

Por qué no elegir popularmente a los jueces constitucionales.
A propósito de la reforma judicial mexicana

*Why we shouldn't popularly elect constitutional judges. On the
Mexican judicial reform*

Anselmo Coelho Hernández

 <https://orcid.org/0000-0002-2014-6432>

Universidad Católica Andrés Bello. Venezuela
Correo electrónico: acoelhoh@ucab.edu.ve

Recepción: 11 de noviembre de 2025

Aceptación: 10 de febrero de 2025

Publicación: 16 de mayo de 2025

DOI: <https://doi.org/10.22201/ijj.24484881e.2025.53.19679>

Resumen: El ensayo presenta una defensa democrática de la justicia constitucional frente a los argumentos del constitucionalismo popular relativos a su ausencia de legitimidad democrática de origen, justificando la necesidad de un juez impopular en las democracias constitucionales. Así, también se evalúan los riesgos asociados con la imposición de un mecanismo de elección popular para la composición de los tribunales constitucionales, utilizando el caso de la reforma judicial mexicana emprendida en 2024 como caso de estudio, y enfatizando su impacto sobre la independencia judicial de la Suprema Corte. Para concluir, se exponen algunas apreciaciones sobre como puede configurarse adecuadamente un sistema de selección de jueces constitucionales que concilie la legitimidad, la independencia y la búsqueda de un perfil objetivo entre los jueces constitucionales.

Palabras clave: reforma judicial; constitucionalismo popular; justicia constitucional; elección de jueces; democracia constitucional.

Abstract: The essay presents a democratic defense of constitutional justice against the arguments of popular constitutionalism regarding its lack of origin democratic legitimacy, justifying the need of an unpopular judge in constitutional democracies. Thus, it also evaluates the risks associated with the imposition of a popular election mechanism to compose constitutional courts, using the Mexican judicial reform of 2024 as the case for study, emphasizing its impact on judicial independence of the Supreme Court. To conclude, it exposes some appreciations on how to adequately configure the system of constitutional judge selections, which reconciles legitimacy, independence and the search of an objective profile between constitutional judges.

Keywords: judicial reform; popular constitutionalism; constitutional justice; judgeship elections; constitutional democracy.

Sumario: I. El contexto de la justicia constitucional. II. Revisita al argumento contramayoritario: el rol del juez constitucional. III. Una mirada a la reforma judicial en México. IV. Apuntes sobre la elección adecuada de jueces constitucionales. V. Colofón. VI. Referencias.

Si queremos que todo siga como está,
es preciso que todo cambie.
Giuseppe Tomasi di Lampedusa, *El Gatopardo*

I. El contexto de la justicia constitucional

La justicia constitucional es absolutamente contextual. Está justificada en tanto y en cuanto se inserte dentro de un sistema de *democracia constitucional* o *constitucionalismo democrático*. Ahora bien, la conceptualización de dicho sistema es en sí, una labor compleja. Lamentablemente, los dos términos que componen la idea sufren de una amplísima extensión en su uso, a la vez que una mínima influencia palpable en la configuración jurídico-política de los Estados modernos. Schmitter y Karl (1991) han sido vocales con esta preocupación:

La palabra democracia ha estado circulando como una divisa degradada en el mercado político. Políticos con un amplio rango de convicciones y prácticas se esforzaron por apropiarse de la etiqueta y vincularla con sus acciones. Los académicos, por el contrario, titubean para usarla —sin añadir adjetivos calificantes— por la ambigüedad que la rodea. (p. 75)

Entonces, es esencial para los efectos de este ensayo presentar algunas definiciones iniciales que enmarquen el debate. Esto nos llevará a advertir brevemente sobre las tensiones entre constitución y democracia, y cómo la justicia constitucional, dentro de dicho sistema, puede ser una herramienta útil de reconciliación entre ambos conceptos.

1. *Dos conceptos: democracia y constitución*

El primer imperativo que debemos resolver para poder construir nuestro argumento es el de presentar las definiciones de qué entendemos por los dos elementos clave que analizaremos en esta sección: democracia y constitución. El definir nos permite dilucidar las fronteras de nuestro concepto, dígame, nos permite *excluir* aquello que *no es* nuestro objeto de estudio.

Tengamos en mente que, con nuestra definición, no solo decimos qué son la democracia y la constitución, sino que hacemos otro tanto con respecto a lo que no son. Ahora, una segunda y final advertencia es que, en esta materia, como señalara Sartori (1993, p. 4), nos movemos entre el nivel de la *prescripción* y el de la *descripción*, y aunque nos ceñiremos en buena medida al segundo, no podemos dejar de lado al primero.

Entonces, entenderemos por democracia, acudiendo nuevamente al maestro Sartori (1992), como:

El procedimiento y/o mecanismo que a) genera una *poliarquía abierta* cuya *competición* en el mercado electoral; b) atribuye *poder al pueblo, poder al pueblo*, y c) impone específicamente la *capacidad de respuesta (responsiveness)* de los elegidos frente a los electores. (p. 43)

La democracia es un concepto eminentemente político, y se impone que su estudio se haga desde ese prisma. Se entiende, entonces, que la atribución de la soberanía al pueblo —significase, al conjunto de ciudadanos— es, en sí misma, moralmente positiva. El límite intrínseco de esta definición es la restricción del principio de las mayorías, en tanto la *poliarquía abierta* (Dahl, 1992, pp. 280 y 281) supone la existencia de actores minoritarios que no pueden ser anulados, así como el acceso de los ciudadanos a la información pública, aspectos sobre los que la mayoría no puede incidir sin generar una degradación en el estado de la democracia.

Por su parte, Comanducci (2002) indica, al referir el que denomina *modelo axiológico de la Constitución como norma*, que el vocablo constitución:

Designa un conjunto de reglas jurídicas positivas, contenidas en un documento o consuetudinarias, que son, respecto a las otras reglas jurídicas, fundamentales (y por tanto fundantes del entero ordenamiento jurídico y/o jerárquicamente superiores a las otras reglas [...] a condición de que tengan determinados contenidos a los que se atribuye un especial valor [por lo que] la constitución está cargada de un valor intrínseco: la constitución es un valor en sí. (p. 98)

El objeto de dichas normas no es otro que definir los límites del poder a través de la creación de reglas, impidiendo al Estado interferir con cierto ámbito de la esfera individual que se considera anterior y superior al mismo (Comanducci, 2002, p. 92). Brillantemente, diría Madison que la Constitución es una carta de poder otorgada por la libertad, y no una carta de libertad otorgada por el poder (Breyer, 2005, p. 33).

Alrededor de la constitución se construye lo que se ha denominado *constitucionalismo*. Una ideología “dirigida a la limitación del poder y a la defensa de una esfera de libertades naturales, o de derecho naturales” (Comanducci, 2002, p. 92), o “un modelo constitucional, o sea el conjunto de mecanismos normativos e institucionales [...] que limitan los poderes del Estado y/o protegen los derechos fundamentales” (Comanducci, 2002, p. 89). Independientemente de que se entienda como una ideología o como un modelo constitucional, el aspecto central del constitucionalismo es la limitación del poder y la protección de una categoría determinada de derechos.

2. Tensiones irresueltas y reconciliaciones efectivas

Según las anteriores definiciones, entre democracia y constitucionalismo se configura una vinculación particular. Según Gargarella (2020):

[L]a relación entre constitucionalismo y democracia no es armoniosa, sino tensa: el constitucionalismo refiere en primer lugar a los límites sobre el accionar mayoritario, mientras que la democracia se afirma en la apelación a la soberanía del pueblo, que reclama primacía. (p. 19)

Esa tensión intrínseca tampoco es, precisamente, de fácil solución, al menos, *prima facie*. Según se le asigne preponderancia a uno u otro concepto, la solución a problemas concretos muy posiblemente desechará las objeciones del otro sin consideración. Así, quien asuma la supremacía absoluta del constitucionalismo verá en la constitución una norma incontestable, que debe ignorar los intereses populares por contingentes e inferiores a la *voluntad suprema del constituyente*. Quien, por el contrario, dé prioridad total a la democracia, verá en la constitución no más que un texto que no puede limitar los designios populares, sino que, en aras de sobrevivir, deberá someterse íntegramente a ellos.

