre el postulante y el pleno de la Cámara, y que el acuerdo se brindara mediante votación nominal.⁴⁵⁵

⁴⁵⁴ Abramovich, Víctor, “La apertura del debate constitucional. Nuevas vías de participación ante la Corte Suprema”, *Revista Pensar en Derecho*, núm. 3, 2013, p. 17.

⁴⁵⁵ *Ibidem*, pp. 17 y 18.

Estas propuestas y la presión de la sociedad civil llevaron a que se defnieran nuevas reglas para la designación de magistrados de la Corte Suprema de Argentina, en el marco de la regulación constitucional que atribuye al titular del Poder Ejecutivo la facultad de proponer a los candidatos, y al Senado, la atribución para aprobar el nombramiento. De esta manera, las nuevas reglas quedaron plasmadas en el Decreto 222/2003 y en las reformas de julio de 2003 al Reglamento de la Cámara de Senadores de la Nación.

A. *Decreto 222/2003*

El Decreto 222/2003 regula el procedimiento para el ejercicio de la facultad que el inciso 4 del artículo 99 de la Constitución de la Nación Argentina le confiere al presidente de la nación para el nombramiento de los magistrados de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

En sus considerandos, el Decreto establece que corresponde crear los mecanismos que permitan a los ciudadanos, individual o colectivamente, a los colegios y a las asociaciones que agrupan a sectores del ámbito profesional, académico o científico de que se trata, a las organizaciones no gubernamentales con interés y acciones en el tema, hacer conocer en forma oportuna las razones, los puntos de vista y las objeciones que pudieran tener respecto del nombramiento que se deben producir. Y se considera también en el Decreto que resulta conveniente adoptar un procedimiento que ordene y acote en un tiempo prudencial el ejercicio de los derechos de participación de los ciudadanos en el manejo de las cuestiones públicas de interés que el propio Decreto busca implementar.

Por lo anterior, y en lo que aquí nos interesa, los artículos 6o. y 7o. del referido Decreto establecen lo siguiente:

Artículo 6o. Los ciudadanos en general, las organizaciones no gubernamentales, los colegios y asociaciones profesionales, las entidades académicas y de derechos humanos, podrán en el plazo de QUINCE (15) días a contar desde la última publicación en el *Boletín Oficial*, presentar al MINISTERIO DE JUSTICIA SEGURIDAD Y DERECHOS HUMANOS, por escrito y de modo fundado y documentado, las posturas, observaciones y circunstancias que consideren de interés expresar respecto de los incluidos en el proceso de preselección, con declaración jurada respecto de su propia objetividad respecto de los propuestos.

No serán consideradas aquellas objeciones irrelevantes desde la perspectiva de la finalidad del procedimiento que establece el artículo 2o. del presente o que se funden en cualquier tipo de discriminación”. “Artículo 7o. Sin perjuicio de las presentaciones que se realicen, en el mismo lapso podrá requerirse opinión a organizaciones de relevancia en el ámbito profesional, judicial, académico, social, político y de derechos humanos a los fines de su valoración”.

B. *Reglamento de la Cámara de Senadores de la Nación*

Por su parte, y sin pretender en este espacio reproducir todas y cada una de las nueva reglas establecidas en el Reglamento del Senado argentino, solamente diremos que lo esencial del nuevo procedimiento está conformado por las siguientes disposiciones:

- a) Los ciudadanos tienen el derecho a observar las calidades y méritos de las personas propuestas. Para facilitar el ejercicio de ese derecho, la propuesta del Ejecutivo debe hacerse pública. Los ciudadanos podrán ejercer ese derecho dentro de los siete días corridos siguientes a partir del momento en que el pedido de acuerdo tenga estado parlamentario a través de su lectura en el recinto (artículo 22).
- b) La Secretaría Parlamentaria deberá arbitrar las medidas necesarias para dar a conocer la propuesta del Ejecutivo, mediante su publicación en el sitio Internet de esta Cámara, en el *Boletín Oficial* y en los dos diarios de mayor circulación del país, durante dos días, con una antelación no menor de quince días corridos de la fecha de celebración de la audiencia pública (artículo 22 bis).
- c) Las propuestas del Ejecutivo deben someterse a un procedimiento de audiencia pública (artículo 22 ter).
- d) La publicidad a que hace referencia el artículo 22 bis en el sitio de Internet de la Cámara debe contener: *a)* reproducción del mensaje del Poder Ejecutivo, *b)* plazo para presentar las preguntas para la audiencia pública y observaciones a las calidades y méritos del aspirante propuesto, de conformidad con el artículo 22, *c)* recaudos formales que deben contener las presentaciones, *d)* día, hora y lugar de realización de la audiencia pública, y *e)* cualquier otra información que resulte relevante de acuerdo con las circunstancias del caso (artículo 123 bis).

