

Ofício nº402/2024/SG/AMB

Brasília, December 5, 2024.

To Her Excellency

Dr. MARGARET L. SATTERTHWAITE

United Nations Special Rapporteur on the independence of judges and lawyers

Geneve, Switzerland

Subject: Technical note in response to the Mexican constitutional reform, which established popular elections as a means of entry into the judicial career (judge) in Mexico.

Your Excellency the Special Rapporteur,

The **BRAZILIAN MAGISTRATES ASSOCIATION – AMB**, an entity that represents the interests of Brazilian judges at the national level, comes before you to present a **Technical Note**, attached to this letter, prepared at the request of the Association of Magistrates of the Military Justice of the Union – Amajum, an AMB affiliate, through which it expresses concern about the aspects involving Mexico's constitutional reform, which changed the way of entering the judiciary, establishing that the country's judges, at all levels, will enter their careers through popular election.

In this Technical Note, AMB expresses its understanding of this reform and rejects any similar intention in Brazil, since it is a measure that undermines the independence of the Judiciary, undermining its capacity to be an effective institution for protecting fundamental rights and guarantees and for safeguarding the democratic order.

As it is in the interest of all the magistrates' associations, we are sending you the English and Spanish versions, together with the original in Portuguese.

That being all there is for the moment, we renew the assurance of our high esteem and consideration and remain at your disposal.



Frederico Mendes Júnior

President of the Brazilian Magistrates Association (AMB)



Geraldo Dutra de Andrade Neto

Judge Secretary of International Relations of the Brazilian Magistrates Association (AMB)

TECHNICAL NOTE

Subject: *Constitutional reform in Mexico, which established popular elections as a means of entry into the judicial career (judge).*

AMB's position: *Expresses concern about the situation of the Mexican Judiciary.*

The **BRAZILIAN MAGISTRATES ASSOCIATION – AMB**, a civil entity representing the interests of judges at the national level and which brings together around 14.000 associated judges from all branches and levels of the Judiciary, hereby expresses its concern about the situation of the Judiciary in the United Mexican States, whose structure has been profoundly altered by the constitutional reform of September 15th, 2024, which changed the way of entering the judiciary, establishing that the country's judges, at all levels, will enter their careers through popular election.

I. INITIAL CONSIDERATIONS

Recently, the Mexican parliament approved a constitutional amendment proposed by the country's then president, Andrés Manuel López Obrador. This amendment profoundly changed the dynamics of entry into the judiciary, establishing popular elections for judges at all levels of the federal and state judiciary. Therefore, with the approval of the reform, all judges in Mexico, federal and state, from the first to the last instance, will be elected. The relevant provisions follow:

Federal level

Art. 96. - The Justices of the Supreme Court of Justice of the Nation, Magistrates of the Superior Chamber and Regional Chambers of the Electoral Tribunal of the Judicial Power of the Federation, Magistrates of the Judicial Discipline Tribunal, Magistrates and Circuit Magistrates and District Judges, **shall be elected freely, directly and secretly by the people** on the day that the ordinary federal elections of the corresponding year are held in accordance with the following procedure:²

Developed in collaboration with **Malta Advogados**.

² Art. 96. - Las Ministras y Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Magistradas y Magistrados de la Sala Superior y las salas regionales del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, Magistradas y Magistrados del Tribunal de Disciplina Judicial, Magistradas y Magistrados de Circuito y Juezas y Jueces de Distrito, **serán elegidos de manera libre, directa y secreta por la ciudadanía** el día que se realicen las elecciones federales ordinarias del año que corresponda conforme al siguiente procedimiento:

State level

Art. 116: The public power of the states shall be divided, for its exercise, into Executive, Legislative and Judicial powers, and no two or more of these powers may be combined in a single person or corporation, nor shall the legislative power be vested in a single individual.

III.- The Judicial Power of the States shall be exercised by the courts established by the respective Constitutions.