Sin embargo, nosotros somos partidarios de una posición más moderada. En tanto, como hemos desarrollado, la construcción de una verdadera demo-

cracia pasa por la definición de ciertos límites al propio actuar mayoritario, entonces, que dichos límites estén positivizados en la norma constitucional es un mecanismo racional y compatible con la idea democrática, suponiendo, como lo hacemos, que los mismos tienen un valor intrínseco y están dirigidos a proteger, en última instancia, al mismo sistema democrático, dando lugar a la denominada *democracia constitucional*.

De otra parte, aunque ciertamente el constitucionalismo postula la interdicción del abuso de poder y la protección de una esfera vital, el mismo carece de justificación axiológica si la configuración de esa esfera protegida (los derechos fundamentales) y el diseño del sistema para evitar el abuso de poderes no cuenta con el apoyo de los titulares de la soberanía.

Cualquier constitucionalismo que evada o ignore que su fundamentación deviene de los acuerdos de la comunidad política, carece de justificación. En tal sentido, el constitucionalismo “*debe lograr el máximo de participación democrática posible, compatible con el máximo de protección de derechos posible*” (García Villegas, 2013, p. 89) para poder seguir justificando su carácter jerárquicamente superior, dando lugar al *constitucionalismo democrático*.

El *constitucionalismo democrático* y la *democracia constitucional* son, esencialmente, el mismo fenómeno, definido como: un sistema ideológico-institucional, fundado en la soberanía popular, que encuentra en la norma constitucional las reglas propias de la convivencia sociopolítica, dirigidas a maximizar la participación y *responsiveness* evitando los abusos de poder, y proteger a un ámbito concreto de la vida individual, consagrando derechos fundamentales. La idea anterior significa que la democracia o es constitucional, o no lo será y; el constitucionalismo o es democrático, o no lo será.

II. Revisita al argumento contramayoritario: el rol del juez constitucional

Una consecuencia de la democracia constitucional es la *constitucionalización*, ya no solo del ordenamiento jurídico, sino también del sistema político. En ese sentido, y siguiendo a Guastini (2001, pp. 154-157), la garantía jurisdiccional de la Constitución es una condición necesaria para el proceso de constitucionalización. La garantía jurisdiccional en cuestión se identifica con el control de constitucionalidad de las leyes, es decir, con la justicia constitucional.

1. *Justificación democrática de la justicia constitucional*

Quienes defienden una *democracia absoluta* ven, en la justicia constitucional, un mecanismo vetusto y antagónico con los principios democráticos, alegando, con inspiración *rousseauiana*, que la soberanía popular es infalible, y que cualquier institución que decida en contravención a ella no es más que un obstáculo malicioso que impide que las fuerzas políticas, llamadas a colmar de significado y desarrollar los postulados constitucionales, puedan hacerlo. Ciertos autores del *constitucionalismo popular*, por ejemplo, ven en el control de constitucionalidad una institución que oprime el desarrollo democrático de los debates constitucionales (Niembro, 2013, pp. 195-202).

Se considera que dicha posición es poco acertada por tres razones: (i) la existencia de mecanismos contramayoritarios es propia y necesaria en la democracia constitucional, (ii) la naturaleza del derecho constitucional favorece la intervención de instancias jurisdiccionales para la resolución de controversias lingüísticas, y (iii) la justicia constitucional limitada y dialógica es un mecanismo especialmente valioso para la protección de los derechos de grupos minoritarios y la interdicción de los abusos de poder. Expondremos nuestra justificación para cada una de las razones.

Gargarella apunta, críticamente, a la *desconfianza democrática* sobre la cual se construyó el constitucionalismo. Siguiendo a Unger, señala que la misma se traduce en instituciones destinadas a “socavar el peso de la regla mayoritaria” (Gargarella, 2020, p. 19). Abunda al señalar que “tal “desconfianza democrática” no quedó como mera retórica de otro tiempo, sino que resultó plasmada en todo un esquema de instituciones («contramayoritarias») que pasaron a convertirse en marca de identidad del constitucionalismo” (Gargarella, 2020, p. 20).

Aunque los señalamientos tengan fundamentos históricos, se discrepa en cuanto a su alcance. Si bien las instituciones del constitucionalismo moderno surgieron como parte de un rechazo discreto a la democracia, han terminado por *resignificar* el propio término. En otras palabras, lo que rechaza el constitucionalismo es la democracia de la Grecia clásica, dándole paso a la más refinada y perfeccionada democracia constitucional.

Los mecanismos contramayoritarios, entonces, no son una forma de cooptar la democracia —aunque no podamos negar que, en ciertos contextos, su abuso tenga esa intención—, sino que son derivaciones propias de la realidad política. Una democracia sin ataduras es contraria y repugna a la constitución, puesto que permitiría la denegación de la dignidad huma-

na con fundamento en la irrestricta soberanía popular. Al incluir el elemento constitución, ha sido la propia comunidad política la que instala ciertos límites y ámbitos intangibles para las mayorías, bien sean absolutos —como el respeto al núcleo esencial de los derechos fundamentales— o relativos —como la existencia de la justicia constitucional para controlar los actos del poder público—. Casal (2009), en este aspecto, expresa:

la existencia de un control judicial de la constitucionalidad de las leyes no es, en sí misma, antidemocrática, una vez que se admite que la Democracia no es ajena a los límites que la mayoría política ha de respetar. Que la observancia de tales límites sea tarea de un órgano jurisdiccional [...] no es forzosamente contrario a la Democracia, aunque sí crea una tensión institucional que bien canalizada termina siendo sana para el propio sistema. (p. 123)

Algunos de los autores más ilustres del constitucionalismo popular no propugnan el retorno de la democracia ilimitada, sino la *democratización* de la interpretación constitucional, siendo este el centro de sus teorías. En palabras de Tushnet (2016): “*La imagen ideal es la de partidos políticos con plataformas sobre cuestiones constitucionales que buscan la aprobación del público*” (p. 11). Sin embargo, las distintas naturalezas del discurso político y jurídico lo hacen inviable. En el primero, hay un margen de tolerancia al controlar el cumplimiento de las promesas electorales. En el segundo, la prescripción normativa es acompañada de todo un sistema institucional para garantizar su cumplimiento, puesto que, sin ello, la norma simplemente no existe (García Villegas, 2013, p. 78).

La selección del tipo discursivo, o más bien, la atribución de cierta forma al discurso determina su naturaleza, lo que hace realidad aquello de *la forma es el fondo*. De modo que, no es inocuo que las constituciones operen como discurso jurídico, visto que la otra opción es que se asienten en el papel del mismo modo que los programas de campaña y gobierno de los partidos políticos. Con ello queremos decir que la constitución, como norma, requiere de un sistema institucional de garantías de cumplimiento.

El cuestionamiento natural sería ¿Son acaso los jueces las garantías preferibles para ello? La respuesta pasa, nuevamente, por la propia naturaleza discursiva de las constituciones. García Villegas (2013) se aproxima al asunto del siguiente modo:

Las constituciones son sobre todo material simbólico que opera en un campo jurídico en el que diferentes fuerzas sociales y políticas luchan por la apropiación del sentido de los textos [...] la realidad del derecho es una realidad comunicacional y en disputa, en donde participan diferentes tipos de actores dotados de capitales diferentes [...] y desiguales en términos de poder. (p. 87)

Esta *realidad comunicacional y en disputa* nos propone una idea contraria al positivismo tradicional. Que el significado de la norma no está predeterminado, o al menos, en las normas constitucionales, que su apertura admite distintas interpretaciones razonables —cada cual tiene un contenido político determinado— y que la atribución de un significado concreto no es definitiva, sino contingente y propia de unos actores y un momento histórico. Esta postura supone la condición de intérprete de todos los actores, puesto que cada uno aboga por un significado y pretende imprimírselo a las palabras de la constitución.

Ante dicho contexto, el *combate* entre significados puede darse, esencialmente, en tres estadios. El primero, que llamaremos represivo, se refiere al combate propiamente dicho, en donde los actores pretenden la anulación del otro para que su significado prevalezca, por lo que es el menos deseable. El segundo, que denominaremos político, es el escenario ideal o *core of the case* del constitucionalismo popular (Waldron, 2006), en el que los actores políticos organizados en partidos debaten en sede parlamentaria y adoptan decisiones con respecto al contenido de las previsiones constitucionales, este estadio es preferible a cualquier otro si y sólo si se da en un contexto ideal, que no se corresponde con las realidades sociales del sur global (Roa Roa, 2019, p. 84). Al tercer estadio lo llamaremos judicial, y corresponde al control de constitucionalidad, por el que los actores interesados acuden, en el marco de una controversia concreta, a un juez quien, en razón de sus argumentos y evidencias, determina el significado de la norma constitucional, cuanto menos, en cuanto a dicha controversia.