- e) La publicación, a través del *Boletín Oficial* y de los diarios, debe detallar: *a)* nombre del aspirante y cargo para el cual ha sido propuesto; *b)* plazo para presentar las preguntas para la audiencia pública y las observaciones a las calidades y méritos del aspirante propuesto, con cita de la norma reglamentaria que determina los requisitos que debe reunir la presentación de los particulares, y *c)* día, hora y lugar de realización de la audiencia pública. Toda prórroga de la audiencia pública deberá ser difundida por los mismos medios de comunicación (artículo 123 bis)
- f) En el término establecido en el artículo 22, la Comisión de Acuerdos debe abrir un registro a fin de poder recepcionar las observaciones que cualquier persona quiera formular respecto de las calidades y méritos de los aspirantes cuyo acuerdo haya sido solicitado por el Poder Ejecutivo. Las presentaciones efectuadas estarán a disposición de todos aquellos que quieran consultarlas en la sede de la Comisión (artículo 123 ter).
- g) Las presentaciones que se efectúan observando las calidades y méritos de los aspirantes propuestos deben contener: *a)* los datos personales del presentante: nombre, apellido, nacionalidad, ocupación, domicilio, estado civil y fotocopia de su documento nacional de identidad. Si el presentante es funcionario público o representante de una asociación o colegio profesional, debe consignar, además, el cargo que ocupa. En caso de tratarse de personas jurídicas, se deben acompañar también los instrumentos necesarios, a fin de acreditar la personería; *b)* la exposición fundada por escrito de las observaciones formuladas a las calidades y méritos del aspirante cuyo acuerdo haya sido solicitado por el Poder Ejecutivo; *c)* la indicación de la prueba que dé sustento a sus afirmaciones, acompañando la documental que obre en su poder, y *d)* todas las preguntas que quiera le sean efectuadas al interesado durante la audiencia pública. En ningún caso se aceptarán observaciones o preguntas que tengan algún contenido discriminatorio (artículo 123 quáter).
- h) Vencido el plazo para presentar las observaciones y las preguntas que se le quieran formular al interesado durante la audiencia pública, la Comisión de Acuerdos analizará en el término de tres días corridos cada una de ellas, pudiendo rechazar *in limine* todas aquellas carentes de razonabilidad, manifiestamente improcedentes o que no cumplan con los requisitos formales establecidos en el artículo 123 quáter. Inmediatamente, en su caso, la Comisión de Acuerdos ordenará la

producción de toda aquella prueba ofrecida que resulte procedente (artículo 123 quinquies).

- i) De todas las observaciones y pruebas admitidas, la Comisión de Acuerdos correrá traslado al interesado, para que dentro de los tres días corridos las conteste y agregue las pruebas que estime conducentes. En el mismo acto se le notificará el día, la hora y el lugar en donde se realizará la audiencia pública. En caso de que se haya agregado una nueva prueba, la comisión también debe correrle traslado de ésta al interesado (artículo 123 sexies).
- j) El día indicado se realizará la audiencia pública en una sola sesión o, de no ser posible, en días sucesivos. Durante su transcurso, serán leídas las observaciones presentadas que fueron declaradas admisibles y la presentación hecha por el interesado contestando aquéllas. Las preguntas que se hayan presentado deben ser formuladas por el presidente de la comisión o por quien designen sus miembros en caso de ausencia o impedimento de éste. De todas las audiencias públicas se realizará un registro taquigráfico, el cual estará disponible para los interesados en la sede de la comisión (artículo 123 septies).
- k) La Comisión de Acuerdos comunicará a todos los senadores el lugar, el día y la hora de realización de la audiencia pública (artículo 123 nonies).
- l) Finalizada la audiencia pública, la Comisión de Acuerdos debe producir un dictamen fundado, a la mayor brevedad posible, aconsejando admitir o rechazar el pedido de acuerdo solicitado por el Poder Ejecutivo (artículo 123 decies).