The independence of magistrates and judges in the performance of their duties must be guaranteed by the Constitutions and Organic Laws of the States, which **establish the conditions for their election by direct and secret vote of the citizens**; the creation of a Court of Judicial Discipline and a judicial administration body with technical independence, management independence and independence to issue its resolutions, **in accordance with the bases established in this Constitution for the Judicial Power of the Federation**; as well as the entry, training and permanence of those who serve the Judicial Powers of the States.³

In addition, there will be a filter to determine who will be able to run for office in the judiciary, requiring candidates to have technical knowledge, honesty, a good public reputation, competence and an academic and professional background. Each branch of government will form an evaluation commission, made up of five (5) members, which will be tasked with selecting a certain number of candidates, depending on the position applied for. The evaluation commission must then send the list to the respective power for approval and then to the Federal Senate, which must consolidate and send the lists to the National Electoral Institute. The relevant constitutional provisions follow:

Art. 96 [...]

II. The Powers of the Union shall nominate the number of candidates corresponding to each position in accordance with the second and third paragraphs of this article.

³ Art. 116.- El poder público de los estados se dividirá, para su ejercicio, en Ejecutivo, Legislativo y Judicial, y no podrán reunirse dos o más de estos poderes en una sola persona o corporación, ni depositarse el legislativo en un solo individuo.

[...]

III.- El Poder Judicial de los Estados se ejercerá por los tribunales que establezcan las Constituciones respectivas.

[...]

La independencia de las magistradas y los magistrados y juezas y jueces en el ejercicio de sus funciones deberá estar garantizada por las Constituciones y las Leyes Orgánicas de los Estados, **las cuales establecerán las condiciones para su elección por voto directo y secreto de la ciudadanía**; la creación de un Tribunal de Disciplina Judicial y de un órgano de administración judicial con independencia técnica, de gestión y para emitir sus resoluciones, **conforme a las bases establecidas en esta Constitución para el Poder Judicial de la Federación**; así como del ingreso, formación y permanencia de quienes sirvan a los Poderes Judiciales de los Estados.

For the evaluation and selection of their candidacies, they shall observe the following:

b) **Each branch of government will have an Evaluation Committee made up of five people** recognized in the legal profession, **which will receive applications from candidates, evaluate the fulfillment of constitutional and legal requirements and identify the best-evaluated persons** who have the technical knowledge required for the position and have distinguished themselves by their honesty, good public reputation, competence and academic and professional background in the exercise of legal activity, and

c) The Evaluation Committees will include a list of the ten best evaluated people for each position in the cases of Justices of the Supreme Court of Justice of the Nation, Magistrates of the Superior Chamber and regional chambers of the Electoral Court and members of the Court of Judicial Discipline, and the six best evaluated people for each position in the cases of Circuit Magistrates and District Judges. Subsequently, they will purify this list by public announcement to adjust it to the number of applications for each position, observing gender parity. **Once the lists have been adjusted, the Committees will send them to the authority representing each branch of the Union for approval and submission to the Senate.**

III. **The Senate of the Republic shall receive the nominations and send the lists to the National Electoral Institute** no later than February 12 of the year of the corresponding election, so that it can organize the electoral process.⁴

Finally, with regard to the Mexican constitutional reform, it is worth highlighting the transitional provisions, which establish that all judges who are currently in office will be included on the lists to run in the extraordinary popular elections in 2025, so that if they are

⁴ Art. 96. [...]

II. Los Poderes de la Unión postularán el número de candidaturas que corresponda a cada cargo conforme a los párrafos segundo y tercero del presente artículo. Para la evaluación y selección de sus postulaciones, observarán lo siguiente: [...]