El por qué este tercer estadio es el más idóneo en las sociedades del sur global responde a nuestra sociología política. Tushnet (2016) admite que “[...] si los partidos son sólo mecanismos para la defensa de intereses personales o están organizados alrededor de personalidades en lugar de programas (que sólo existen como retórica), falta una de las condiciones importantes para el constitucionalismo popular” (p. 16). Esto es precisamente lo que denuncia Landau (2011) en el caso Colombia, trasladable a toda la región: “[...] el sistema de partidos es muy débil: el sistema es fragmentado, los par-

tidos tienden a ser de corta vida o a tener facciones internas y tienen débiles raíces en la sociedad” (p. 15).

Entonces, dado que el contexto no es propio para que los actores alcancen acuerdos políticos en cuanto al significado de las normas constitucionales, surgen los jueces como opción idónea. Este argumento sólo tiene sentido en los casos en donde el poder judicial es independiente e imparcial, dado que estas son condiciones necesarias para que el resultado que arroje debate que se libre ante ellos goce de la legitimidad política y social necesaria en un Estado democrático. Mellinshoff (2011) apunta en esta dirección:

Los jueces serán merecedores de la confianza de la población si adoptan los estándares más altos en el ejercicio de su función y actúan de conformidad con las virtudes de un juez. Solo entonces personificarán con credibilidad su obligación de proteger la Constitución sin que se sospeche de su posible participación en la formulación de políticas bajo la protección de la toga. (p. 498)

En nuestro caso particular, somos defensores de un sistema concreto de justicia constitucional que sirve como mecanismo contramayoritario mientras que procura reforzar los procesos democráticos para tener un papel progresivamente menos protagónico en la vida social y política, dejando cada vez más el rol de intérprete a los actores políticos. Nos referimos a la justicia constitucional dialógica.

En palabras de Gargarella y Bergallo (2014):

El constitucionalismo dialógico vendría a decirnos que los asuntos constitucionales fundamentales deben ser resueltos mediante una conversación extendida, persistente en el tiempo, y que debe involucrar a las distintas ramas del poder, tanto como a la propia ciudadanía. (p. 10)

La concepción dialógica comprende a la justicia constitucional como una que “permite y promueve la deliberación pública, la apertura y la inclusión de actores relevantes en el proceso de toma de decisiones” (Sosa Sacio, 2019, p. 446), manifestándose en distintas dimensiones, asociadas a “una mayor ductilidad de la regulación sobre las facultades de la justicia constitucional frente al legislador o una praxis institucional favorable al diálogo” (Casal, 2015, p. 120).

En ese sentido, los jueces constitucionales no pronuncian, necesariamente, la última palabra en el debate constitucional —por eso apuntamos a su

carácter contingente—, sino que brindan soluciones en el marco de controversias concretas, admitiendo la posibilidad de que los actores políticos alcancen soluciones diferentes en el tiempo, e incluso fomentándolo a través de distintos mecanismos (Sosa Sacio, 2019, pp. 447-450).

El impacto del modelo dialógico llega incluso a las sentencias emitidas por la justicia constitucional, con lo cual, logran superarse también algunos desafíos importantes, por ejemplo, en lo que refiere a la protección de los derechos sociales, especialmente aquellos con forma de derecho de prestación, de dificultoso cumplimiento por orden judicial. La Corte Constitucional de Colombia es un ejemplo de ello:

[Se ha] caracterizado por la existencia de derechos sociales fuertes (no simplemente nominales o simbólicos), remedios moderados, en cuyo diseño intervienen los expertos y las fuerzas sociales, y mecanismos de monitoreo fuertes a las políticas públicas intervenidas por la Corte. (García Villegas, 2013, p. 93)

Pero incluso en las sociedades más cercanas al *core of the case*, es razonable e incluso beneficioso que exista una justicia constitucional con enfoque dialógico, que se inserte dentro del sistema político para coadyuvar en el fortalecimiento de la democracia constitucional, especialmente en lo que refiere a la protección de los derechos fundamentales y a la garantía procedimental de la democracia y el pluralismo sociopolítico. Seguimos, sobre esto, la recopilación que hace Roa Roa de los argumentos de Fallon y Dixon (Roa Roa, 2019, pp. 91-95).

De un lado, Fallon (2008) justifica la existencia de la justicia constitucional porque afirma que el debate no debe centrarse en si los jueces o los legisladores son más aptos para identificar de mejor manera los derechos, sino que ambas instituciones deben entenderse como posibles intérpretes y, sobre todo, garantes de derechos, puesto que es más conveniente que los derechos fundamentales gocen antes de una sobreprotección que de una protección deficiente. De tal modo, la justicia constitucional coexiste con los mecanismos populares para la protección de derechos. Esta noción queda más legitimada si la justicia constitucional adopta un modelo dialógico que le permita interactuar de mejor modo con los legisladores en la protección de derechos.

Dixon (2007), en cambio, alude a la realidad de que, incluso en las democracias más consolidadas, el legislador tenga *puntos ciegos*, que le impidan ver la posible inconstitucionalidad de una decisión, lo que denomina *inercia legislativa*. Así también, y con especial referencia al asunto de los

derechos sociales, refiere a los *bloqueos institucionales* que impiden al legislador emprender de forma individual el camino de adopción de medidas para garantizarlos. La propia autora propone al modelo de justicia constitucional dialógica como idóneo para superar dichos escollos, entendiendo que la misma sirva para que las ambiciones ciudadanas no se vean truncadas por posibles errores sistémicos del legislador.

En suma, la justicia constitucional como mecanismo contramayoritario se justifica en la medida en la que (i) el constitucionalismo democrático exige que el gobierno de las mayorías se complemente con el respeto y garantía de ciertos valores como núcleo esencial del sistema; (ii) es preferible que el debate sobre la atribución de significado a las normas constitucionales se dé en las instancias judiciales dada la imperfección o déficit del estadio político y (iii) los modelos de justicia constitucional, siempre que sean dialógicos, terminan por ser instituciones que fortalecen el proceso democrático dentro de los límites axiológicos impuestos por las normas constitucionales.

2. La condición (im)popular del juez constitucional

Aunque hemos esbozado antes una justificación de la justicia constitucional, no podemos dejar de lado que su carácter contramayoritario, incluso morigerado por los enfoques dialógicos, implican que el rol del juez constitucional es necesariamente impopular. Antes ya hemos apuntado que la democracia constitucional se caracteriza por imponer límites a la *volonté générale*. Dice Hassemer (2009):

En el concepto democracia constitucional, el complemento “constitucional” no es ningún epíteto, o un somero desvío del sentido liberal de la palabra [...] El complemento “constitucional” en el término democracia constitucional es más bien una invasión en el concepto guía. Establece ni más ni menos que los límites del principio democrático; pone de relevancia, que la rectitud de las decisiones de la mayoría se encuentra ahora sometida a una reserva fundamental, es decir, a la condición de la correspondencia de dichas decisiones con la constitución. (p. 34)

Así, el juez constitucional opera como una garantía de la vigencia de la Constitución. Se constituye en *comisario del poder constituyente*, encargado de proteger la efectiva supremacía y vigencia de la norma fundamental, velando por que todos los poderes constituidos mantengan esa condición,

es decir, no eludan su sometimiento a la constitución (Brewer-Carías, 2010, pp. 58 y 59). Este rol de *comisario*, enfocado en señalar los excesos del poder constituido lo pone en la acera contraria, normalmente, de las preferencias mayoritarias.

Esta afirmación se basa en el presupuesto de que los órganos políticos representan efectivamente la voluntad mayoritaria, es decir, presupone el correcto funcionamiento del sistema democrático. Dicha presunción puede ser desvirtuada en casos particulares (Barroso, 2016, pp. 149-164), sabemos de buena mano que es posible que los órganos políticos se constituyan fraudulentamente repugnando el deseo popular, pero *gratia arguendi* presumamos que la voluntad ciudadana es correctamente representada por los órganos políticos.

Cuando un juez constitucional declara la inconstitucionalidad de cierta decisión de un órgano político, está diciendo, entre líneas, que la mayoría política está cometiendo un error, aun por deseable que sea la decisión. El juez constitucional tiene, en esos casos, una posición antipopular, que no le es propia —bien podría estar, personalmente, de acuerdo con la decisión—, sino que emana de la propia constitución, en su función demarcadora de las fronteras del juego democrático.