2. *Estados Unidos*

En Estados Unidos, es el titular del Poder Ejecutivo federal quien tiene la facultad de proponer a candidatos para ocupar un puesto como juez de la Corte Suprema de ese país, pero la designación requiere del “consejo y asentimiento” del Senado. En dicha cámara, toca a la Comisión de Justicia (*Committee on the Judiciary*) desahogar el trámite correspondiente.⁴⁵⁶ Dentro de dicho trámite, hay tres etapas: *a.* la de preaudiencias de investigación (*pre-hearing investigative stage*); *b.* la de audiencias públicas (*public hearings*), y *c.* la de

⁴⁵⁶ Williams, G., *Participación ciudadana en nombramiento de magistrados por Poder Legislativo. Legislación comparada*, Biblioteca del Congreso Nacional de Chile, Asesoría Técnica Parlamentaria, octubre 2018, pp. 17 y 18.

decisión de la comisión acerca de la recomendación que hará al pleno del Senado.⁴⁵⁷

La etapa de las preaudiencias tiene como objetivo que los senadores integrantes de la Comisión de Justicia obtengan la información más amplia sobre los antecedentes, trayectoria profesional y situación financiera de la persona nominada (fundamentalmente a través de un cuestionario que esta última debe contestar, y preguntas adicionales que los senadores le pueden dirigir). Además, es en esta etapa donde se da una intervención a la American Bar Association (ABA) a través de su Comisión Permanente de la Judicatura Federal (American Bar Association's Standing Committee on the Federal Judiciary, cuya misión es proveer a la Comisión de Justicia del Senado con una evaluación imparcial de las cualificaciones de cada nominado a ser juez de la Corte Suprema de Estados Unidos. Esta comisión de la ABA expresamente señala que su evaluación se enfoca estrictamente en las cualificaciones profesionales del candidato, como su integridad, competencia profesional y su “temperamento judicial”, y no toma en cuenta su filosofía, afiliación política o su ideología. Al finalizar su evaluación, la comisión de la ABA vota si el candidato está “bien calificado”, “calificado” o “no calificado”, evaluación que es turnada a cada miembro de la Comisión de Justicia del Senado, así como a la Casa Blanca, al Departamento de Justicia y al propio nominado.⁴⁵⁸

Asimismo, los quince miembros de la mencionada comisión de la ABA tienen entrevistas confidenciales con abogados, jueces, profesores de derecho y otras personas de todo el país que se encuentren en la posición de evaluar las cualificaciones de la persona nominada. Por su parte, grupos de profesores de derecho, así como de abogados litigantes, examinan las sentencias y otros escritos de la persona nominada y envían su opinión a la comisión de la ABA. Invariablemente —informa McMillion— la evaluación que esta comisión envía a la Comisión de Justicia del Senado recibe una amplia cobertura en los medios de comunicación.⁴⁵⁹

V. REFLEXIÓN FINAL

En el presente capítulo nos hemos interesado en explorar mecanismos, instituciones y procedimientos novedosos, referidos al acceso de la participación

⁴⁵⁷ McMillion, B., *Supreme Court Appointment Process: Consideration by the Senate Judiciary Committee*, Congressional Research Service, Library of Congress, 2021, p. 1.

⁴⁵⁸ *Ibidem*, pp. 5 y 6.

⁴⁵⁹ *Idem*.

ciudadana en un aspecto específico de la función judicial, como lo es la designación de las y los jueces constitucionales. Lo anterior, a pesar de que el relato tradicional y dominante respecto de esta temática cierra la puerta a dicha participación.

Sin embargo, hemos podido encontrar en la experiencia constitucional de diversos países, múltiples y variados mecanismos que permiten la participación ciudadana en un procedimiento tan relevante para la vida constitucional de un Estado. Por ello, y pensando en el caso mexicano, convendría reformar ya sea la Ley Orgánica del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos o bien el Reglamento del Senado de la República, para permitir la participación de la sociedad civil en el procedimiento de designación de ministras y ministros de la SCJN, y que ello no dependa de acuerdos parlamentarios contingentes que, como hemos visto en épocas recientes, pueden significar retrocesos en lugar de avances en esta materia.

Terminamos este capítulo afirmando que la organización interna y el mecanismo de designación de los integrantes de los tribunales constitucionales tiene un impacto sobre la calidad y la legitimidad de la justicia constitucional. Como afirman Busch y Szmulewicz:

El modo en que se diseñe este sistema impactará también en el potencial deliberativo del control de constitucionalidad. Dependiendo de cómo se organice, se puede generar una jurisdicción constitucional elitista e insular o, por el contrario, puede diseñarse un sistema que permita el debate público previo a los nombramientos, la apertura de éste hacia la ciudadanía, y la expresión en la integración del tribunal de la pluralidad de visiones dentro de la comunidad política en que se inserta. Esta segunda, nos parece, amplía el potencial deliberativo de la jurisdicción constitucional.⁴⁶⁰

⁴⁶⁰ Busch Venthur, Tania y Szmulewicz Ramírez, Esteban, “Deliberación, legitimidad y organización interna de los tribunales constitucionales. Una mirada desde Latinoamérica”, *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, núm. 54, 2020, p. 136.