b) **Cada Poder integrará un Comité de Evaluación conformado por cinco personas** reconocidas en la actividad jurídica, **que recibirá los expedientes de las personas aspirantes, evaluará el cumplimiento de los requisitos constitucionales y legales e identificará a las personas mejor evaluadas** que cuenten con los conocimientos técnicos necesarios para el desempeño del cargo y se hayan distinguido por su honestidad, buena fama pública, competencia y antecedentes académicos y profesionales en el ejercicio de la actividad jurídica, y

c) Los Comités de Evaluación integrarán un listado de las diez personas mejor evaluadas para cada cargo en los casos de Ministras y Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Magistradas y Magistrados de la Sala Superior y salas regionales del Tribunal Electoral e integrantes del Tribunal de Disciplina Judicial, y de las seis personas mejor evaluadas para cada cargo en los casos de Magistradas y Magistrados de Circuito y Juezas y Jueces de Distrito. Posteriormente, depurarán dicho listado mediante insaculación pública para ajustarlo al número de postulaciones para cada cargo, observando la paridad de género. **Ajustados los listados, los Comités los remitirán a la autoridad que represente a cada Poder de la Unión para su aprobación y envío al Senado.**

III. **El Senado de la República recibirá las postulaciones y remitirá los listados al Instituto Nacional Electoral** a más tardar el 12 de febrero del año de la elección que corresponda, a efecto de que organice el proceso electivo.

not elected, they will lose their positions. This means, therefore, that the constitutional reform will have retroactive effects, affecting judges already in office. Here is the transitional rule:

Secondly, the Extraordinary Electoral Process 2024-2025 will begin on the day of the entry into force of this Decree. In this election, the totality of the positions of Justices of the Supreme Court of Justice of the Nation, the vacant magistracies of the Superior Chamber and the totality of the Magistrates of regional chambers of the Electoral Court of the Judicial Power of the Federation, the members of the Judicial Discipline Court, as well as half of the positions of Circuit Magistrates and District Judges, under the terms of this article, will be elected.

Persons who are in office in the positions listed in the preceding paragraph at the close of the call for nominations issued by the Senate will be added to those listed to participate in the extraordinary election for the year 2025, except when they declare their candidacy before the close of the call for nominations or are nominated for a different position or judicial circuit. **In the event that they are not elected by the citizens to exercise their office for a new term, the public servants who emerge from the extraordinary election in accordance with the applicable transitional provisions of this Decree will conclude their office on the date they take office.**⁵

These are the main terms of the Mexican constitutional reform.

A similar idea has already been put forward here in Brazil, as can be seen in Proposed Amendment to the Constitution (PEC) No. 507, of 2006, which sought to give the following wording to the sole paragraph of art. 2 and the *head of* art. 93:

Art. 2 [...]

Sole paragraph. The representatives of the people **in the three branches of government** shall be elected by direct, secret, universal and periodic vote.

Art. 93: A complementary law, initiated by the Federal Supreme Court, shall provide for the Statute of the Judiciary, **which shall regulate the electoral process for choosing magistrates**, observing the following principles:⁶

⁵ **Segundo.-** El Proceso Electoral Extraordinario 2024-2025 dará inicio el día de la entrada en vigor del presente Decreto. En dicha elección se elegirán la totalidad de los cargos de Ministras y Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, las magistraturas vacantes de la Sala Superior y la totalidad de las Magistradas y Magistrados de salas regionales del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, los integrantes del Tribunal de Disciplina Judicial, así como la mitad de los cargos de Magistradas y Magistrados de Circuito y Juezas y Jueces de Distrito, en los términos del presente artículo. [...]

Las personas que se encuentren en funciones en los cargos señalados en el párrafo anterior al cierre de la convocatoria que emita el Senado serán incorporadas a los listados para participar en la elección extraordinaria del año 2025, excepto cuando manifiesten la declinación de su candidatura previo al cierre de la convocatoria o sean postuladas para un cargo o circuito judicial diverso. **En caso de no resultar electas por la ciudadanía para ejercer su encargo por un nuevo periodo, concluirán su encargo en la fecha que tomen protesta las personas servidoras públicas que emanen de la elección extraordinaria** conforme a las disposiciones transitorias aplicables del presente Decreto.

⁶ Art. 2º [...]

The proposal, however, was returned to the author, then Federal Deputy Carlos Mota, due to the insufficient number of signatures to enable it to be processed.

This is yet another factor to add to the AMB's concern about the Mexican constitutional reform, which established popular elections for all the country's judges, including for the current magistrates, who could be replaced by those elected in the extraordinary election of 2025.