Esta idea desvirtúa el modelo ideal de Tushnet sobre la participación de los tribunales constitucionales en el constitucionalismo popular, donde son, esencialmente, representantes de los partidos políticos (Tushnet, 2016, pp. 12 y 13). Si así fuere, siendo los jueces constitucionales representantes directos del pueblo, nada obsta para que impongan, *por su origen democrático*, su voluntad por sobre la de la constitución. Es decir, en dicho modelo, las razones que hemos dado para postular al estadio judicial como el más idóneo para discernir el significado de las normas fundamentales desaparecen, convirtiendo al tribunal constitucional en una extensión del estadio político.

El juez constitucional, en el escenario en donde ostenta plena legitimidad democrática de origen, puede desvirtuar al legislador en su papel. Podría, incluso pronunciarse sobre la conveniencia o idoneidad de la medida adoptada sin aducir fundamentos constitucionales, sino políticos (Mellinghoff, 2011, p. 497). Es decir, la *politicidad* de la función interpretativa del juez constitucional invadiría por entero su rol, de modo que la ley pierde cualquier fuerza democrática frente a un examen realizado por esta instancia, pudiendo ella reconfigurarla a su mejor criterio (Casanova Usera, 2012, p. 358). Esta desnaturalización de la justicia constitucional haría desaparecer cualquier obje-

ción que pudiera formularse al déficit de autocontrol de los jueces, puesto que, en definitiva, habrían dejado de serlo en todo menos nombre.

El juez constitucional elegido popularmente debe, además, por mandato democrático, estar vinculado a las preferencias de sus electores. No estaría atado a discernir el significado de las normas constitucionales a través de las estrategias de interpretación, siquiera las que incorporen el enfoque dialógico. El juez constitucional, en dicho escenario, atentaría contra su propia legitimidad si hiciera lo que originalmente está destinado a hacer. Esto es cierto, tanto para la anulación de leyes, puesto que, al coincidir las mayorías parlamentarias con las judiciales, ninguna ley podría ser estimada inconstitucional; como para la determinación del contenido de la constitución, en tanto serían siempre coincidentes con la visión mayoritaria sobre el asunto.

En este hipotético, la diatriba que se planteaba Marshall carecería de sentido (*Marbury v. Madison*, 1803), puesto que no sería posible la adopción de una decisión inconstitucional por parte del legislador, en tanto las visiones constitucionales de las mayorías políticas se impondrían tanto legislativamente como en sede judicial. En caso contrario, si se estimara posible aún que el legislador alcance una decisión inconstitucional —entendida como una en la que atenta contra la visión mayoritaria sobre el contenido de la constitución—, estaría admitiéndose la posibilidad de que los órganos de representación popular contraríen a la voluntad general, minando la presunción de coincidencia entre ambas que sostiene al sistema democrático.

En síntesis, el juez constitucional tiene una naturaleza *impopular*. Su deber es señalar cuando las mayorías políticas han errado en su concepción sobre la constitución, y han atentado contra ella a través de alguna acción u omisión. Ese rol es asumido en virtud de la constitución y como resultado de deliberaciones fundadas en razonamientos jurídico-constitucionales, nunca en sus posiciones políticas personales. Lo anterior tiene sentido en tanto el juez carece de legitimidad democrática de origen que le permita entender sus concepciones como las mismas del pueblo. De ser el juez constitucional un órgano político más, surgido de la elección popular, nada obsta para que las mayorías políticas entiendan a placer el texto constitucional, y la justicia constitucional se torne en un mecanismo más para confirmar la visión mayoritaria sobre determinado asunto, perdiendo su naturaleza contramayoritaria y, asimismo, su sentido dentro de un sistema democrático.

III. Una mirada a la reforma judicial en México

Expuestos nuestros argumentos en el plano teórico, evaluaremos su aplicación práctica en el caso de la reforma judicial propuesta hacia el final de la presidencia de Andrés Manuel López Obrador en México. Nuestro estudio se dirigirá a los efectos que pretende la reforma sobre la jurisdicción constitucional ejercida por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, incluyendo, por supuesto, la elección popular de sus miembros.

1. La reforma y sus efectos

La presentación de la propuesta de reforma judicial estuvo a cargo de la Secretaría de Gobernación en conferencia de prensa matutina del Poder Ejecutivo (Paredes, 2024). En forma general, se plantea una reforma estructural al Poder Judicial de la Federación. De conformidad con el resumen del proyecto presentado, sus objetivos son: (i) una nueva integración de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, (ii) elección popular de Ministros, Magistrados y Jueces, (iii) sustitución del Consejo de la Judicatura Federal (iv) nuevas reglas procesales (Gobierno de México, 2024).

No podemos dejar de señalar el contexto en el que se presentó la reforma. Durante el sexenio de López Obrador, se verificó una tensión constante del presidente y sus simpatizantes con los organismos autónomos que se opusieron a alguna proposición gubernamental. Instituciones como el Instituto Nacional Electoral (INE), el Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales (INAI) y el propio Poder Judicial fueron objeto de sistemáticos intentos de debilitamiento por parte del Ejecutivo y sus aliados (Diálogo Interamericano, 2024, pp. 9 y 10).

Concretamente, el Poder Judicial fue víctima de múltiples ataques y estrategias desde el partido oficial para debilitar su posición como órgano independiente y autónomo, a través de ataques en alocuciones públicas, amenazas, agresiones y recortes presupuestarios. Pero más aún, la manipulación legal y constitucional fueron precedentes directos a la presentación de las pretendidas reformas por parte del gobierno (Pantin, 2024). En síntesis, los jueces en México enfrentan obstáculos y riesgos de variada índole para cumplir su rol, y la reforma constitucional es un engranaje más de este problema.

Al margen de su contenido, merece una breve mención el hecho de que la reforma fue aprobada por el Congreso de la Unión por un controversial

voto en la Cámara de Senadores (Triviño, 2024). Ahora bien, en nuestro análisis, nos enfocaremos en los dos primeros objetivos de la reforma, por ser los que tienen efectos sobre la Suprema Corte de Justicia de la Nación. En primer lugar, se plantea la reorganización de la Corte en tres asuntos: (i) la reducción de su número de integrantes, (ii) la modificación de su régimen de funcionamiento y (iii) la reducción de su periodo. La norma constitucional anterior expresaba:

Se deposita el ejercicio del Poder Judicial de la Federación en una Suprema Corte de Justicia, en un Tribunal Electoral, en Tribunales Colegiados y Unitarios de Circuito y en Juzgados de Distrito. [...]

La Suprema Corte de Justicia de la Nación se compondrá de once Ministros y funcionará en Pleno o en Salas.

En los términos que la ley disponga las sesiones del Pleno y de las Salas serán públicas, y por excepción secretas en los casos en que así lo exijan la moral o el interés público.[...]

Los Ministros de la Suprema Corte de Justicia durarán en su encargo quince años, sólo podrán ser removidos del mismo en los términos del Título Cuarto de esta Constitución y, al vencimiento de su periodo, tendrán derecho a un haber por retiro. [...] (Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos [CPEUM], artículo 94)

La reforma, publicada en el Diario Oficial de la Federación, modifica ese artículo, que ahora declara:

La administración del Poder Judicial de la Federación estará a cargo de un órgano de administración judicial [...]

La Suprema Corte de Justicia de la Nación se compondrá de nueve integrantes, Ministras y Ministros, y funcionará en Pleno. Su presidencia se renovará cada dos años de manera rotatoria en función del número de votos que obtenga cada candidatura en la elección respectiva, correspondiendo la presidencia a quienes alcancen mayor votación.

En los términos que la ley disponga las sesiones del Pleno serán públicas. [...]

Las Ministras y Ministros de la Suprema Corte de Justicia durarán en su encargo doce años y sólo podrán ser removidos del mismo en los términos del Título Cuarto de esta Constitución. [...] (*Diario Oficial de la Federación* [DOF], 2024)

Como se puede observar, el número de ministros que integran la Corte se redujo en dos, pasando de once a nueve. Según el proyecto presentado por el Ejecutivo Nacional, pareciera justificarse esta reducción en el hecho de que “[...] los máximos tribunales deben estar conformados por personas especializadas que realicen una labor que no demanda de un colegio robusto que pudiera acercarlos a un tipo de asambleísmo [...]” (Cámara de Diputados de México, 2024, p. 9). Aunque la modificación no sea en todo gravosa, no deja de ser curioso que no exista una razón justificante concreta para reducir el número de ministros.