AMB has already expressed its concern and is absolutely opposed to proposals of this nature, which jeopardize the autonomy of the Judiciary and, ultimately, undermine democracy itself.

III. CONTEXT OF THE MEXICAN REFORM

The Mexican constitutional reform took place against a backdrop of clashes between the then president, Andrés Manuel Lopez Obrador, and the Supreme Court of Justice. Obrador went so far as to say that this reform would be an example to the world and that it would be very important to “put an end to corruption and impunity”⁷, accusing the judges, “with honorable exceptions”, of being “at the service of a predatory minority, which has dedicated itself to looting the country”⁸. According to some analysts, the reform is a retaliation by the then president of Mexico against the decisions of the judiciary, especially those of the Supreme Court, which went against Obrador's interests. One of these decisions, for example, was the declaration of unconstitutionality of a presidential decree, which removed the National Guard from the Secretariat of Public Security and placed it under the Secretariat of National Defense, in other words, an attempt to militarize public security.⁹⁻¹⁰

Parágrafo único. Os representantes do povo **nos três Poderes** serão eleitos pelo voto direto, secreto, universal e periódico. [...]

Art. 93. Lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, disporá sobre o Estatuto da Magistratura, **que disciplinará o processo eleitoral para escolha de magistrados**, observados os seguintes princípios:

⁷ Do espanhol: “acabar con la corrupción y la impunidad”.

⁸ Do espanhol: “[I]os jueces, salvo honrosas excepciones... están al servicio de una minoría depredadora que se ha dedicado a saquear al país”.

⁹ RECONDO, Felipe. Escolher juízes por voto popular é armadilha, diz pesquisador mexicano. **Jota**, [S.l.], 13 nov. 2024. Available at: <https://www.jota.info/justicia/escolher-juizes-por-voto-popular-e-armadilha-diz-pesquisador-mexicano>.

¹⁰ MILLAR, Paul. ¿Ayudará a México la elección directa de los jueces a combatir la corrupción en su sistema de justicia? **France 24**, [S.l.], 13 set. 2024. Available at: <https://www.france24.com/es/am%C3%A9rica-latina/20240912-ayudar%C3%A1-a-m%C3%A9xico-la-elecci%C3%B3n-directa-de-los-jueces-a-combatir-la-corrupci%C3%B3n-en-su-sistema-de-justicia>. Acesso em 18 de novembro de 2024.

IV. ATTACK ON THE AUTONOMY OF THE JUDICIARY AND DEMOCRACY

IV.1. DEMOCRATIC EROSION

In 1989, in the context of *the* post-Cold War triumph of capitalism over socialism, Francis Fukuyama published his famous article *The End of History?* in *The National Interest* magazine, in which he defended, based on Hegelian philosophy, the thesis that human history had come to an end with the affirmation of Western liberal democracy — which would be the final and most perfect form of human government.¹¹ It was an audacious prognosis, imbued with optimism. However, the last decade has shown that Fukuyama — or at least the initial analysis of his work — couldn't have been more wrong. What we have seen more and more is a kind of democratic erosion, with the emergence of various authoritarian regimes around the world.

Various political scientists have observed this phenomenon, which Joshua Kurlantzick has called *democracy in retreat*;¹² Larry Diamond, *democratic recession*;¹³ Nancy Bermeo, *democratic backsliding*;¹⁴ Stefan Foa and Yascha Mounk, *democratic deconsolidation*;¹⁵ Aziz Huq and Tom Ginsburg, *constitutional retrogression*;¹⁶ Sotirios Barber, *constitutional failure*;¹⁷ and Jack Balkin, *constitutional rot*¹⁸. These are examples of some of the theorists who have dedicated themselves to studying this phenomenon of the gradual resurgence of authoritarian regimes — now, however, in a very different format to the authoritarianism of the 1960s to 1980s, which was imposed through the use of force.