En materia de régimen de funcionamiento, se advierte la eliminación, o más bien, remisión al legislador, de la reserva de secreto de las deliberaciones de la Corte; la eliminación de las salas, reconduciendo todo asunto al pleno de nueve ministros y; la modificación del sistema de selección de la presidencia de la Corte.¹ En este apartado, el cambio con mayor impacto político-constitucional es el de la selección del ministro que presidirá la Corte, primero, reduciendo el período de la presidencia a la mitad (de cuatro a dos años) y luego, el traslado del centro de gravedad de elección de la presidencia, desde dentro de la propia Corte, hacia los electores de forma indirecta, asignando la presidencia por orden descendente entre los ministros, según su resultado electoral.

Por último, y con total seguridad, el aspecto más relevante de este apartado, es la reducción de los períodos constitucionales de los ministros. El texto de la propuesta declara:

También se propone establecer que las Ministras y Ministros de la SCJN durarán en su encargo doce años improrrogables, es decir, una reducción de tres años al periodo actual, a fin de homolagarlo con el periodo máximo de duración de otros cargos de elección popular, como diputados federales o senadores, en el entendido de que la temporalidad actual resulta excesiva e impide una renovación efectiva de los perfiles que integran el órgano máximo del Poder Judicial. [...] (Cámara de Diputados, 2024, p. 44)

Así las cosas, se reduce en una quinta parte el tiempo del período de los ministros de la Corte, sincronizándolo con los períodos constitucionales

¹ El método anterior se consagraba así: “Cada cuatro años, el Pleno elegirá de entre sus miembros al Presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, el cual no podrá ser reelecto para el período inmediato posterior» (CPEUM, art. 97).

de los órganos popularmente elegidos, imponiendo como límite máximo de permanencia en un alto cargo del Poder Federal el tiempo de doce años.

Por otro lado, la reforma plantea un proceso de cuatro etapas para la elección de los ministros de la Suprema Corte (Diálogo Interamericano, 2024, p. 11). Se inicia por convocatoria del Senado, realizada el año anterior a la elección. Cada Poder de la Federación puede nominar tres candidatos.² La selección de los candidatos en cada órgano se tramitará a través de un comité de evaluación que preseleccionará, de entre los aspirantes³ a los que tengan los diez mejores perfiles, que luego depurarán para conformar una lista ajustada al número de postulaciones por cargo; dicha lista se remite al titular del órgano para su aprobación. Aprobada la lista, se remite al Senado para que las envíe al Instituto Nacional Electoral, encargado de llevar a cabo el proceso electivo, el posterior escrutinio y el anuncio de los resultados y adjudicación de los ganadores.

Aunque ciertamente se consagra un proceso complejo que incluye diversos *filtros*, no se puede dejar de apuntar que existe una intensa supervisión por parte de los poderes políticos en la configuración de las listas de candidaturas, de modo que la elección que se realice por votación universal, directa y secreta estará igualmente mediada por la voluntad de las mayorías políticas, máxime si, como es el caso de la actualidad, un único partido detenta el Poder Ejecutivo y mayoría en el Legislativo (Medina, 2024).

2. Críticas y riesgos asociados a la reforma

La iniciativa consignada por el Ejecutivo ante el Congreso hace alusión a la doctrina de la dificultad contramayoritaria o constitucionalismo popular. En concreto, se refiere a ciertas posiciones doctrinarias que rechazan la posibilidad de que un órgano carente de legitimidad democrática de origen reverse las decisiones adoptadas por los representantes populares. Según recuerda la iniciativa:

cuando la Corte Suprema declara inconstitucional un acto legislativo, se frustra la voluntad de los representantes de las personas aquí y ahora [...] razón por la

² En el caso del Poder Ejecutivo, vía el presidente; en el caso del Legislativo, uno por la Cámara de Diputados y dos por el Senado, todos por mayoría calificada; y en el caso del Judicial, nombra la Suprema Corte, también por mayoría calificada.

³ La postulación se realiza a título individual, con la consignación de un ensayo de tres cuartillas y cinco cartas de referencia que respalden las cualidades del candidato.

cual sus decisiones se deslegitiman a los ojos de una sociedad democrática ante la existencia de un poder que no fue electo por el voto popular revestida de facultades para confirmar o anular la validez de los actos y las leyes aprobadas por los representantes de las mayorías [...lo cual] representa un límite al autogobierno, es decir, a la capacidad del pueblo de autogobernarse a sí mismo. (Cámara de Diputados, 2024, pp. 22 y 23)

De seguidas, expone el proyecto, que:

se requiere democratizar al poder judicial y que un paso para lograr dicha democratización consiste en introducir a nivel constitucional la elección por voto directo de las Ministras y Ministros de la SCJN, entre otras, por las siguientes razones: [...] no puede haber en una democracia un poder público que no dimane directamente de la soberanía popular [...] y, porque resulta absurdo constitucionalmente que los ministros y magistrados invaliden leyes que son aprobadas por los representantes populares, sin tener representación popular alguna. (Cámara de Diputados, 2024, p. 23)

Lo que parece ignorarse *deliberadamente* es que la posibilidad de revisión de actos emanados de los representantes de la soberanía popular es un límite que deriva de la Constitución. De modo que la posibilidad que tienen los jueces constitucionales de anular los actos que se derivan de los representantes políticos no es más que una garantía efectiva de la Constitución, como límite al autogobierno, mantenga su vigencia incluso por sobre la voluntad de mayorías circunstanciales.

Luego, estima incorrectamente que la democratización del poder judicial pasa *necesariamente* por la elección popular de los jueces constitucionales. La idea de que solo la soberanía popular directamente puede conformar a un poder público no encuentra asidero en la teoría constitucional. Si se siguiera esa línea argumental, pronto podría deslegitimarse la ley como instrumento de control social, en tanto no encuentra origen directo en la soberanía popular, sino en un grupo reducido de representantes.

Pero aún más, carece de sentido el planteamiento de que sólo representantes populares pueden contradecir los dichos de los órganos políticos. Esto no es otra cosa sino una retrogradación absoluta del Estado de Derecho, que de plano desconoce el carácter supremo de la constitución y sus garantías. Así, se pretende desconocer que la legitimidad democrática en el caso de los jueces constitucionales se deriva de la comprensión de la *democracia*

constitucional como un régimen que garantiza la dignidad humana. En ese sentido:

La legitimidad democrática de la jurisdicción constitucional ha sido puesta con base en dos fundamentos principales: *a)* la protección de los derechos fundamentales, que corresponden al mínimo ético y a la reserva de la justicia de una comunidad política, no susceptibles de ser atropellados por deliberación política mayoritaria, y *b)* la protección de las reglas del juego democrático y de los canales de participación política de todos. La mayor parte de los países del mundo confiere al Poder Judicial y, más particularmente a su suprema corte o corte constitucional, el estatus de centinela contra el riesgo de la tiranía de las mayorías. Así, se evita que puedan acabar el proceso democrático u oprimir a las minorías. En estos días hay un razonable consenso en que el concepto de democracia trasciende la idea de gobierno de la mayoría, exigiendo la incorporación de otros valores fundamentales. (Barroso, 2016, p. 114)

Así, lo que se evidencia es una incompreensión de los argumentos del constitucionalismo popular y la adopción únicamente de sus acepciones “anti-Cortes”. La propia iniciativa ve como un caso de éxito el boliviano, que también adoptó una reforma para la elección popular de los jueces de sus altas cortes hace más de una década. Incluso entonces, ya se señalaban las deficiencias de aquella idea, que desconocía la doble dimensión de la legitimidad democrática, pretendiendo equipararla únicamente a la legitimidad democrática de origen (Rivera, 2016, pp. 276 y 277).

Pero más aún, se omiten groseramente los problemas que ha enfrentado el Estado boliviano para la elección de sus jueces en las dos oportunidades en las que ha debido hacerlo. La reforma judicial en Bolivia no mejoró, sino que incluso empeoró la percepción pública de los jueces, y ni siquiera fue capaz de excluir a los jueces de la dinámica política, que se presentó de forma más directa, siendo seleccionados los candidatos con mayor afinidad a la mayoría política momentánea que gobernaba entonces (Diálogo Interamericano, 2024, p. 17).

En esa misma línea, otros autores han planteado la impertinencia de la elección popular de los jueces “porque éste no tiene la finalidad de materializar las voluntades ciudadanas mediante sentencias populares del agrado de las mayorías, sino la de salvaguardar la Constitución federal como expresión racionalizada de la voluntad nacional” (Castellanos, 2024). Por lo tanto, el voto popular no es idóneo para dotar de legitimidad a las autoridades

judiciales, puesto que el mismo no estaría legitimando verdaderamente a los encargados, en virtud de que a ellos no corresponde una labor política, sino esencialmente jurídica.

Aunemos a lo anterior el hecho de que los períodos de la Corte se han reducido y sincronizado con las elecciones de los órganos populares. La reducción de los mandatos atenta directamente contra las garantías de inamovilidad y permanencia de los jueces (Diálogo Interamericano, 2024, p. 13), especialmente los de la alta magistratura, para los cuales se recomienda consistentemente la retención del cargo por períodos prolongados, o hasta la edad de jubilación legal (Consejo Consultivo de Jueces Europeos, 2001; Comité de Derechos Humanos, 2007; Organización de las Naciones Unidas [ONU], 1985).

El hecho de que las elecciones se realicen en los mismos momentos en que se eligen a los diputados, senadores o incluso el presidente facilita que los actores políticos influyeran directamente el proceso de elección de los jueces de la alta magistratura. Esto, sin dudas, desvirtúa la idea de la iniciativa de que sean los electores quienes directamente y sin intermedio alguno de los políticos, les seleccionen. Si ello lo juntamos al régimen transitorio que obliga a la renuncia de los actuales ministros si no quieren participar en la elección judicial inaugural del año 2025, plantea una situación preocupante para la independencia del órgano.

Variedad de autores ya han señalado los riesgos que la reforma impone a la independencia judicial en México. Refiriéndose a la elección de los jueces, se ha advertido que “[l]a experiencia comparada de otros países sugiere que la elección popular de los jueces tiende a politizar el proceso judicial, exponiéndolo a influencias externas y comprometiendo su imparcialidad” (Morales Villamil, 2024, p. 11479). Al mismo tiempo, se ha señalado que la reforma exacerba los riesgos de captura política del poder judicial y de aumento del populismo judicial, dos efectos perniciosos sobre la protección de los derechos humanos (Brewer, 2024). La Comisión Interamericana de Derechos Humanos incluso señaló con preocupación que la ausencia de un diálogo amplio y participativo para la aprobación de la reforma contrariaba las obligaciones del Estado mexicano en materia de derechos humanos, haciendo énfasis en que, al menos *prima facie*, la elección popular de jueces es contraproducente (CIDH, 2024).

En síntesis, hemos destacado la magnitud de los riesgos relacionados con la aprobación de la reforma judicial. El uso incorrecto de las ideas del constitucionalismo popular, que se aleja de los postulados fundamentales

que ven en la Constitución una agencia colectiva, susceptible de ser interpretada por múltiples actores, entre ellos la ciudadanía, ha dado lugar a un sistema de elección popular impertinente y que favorece el alejamiento del poder judicial de su misión tradicional, pretendiendo convertirlo en un brazo de los poderes políticos, desnaturalizando su carácter como garante de las normas constitucionales. Queda claro que la reforma judicial pone en enorme riesgo la independencia judicial en México, especialmente la de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

IV. Apuntes sobre la elección adecuada de los jueces constitucionales

Argumentada la impropiedad de la elección popular como método de composición de la justicia constitucional, surge la pregunta ¿Cómo deberían elegirse, entonces, los jueces constitucionales? Comenzamos por afirmar que, en esta materia no hay fórmula perfecta. Sin embargo, no es descabellado presentar algunas pinceladas de lo que podría configurar un sistema idóneo de conformación de los tribunales constitucionales, en tanto, por ser una magistratura especializada (Oyarte, 2019, p. 1076) de justicia constitucional, existen especificidades en el régimen de designación de sus miembros (Casal, 2015, p. 122).

El mecanismo de selección debe conciliar tres necesidades: (i) garantizar la independencia, (ii) dar legitimidad democrática al juez constitucional y (iii) procurar el alcance de un perfil objetivo de los magistrados. Teniendo presente este triple objeto de un proceso adecuado de nombramiento de los jueces constitucionales, podremos pronunciarnos sobre los aspectos que integran el proceso que son los requisitos de acceso al cargo, los órganos constitucionales que intervienen y los procedimientos por los que se alcanza la selección.

La independencia judicial es una garantía fundamental del debido proceso. Ella consiste en que “el órgano del que se trate tenga la cualidad de tercero en relación con la autoridad que haya adoptado la decisión recurrida” (Graham Wilson vs. Ordre des avocats du barreau de Luxembourg, 2006), lo que implica la protección ante injerencias o presiones, manifestada en reglas referidas a la composición del órgano, su nombramiento, la duración del mandato y, en general, cualquiera dirigida a excluir dudas legítimas sobre su carácter independiente e imparcial.

El juez constitucional está en una posición crítica en cuanto a su independencia. Como ha señalado la Corte IDH “[es] necesario que se garantice la independencia *de cualquier juez en un Estado de Derecho* y, en especial, la del juez constitucional *en razón de la naturaleza de los asuntos sometidos a su conocimiento*” (Caso del Tribunal Constitucional vs. Perú, 2001, p. 42). Así, garantizar un proceso adecuado de nombramiento es primordial en la configuración de su estatuto especial.

Sobre el asunto de la legitimidad, es conveniente que los tribunales constitucionales, como órganos constitucionales, tengan algún vínculo, aunque indirecto, con el proceso democrático. Tal como ha expresado Casal (2015):

La conexión democrática de un tribunal constitucional no implica, pues, que este deba asemejarse a los órganos político-representativos, como si fuera una suerte de tercera cámara. Se trata más bien de que se mantenga ligado a los procesos político-democráticos de su tiempo sin comprometer su identidad de órgano jurisdiccional [...]. (p. 124)

En tercer lugar, la configuración de un perfil objetivo para los magistrados o jueces constitucionales es primordial, en tanto “[I]os titulares del órgano son la sal de la vida en la jurisdicción constitucional [...] se han convertido casi en la representación de las democracias constitucionales” (García Roca, 2012, p. 2646). La selección de buenos jueces es, si bien difícil, consustancial con el Estado de Derecho (Mellinghoff, 2011, pp. 498 y 499). Por lo tanto, los candidatos deben encuadrar en un determinado tipo, que no es otro que “un perfil fundado en criterios racionales y estables, y que debería ponderar su prudencia, especialización en la jurisdicción constitucional y conocimientos previos, y su independencia y excelencia como juristas” (García Roca, 2012, p. 2646).

En ese sentido, el diseño de un proceso adecuado de selección de jueces constitucionales inicia con la determinación de requisitos de acceso al cargo. De acuerdo con Naciones Unidas, se debe procurar la selección de personas íntegras y con las calificaciones apropiadas, sin que haya lugar a discriminación. Los candidatos deben poseer las competencias suficientes para resolver las cuestiones que se presentan ante dicho órgano, dígase, lo relativo a la vigencia de la norma suprema. Esto se manifiesta en tres competencias que deben detentar: (i) distanciarse con imparcialidad e independencia; (ii) experticias multidisciplinarias a la hora de fundar sus decisiones y

(iii) conocimiento de las líneas jurisprudenciales que está llamado a seguir y profundizar (García Roca, 2012, p. 2649).

Lo anterior, evidentemente, no debe confundirse meramente con conocimientos jurídicos. Coincidimos con la Comisión de Viena cuando señala que “una especialización legal excesiva podría socavar la diversidad de la composición de [la] jurisdicción constitucional” (Comisión Europea para la Democracia por el Derecho, 1997, p. 10). Nuestra opinión es que los requisitos de acceso a la jurisdicción constitucional deben ser distintos a los de acceso a la alta magistratura de la jurisdicción ordinaria. En ese sentido, la experiencia judicial y académica es valiosa (García Roca, 2012, p. 2647), pero no determinante para la calidad de la justicia constitucional.

La selección de los órganos que participan en la designación debe seguir la lógica de la legitimidad democrática. Si bien la selección de jueces ordinarios debe llevarse a cabo por una instancia independiente, que generalmente está compuesta, al menos en su mayoría, por jueces (Consejo Consultivo de Jueces Europeos, 2001), en el caso de la justicia constitucional, la tendencia se invierte, y los poderes políticos suelen tener una activa participación.