The theory of *abusive constitutionalism*, conceived by David Landau, is particularly interesting for the purposes of this Technical Note. According to this theorist, the last decade has seen the abuse of constitutional change mechanisms with the aim of undermining democracy. For Landau, the traditional methods of overthrowing the democratic order are in rapid decline. What we see today, in his words, are powerful presidents and political parties who design “*constitutional change so as to make themselves very difficult to dislodge and so as to defuse institutions such as courts that are intended to check their exercises as power*”.¹⁹

¹¹ FUKUYAMA, Francis. “The End of History?” *The National Interest*, n. 16 (1989), pp. 3–18.

¹² KURLANTZICK, Joshua. *Democracy in Retreat: The Revolt of the Middle Class and the Worldwide Decline of Representative Government*. New Haven: Yale University Press, 2014.

¹³ DIAMOND, Larry. Facing Up to the Democratic Recession. *Journal of Democracy*, 26 (2015): 141.

¹⁴ BERMEO, Nancy. On Democratic Backsliding. *Journal of Democracy*, 27 (2016): 5–19.

¹⁵ FOA, Roberto Stefan; MOUNK, Yascha. The Signs of Deconsolidation. *Journal of Democracy*, 28 (2017): 5.

¹⁶ HUQ, Aziz; GINSBURG, Tom. How to Lose a Constitutional Democracy. *UCLA Law Review*, 65 (2018): 78-83.

¹⁷ BARBER, Sotirios. *Constitutional Failure*. Lawrence: University Press of Kansas, 2014.

¹⁸ BALKIN, Jack. Constitutional Crisis and Constitutional Rot. *Constitutional Democracy in Crisis?*, In Mark A. Graber, Sanford Levinson, and Mark Tushnet. Oxford University Press: New York, 2018.

¹⁹ LANDAU, David. Abusive Constitutionalism. *UC David Law Review*, vol. 47, n. 1, nov. 2013, p. 191.

David Landau defines abusive constitutionalism as “*the use of mechanisms of constitutional change to erode the democratic order*”²⁰, i.e. a state in which the protection of minority rights and electoral competitiveness are compromised. In other words, abusive constitutionalism is characterized by the use of constitutional reforms which, while respecting procedural rules, are aimed solely at undermining democracy, undermining the opposition’s ability to compete and putting the protection of fundamental rights at risk. Despite the appearance of legitimacy, the desired end is perpetuation in power.

One of the hallmarks of this type of regime is the attempt to dismantle institutions of control. The dominant political forces tend to control not only the branches of government, but also the accountability mechanisms. As a result, according to Landau, institutions such as courts of justice, public prosecutors and electoral commissions “*tend to be controlled by incumbents*” and, instead of “*servicing as independent checks on government power, these institutions are actively working on behalf of their political projects*”²¹.

The situation in Mexico seems to fit perfectly into this theoretical framework, as will be seen in the following subtopics. It has a strong government, with a parliamentary majority, which has undertaken a constitutional reform, which, although it has observed the formal rules of procedure, ends up jeopardizing the independence and capacity of the Judiciary to constitute an effective institution for controlling and overseeing the acts of government, which, consequently, also ends up jeopardizing democracy and the protection of fundamental rights. Therefore, the reality is quite different from the proselytizing and seductive talk of “democratizing justice”.

IV.2. VIOLATION OF THE INDEPENDENCE OF THE JUDICIARY AND THE SEPARATION OF POWERS

The judiciary is the last bastion of defense for citizens’ fundamental rights and guarantees, and violations or threats of violations of these rights cannot be excluded from its consideration. This is what the American Convention on Human Rights (ACHR), which has been ratified by countries such as Brazil and Mexico, stipulates. According to this international norm, everyone has the right to a simple and speedy remedy or any other effective remedy, before the competent judges or courts, to protect him against acts that violate his fundamental rights recognized by the constitution, the law or this Convention, even when such violation is committed by persons acting in the exercise of their official functions (art. 25, 1, of the ACHR).

Tasked with this mission of ultimately defending the fundamental rights and guarantees of citizens, including and above all in the face of state power, the judiciary cannot

²⁰ LANDAU, David. Abusive Constitutionalism. *UC David Law Review*, vol. 47, n. 1, nov. 2013, p. 189.