En lo particular, nos inclinamos a pensar que la participación de la totalidad de los poderes públicos en la designación tiende a fortalecer institucionalmente a la justicia constitucional. Lo consideramos aconsejable, dado que la extracción popular de los poderes políticos otorga legitimidad democrática, mientras que la participación del poder judicial sirve para fortalecer la independencia política de los miembros de la jurisdicción constitucional (Casal, 2009, pp. 128-130).

Los procedimientos o etapas se pueden clasificar según su carácter electivo en nombramiento directo, electivo o mixto (Comisión Europea para la Democracia por el Derecho, 1997, pp. 4-6), según el acto en designación directa o acto compuesto (Estrada y Esquivel, 2019). Podría parecer que, a mayor complejidad, mayor garantía de la independencia y calidad de la justicia constitucional, pero discrepamos de esa idea. Puede ser útil, al pensar en esto, referirnos al *test* de tres pasos diseñado por el TEDH (Xero Flor w Polsce sp. z. o. o. vs. Polonia, 2021). Nos referimos al segundo paso de análisis, que se refiere a la fundamentalidad de la norma en el proceso de nombramiento (Guðmundur Andri Ástráðsson vs. Islandia, 2020). Es decir, al diseñar el proceso, deberían desecharse aquellas normas que tengan una naturaleza puramente técnica, no referida a sus objetivos medulares.

En esta materia, el requisito de consenso es esencial. Este *consenso* debe entenderse con un sentido integrador, que sirva de base para un amplio

acuerdo institucional en cuanto a la persona seleccionada, o cuanto menos, que la misma no sea absolutamente inaceptable para ningún actor (García Roca, 2012, p. 2658). No debe permitirse, sin embargo, que este requisito se transforme por vía de acuerdos de élites en una *lotización*, traicionando el espíritu de la norma fundamental (García Roca, 2012, p. 2653). Es también una buena práctica en cuanto a los procedimientos que existan audiencias abiertas al público en donde se realicen cuestionamientos y se oigan las respuestas proporcionadas por el candidato, lo que contribuye a una mayor transparencia y control ciudadano durante los procesos de designación (Casal, 2009, p. 134).

En este sentido, es nuestra opinión que el proceso de nombramiento no debe ser de tal manera complicado que, frente a un escenario de polarización política, ocurra una paralización derivada de bloqueos malintencionados, o se opte por vías excepcionales y expeditas, que contravengan el espíritu reflexivo del proceso de nombramiento, afectando el presupuesto esencial de un amplio consenso, con finalidad *integradora*, sobre las cualidades del candidato para el ejercicio del cargo.

En ese mismo sentido, vemos con buenos ojos la integración de oportunidades de participación abiertas a la sociedad civil para realizar contraloría, sin que se desmerezca el protagonismo de los poderes públicos, pero permitiendo a la ciudadanía de forma directa tomar posiciones, ejerciendo influencia sobre aquellos en la formación de los juicios de valor previos a la selección de los jueces constitucionales, siguiendo con el principio de que, cuando no se pueda satisfacer a todos los actores, al menos no se llegue a un resultado totalmente inaceptable para alguno.

Dicho ello, y favoreciendo la simplicidad de los procedimientos, consideramos que la designación directa es preferible antes que los actos compuestos, aunque valoramos positivamente el sistema de nominación-confirmación, siempre que éste procure ser un verdadero *check and balance* que verifique las cualidades del candidato antes de hacer efectivo su nombramiento.

En última instancia, aunque hemos delineado nuestras consideraciones con respecto a cómo se vería el proceso de nombramiento *más adecuado* para los jueces constitucionales, estamos de acuerdo con la Comisión de Verdad (2010) cuando señala que:

En muchos países, la experiencia muestra que las mejores reglas institucionales no podrían funcionar sin la buena voluntad de las personas responsables de su

aplicación. Por consiguiente, el respeto de las normas existentes es al menos tan importante como la identificación de las nuevas normas que deberían establecerse. (p. 4)

En ese sentido, nos atrevemos a afirmar que, incluso normas vagas o deficientes, siempre que se les dé un uso correcto, dirigido a garantizar la independencia judicial y la calidad democrática, serán adecuadas y útiles. Por el contrario, el mejor proceso, por sí solo, no resistiría ante una embestida autoritaria consentida por todo el Poder Público. Así, la imbricación de la democracia constitucional se debe hacer más fuerte que nunca, construyendo un constitucionalismo militante y comprometido, en donde la cultura democrática se construya con el debido énfasis en el respeto de los límites impuestos por la Constitución, y canalizando las voluntades mayoritarias dentro de los confines que la norma fundamental ha consagrado y delimitado.

V. Colofón

La justicia constitucional es, a día de hoy, la más idónea garantía de vigencia de la constitución en un sistema democrático. Por esa razón, ha suscitado debates académicos de alto nivel sobre el rol que juega, su cualidad para decir la última palabra en los debates constitucionales y como puede ser un obstáculo o una herramienta para la mejora de la calidad democrática de un Estado.

Algunas posturas del constitucionalismo popular, tal como las hemos explorado, no parecen brindar las soluciones más idóneas para resolver la afamada cuestión contramayoritaria. Por el contrario, con una sólida argumentación que defienda el vínculo de la justicia constitucional con un sistema concreto de democracia, centrado en la defensa de la dignidad humana antes que, en la preponderancia de las mayorías, resuelve las reticencias utilizando la propia lógica de quienes las proponen.

La reforma judicial emprendida en México debe ser vista con recelo, dado el contexto en el que se aprueba y la magnitud de los cambios que propone. En particular, no podemos dejar de divisar los riesgos que trae consigo la elección popular de los jueces constitucionales. Somos de la opinión que siquiera de forma abstracta la elección popular es la más aceptable, pero es que, en el caso de la reforma, nuestras preocupaciones se maximizan.

En definitiva, ante las carencias de un mecanismo de elección popular que no resuelve, al menos *prima facie* los problemas de fondo del sistema judicial mexicano, creemos que no se deben dejar de lado las discusiones y planteamientos que se han hecho durante el trámite de la reforma. Nuestro humilde aporte en cuanto a la adecuada selección de jueces constitucionales pretende sumarse a esa amplia discusión para que, cuando sea oportuno, los hermanos mexicanos puedan revisitar estas cuestiones de máxima importancia, y decidir las en el seno de una democracia de deliberación y respeto. Hacemos votos por ello.

VI. Referencias

- Aguilar, I. (2024, octubre 28). Ministro de la SCJN propone invalidar algunos puntos de la reforma judicial de AMLO. *Infobae*. <https://www.infobae.com/mexico/2024/10/28/ministro-de-la-scjn-propone-invalidar-algunos-puntos-de-la-reforma-judicial-de-amlo/>
- Barroso, L. R. (2016). La razón sin voto: la función representativa y mayoritaria de las cortes constitucionales. En R. Gargarella y R. Niembro, *Constitucionalismo progresista: retos y perspectivas. Un homenaje a Mark Tushnet*. Universidad Nacional Autónoma de México.
- Brewer, S. (2024, agosto 20). Reforma judicial en México: un retroceso para los derechos humanos. *WOLA*. <https://www.wola.org/es/analisis/reforma-judicial-en-mexico-un-retroceso-para-los-derechos-humanos/>
- Brewer-Carías, A. (2010). La justicia constitucional como garantía de la constitución. En A. Von Bogdandy, E. Ferrer Mac-Gregor y M. Morales, *La justicia constitucional y su internacionalización* (vol. I). Universidad Nacional Autónoma de México; Instituto Max Planck.
- Breyer, S. (2005). *Active liberty: interpreting our democratic Constitution*. Vintage Books.
- Cámara de Diputados. (2024, febrero 5). Iniciativa del Ejecutivo federal con proyecto de decreto, por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de reforma del Poder Judicial. *Gaceta Parlamentaria*, núm. 6457-15.
- Casal, J. M. (2009). Algunos cometidos de la jurisdicción constitucional en la democracia. En W. Hassemer, N. Loesing y J. M. Casal, *Jurisdicción constitucional, democracia y Estado de derecho* (2a. ed.). UCAB; KAS.