²¹ LANDAU, David. Abusive Constitutionalism. *UC David Law Review*, vol. 47, n. 1, nov. 2013, p. 200.

be subject to control by the other powers that be. For this reason, the Convention also guarantees the independence and impartiality of judges and courts (art. 8, 1). The same is true of the Brazilian Constitution, which expressly sets out a whole structure aimed at guaranteeing the self-determination of the Judiciary, whether by recognizing its independence (art. 2), protecting its administrative and financial autonomy (art. 99), the power of the courts to self-organize (art. 96) or the prerogatives of the judges (art. 95). Similar provisions can be found in the Mexican Constitution, as can be seen in art. 17, for example.²²

What the Mexican constitutional reform is doing is precisely destabilizing this entire structure that ensures the existence of a strong and proud Judiciary, capable of effectively fulfilling its mission of protecting fundamental rights.

The constitutional amendment is drastic and strikes at the heart of an independent justice system, which is the way people enter into the judicial career (judge). With the reform, all the country's judges, federal and state, from the first degree to the Supreme Court, will be chosen in popular elections. And that's not all. How these popular elections are regulated makes the amendment even more problematic.

Firstly, not everyone who meets the requirements will be able to stand for election, because there will be a filter made by the powers that be (the Executive, Legislative and Judiciary). Therefore, only previously selected people will be able to run. Although the Judiciary can also select its candidates, the natural tendency is for the candidates selected by the Executive and Legislative branches to be elected, as they have the greatest political power to influence the electorate. Thus, these are not free elections, but elections directed by the political power itself, which leads us to conclude that Mexican judges will be those chosen by the government and parliament.

In addition, all the judges currently in office, duly invested in the judiciary, could lose their posts if they are not elected in the extraordinary election that will take place in 2025. In other words, the current judges will be able to stand for election, but if they are not elected, they will lose their posts.

These two measures brought in by the Mexican constitutional reform put an end to the independence of the judiciary. It should be noted that, dissatisfied with judicial decisions, the then president of the country, with the support of the parliamentary majority, approved a constitutional amendment that would remove all the current magistrates from their posts and appoint people chosen by the government and parliament. A judiciary that can

²² Article 17. No person may seek justice on their own, or exercise violence to claim their right. [...] Federal and local laws will establish the necessary means to guarantee the independence of the courts and the full execution of their resolutions.

Artículo 17. Ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho. [...] Las leyes federales y locales establecerán los medios necesarios para que se garantice la independencia de los tribunales y la plena ejecución de sus resoluciones.

be replaced if it makes decisions that disagree with the interests of the dominant political groups cannot claim to be independent and autonomous.

Nor is an independent judiciary feasible, given the deep intervention of the Executive and Legislative branches in the process of choosing judges. This is precisely what will happen in the Mexican Judiciary. As has been mentioned, only those people previously selected by the government and parliament, who are infinitely more politically able to influence the electorate in favor of their candidates and to the detriment of the candidates selected by the judiciary, will be able to stand for election to the judiciary. This means, therefore, that the Judiciary will mostly be made up of people chosen by the dominant political power, which makes any pretense of independence impossible.

Therefore, the direct and broad influence of the other powers in the composition of the Judiciary — as occurred in Mexico — implies a profound violation of the independence of the judicial function, in a manifest attack on the postulate of the separation of Powers — a clause that is at the heart of any political organization that claims to be a truly democratic rule of law.

IV.3. COUNTER-MAJORITARIAN ROLE OF THE JUDICIARY

Justice Luís Roberto Barroso, in an article published in Revista EMERJ, provides a precise summary of the functions of constitutional courts, aspects of which, to some extent, can be perfectly extended to the Judiciary as a whole. When dealing with the functions of constitutional courts, the Justice talks about the so-called counter-majoritarian function.²³

For the Justice, democracy today encompasses a much broader notion than that of simple majority rule. There is a substantive dimension to this notion, according to which democracy also involves equality, freedom and justice, and this is what transforms it into a collective project of self-government, *“in which no one is deliberately left behind”*. Barroso goes on to say that *“more than the right to equal participation, democracy means that the losers in the political process, as well as minority segments in general, are not helpless and left to their own devices”*.