- Casal, J. M. (2015). *La justicia constitucional y las transformaciones del constitucionalismo*. UCAB; KAS.
- Casanova Usera, R. (2012). Supremo intérprete de la constitución y dinámica democrática. En Y. Gómez, *Constitución y democracia: ayer y hoy. Libro homenaje a Antonio Torres del Moral* (vol. I). Universitas; UNED; CEPC.
- Caso del Tribunal Constitucional vs. Perú. (2001). Corte IDH.
- Castellanos, F. (2024, julio 4). ¿Justicia popular? Una reflexión sobre la reforma constitucional al Poder Judicial de la Federación en México. *Agenda Estado de Derecho*. <https://agendaestadodederecho.com/poder-judicial-de-la-federacion-en-mexico/>
- CIDH. (2024, septiembre 12). México: CIDH advierte posibles afectaciones en la independencia judicial, el acceso a la justicia y el Estado de derecho frente a la aprobación de la reforma judicial. *Comisión Interamericana de Derechos Humanos*. https://www.oas.org/es/cidh/jsForm/?File=/es/cidh/prensa/comunicados/2024/213.asp&utm_content=country-mex&utm_term=class-mon
- Comanducci, P. (2002). Formas de (neo)constitucionalismo: un análisis metateórico. *Isonomía*, (16), 89-112.
- Comisión Europea para la Democracia por el Derecho. (1997). The composition of constitutional courts. *Science and technique of democracy*, (20).
- Comisión Europea para la Democracia por el Derecho. (2010, marzo 16). *Informe sobre la Independencia del Sistema Judicial* (Parte I: la independencia de los jueces). Estrasburgo.
- Comité de Derechos Humanos. (2007). *Observación general no. 32*. Organización de las Naciones Unidas.
- Consejo Consultivo de Jueces Europeos. (2001). *Informe no. 1 sobre las normas relativas a la independencia y a la inamovilidad de los jueces*. Unión Europea.
- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos [CPEUM].
- Dahl, R. (1992). *La democracia y sus críticos*. Paidós.
- Diálogo Interamericano. (2024). *Una amenaza a la independencia judicial. Análisis de la iniciativa de reformas constitucionales en México*. Diálogo Interamericano; Stanford Law; Barra Mexicana de Abogados.
- Diario Oficial de la Federación* [DOF]. (2024, septiembre 15).
- Dixon, R. (2007). Creating dialogue about socioeconomic rights: strong-form versus weak-form judicial review revisited. *International Journal of Constitutional Law*, 5(3), 391-418.

- Estrada, J. y Esquivel, Y. (2019). La designación de los jueces de la Corte Constitucional italiana. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, 52(154). <https://doi.org/10.22201/ijj.24484873e.2019.154.14137>
- Fallon, R. (2008). The core of an uneasy case for judicial review, *Harvard Law Review*, 121(7), 1693-1736.
- García Roca, J. (2012). La selección de magistrados constitucionales, su estatuto y la necesaria regeneración de las instituciones. En Y. Gómez, *Constitución y Democracia: ayer y hoy. Libro homenaje a Antonio Torres del Moral* (vol. III). Universitas; UNED; CEPC.
- García Villegas, M. (2013). Constitucionalismo aspiracional. *Araucaria*, 15(29), 77-97.
- Gargarella, R. (2020). Diez puntos sobre el cambio constitucional en Chile. *Nueva Sociedad*, (285), 12-22.
- Gargarella, R. y Bergallo, P. (2014). Presentación. En R. Gargarella, *Por una justicia dialógica: el Poder Judicial como promotor de la deliberación democrática*. Siglo XXI Editores.
- Gobierno de México. (2024, febrero 12). *Reforma al Poder Judicial*. https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/892010/REFORMA_AL_PODER_JUDICIAL__2_CS.pdf
- Graham Wilson vs. Ordre des avocats du barreau de Luxembourg*, C-506/04. (TJUE, 2006, septiembre 19).
- Guastini, R. (2001). *Estudios de teoría constitucional*. Universidad Nacional Autónoma de México.
- Guðmundur Andri Ástráðsson vs. Islandia*, 26374/18. (TEDH, 2020, diciembre 1o.).
- Hassemer, W. (2009). Jurisdicción constitucional en una democracia. En W. Hassemer, N. Loesing y J. M. Casal, *Jurisdicción constitucional, democracia y Estado de derecho* (2a. ed.). UCAB; KAS.
- Landau, D. (2011). Instituciones políticas y función judicial en derecho constitucional comparado. *Revista de Economía Institucional*, 13(24), 13-83.
- Marbury v. Madison*. (1803). Corte Suprema de Estados Unidos. 5 U.S. 137.
- Medina, L. (2024, octubre 16). Nota sobre la elección popular de jueces mexicanos y sus periodos de funcionamiento. *Agenda Estado de Derecho*. <https://agendaestadodederecho.com/nota-sobre-la-eleccion-popular-de-jueces-mexicanos-y-sus-periodos-de-funcionamiento/>
- Mellinghoff, R. (2011). Los tribunales constitucionales entre la autolimitación judicial y la injerencia político-constitucional. *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano* (año XVII), 485-501.

- Morales Villamil, R. (2024). Impacto de la elección popular de cargos judiciales en la credibilidad del sistema judicial de Quintana Roo: un análisis desde la perspectiva de derechos humanos y equidad de género. *Ciencia Latina Revista Científica Multidisciplinar*, 8(4), 11465-11484.
- Niembro, R. (2013). Una mirada al constitucionalismo popular. *Isonomía*, (38), 191-224.
- Organización de las Naciones Unidas [ONU]. (1985). *Principios básicos relativos a la independencia de la judicatura*
- Oyarte, R. (2019). *Derecho constitucional* (3a. ed.). CEP.
- Pantin, L. (2024, marzo 12). Socavar la independencia judicial en 9 pasos: la receta mexicana. *Agenda Estado de Derecho*. <https://agendaestadodederecho.com/socavar-la-independencia-judicial-en-9-pasos-la-receta-mexicana/>
- Paredes, A. (2024, febrero 12). La mañana de AMLO. *El Universal*. <https://www.eluniversal.com.mx/nacion/la-mananera-de-amlo-12-de-febrero-minuto-a-minuto/>
- Rivera, J. A. (2016). Los riesgos de una errónea comprensión del constitucionalismo popular en la justicia constitucional. Una perspectiva del caso boliviano. En A. Giacomette Ferrer, *Jurisdicción y garantías constitucionales en Iberoamérica. A 25 años de la Constitución de Colombia*. Ibáñez.
- Roa Roa, J. E. (2019). Justicia constitucional, deliberación y democracia en Colombia: Jeremy Waldron reflexivo en Bogotá. *Revista Derecho del Estado*, (44), 57-99.
- Sartori, G. (1992). *Elementos de teoría política*. Alianza Universidad.
- Sartori, G. (1993). *¿Qué es la democracia?* Tribunal Federal Electoral.
- Schmitter, P. y Karl, T. L. (1991). What Democracy is... and is not. *Journal of Democracy*, 2(3), 75-88.
- Sosa Sacio, J. M. (2019). Justicia constitucional dialógica: algunos mecanismos o estrategias que favorecen la legitimación democrática de los tribunales constitucionales. *Anuario de Investigación del CICAJ 2018-2019*, 439-456.
- Triviño, A. (2024, septiembre 11). El Senado de México aprueba la polémica reforma judicial. *France24*. <https://www.france24.com/es/am%C3%A9rica-latina/20240910-tensi%C3%B3n-en-m%C3%A9xico-el-senado-revisa-la-pol%C3%A9mica-reforma-judicial-de-l%C3%B3pez-obrador>

Tushnet, M. (2016). Derecho constitucional crítico y comparado. En R. Gargarella y R. Niembro, *Constitucionalismo progresista: retos y perspectivas. Un homenaje a Mark Tushnet*. Universidad Nacional Autónoma de México.

Waldron, J. (2006). The core of the case against judicial review. *Yale Law Journal*, 115(6), 1346-1406.

Xero Flor w Polsce sp. z. o. o. vs. Polonia, 4907/18. (TEDH, 2021, mayo 7).



Cómo citar

Sistema IJ

Coelho Hernández, Anselmo, “Por qué no elegir popularmente a los jueces constitucionales. A propósito de la reforma judicial mexicana”, *Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, México, vol. 26, núm. 53, julio-diciembre de 2025, e19679. <https://doi.org/10.22201/ijj/24484881e.2025.53.19679>

APA

Coelho Hernández, A. (2025). Por qué no elegir popularmente a los jueces constitucionales. A propósito de la reforma judicial mexicana. *Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, 26(53), e19679. <https://doi.org/10.22201/ijj/24484881e.2025.53.19679>