This role of protecting minorities is primarily conferred on the judiciary. The legitimacy of the Judiciary is not based, therefore, on the popular vote, but on the exercise of the role a) of *“protecting fundamental rights, which correspond to the ethical minimum and the reserve of justice of a political community, which cannot be trampled on by majority political deliberation”*; and b) of *“protecting the rules of the democratic game and the channels of political participation for all”*. In Justice’s words, the Judiciary is *“the sentinel against the*

²³ BARROSO, Luís Roberto. Os três papéis desempenhados pelas supremas cortes nas democracias constitucionais contemporâneas. **R. EMERJ**, Rio de Janeiro, v. 21, n. 3, t. 1, p. 11-35, set.-dez., 2019.

risk of the tyranny of majorities”; it is responsible for preventing the *“distortion of the democratic process or the oppression of minorities”*.

Of course, this function is compromised in the face of a judiciary that responds not to questions of principle and legal reason, but to questions of popular will. A judiciary that depends on the popular vote and is subject to a kind of *accountability* to the people is not in a position to take a counter-majoritarian stance. Therefore, in a political organization whose magistrates are elected by popular vote, we are left with a Judiciary that is powerless and incapable of exercising its counter-majoritarian function, of preserving the fundamental rights of minorities and the rules of the democratic game.

IV.4. JURISDICTION IS NOT TO BE CONFUSED WITH GOVERNMENT FUNCTIONS

Jurisdiction cannot be confused with government functions. Judicial power is exercised based on legal, eminently technical reasons. The legitimacy of judicial decisions, as already pointed out, is based on their conformity with the Constitution and the laws. The Judiciary is not given the power to make public policy as an executive body, deliberating, *prima facie*, on the direction of the state’s political life or on government priorities. These functions are primarily the responsibility of the Legislative Branch and the Executive Branch. These are the two powers of the state, therefore, whose exercise of their functions requires the backing of the popular vote. Jurisdiction is an eminently technical function of the state, which does not operate according to the dictates of the popular will *stricto sensu*, although it is an organ of its sovereignty, whose objective is to guarantee, independently and impartially, the regular functioning of the democratic rule of law.

IV.5. ELECTIONS TO THE JUDICIARY AND THE CO-OPTING OF THE JUDICIARY BY ORGANIZED CRIME

Another factor that needs to be considered is the possibility of the Judiciary being co-opted by organized crime. In the 2024 municipal elections in Brazil, the situation of candidates supported and financed by organized crime was widely reported. For example, intelligence agencies informed the Regional Electoral Court of São Paulo (TRE-SP) that 12 (twelve) people suspected of having links to organized crime had been elected in the state.²⁴

It's reasonable to imagine that a similar system would spread throughout the judiciary in the event of popular elections for the entire body of judges, with the aggravating factor that it would be the power competent to prosecute and judge people

²⁴ TRE diz que 12 suspeitos de elo com crime organizado foram eleitos em SP. **UOL**. 24 de outubro de 2024. Available at: <https://noticias.uol.com.br/ultimas-noticias/agencia-estado/2024/10/24/doze-pessoas-ligadas-ao-crime-organizado-foram-eleitas-em-sao-paulo-diz-tre.htm>.

accused of committing crimes. This would severely damage the effectiveness of the criminal jurisdiction, which would end up becoming an instance of protecting the spurious interests of criminal factions. For this reason, it does not seem advisable to establish popular elections as a way of entering the judiciary — a career distinguished by the elementary attributes of autonomy and impartiality, without which there is no jurisdiction.

IV.6. ELECTIONS FOR JUDGES IN MEXICO ARE AN UNUSUAL CONCEPT

It is important to point out that popular elections for entry to the judiciary, as conceived by Mexico, are an unusual figure that has no correspondence in any judicial system in the world. The cases of the United States and Bolivia, in which elections for magistrates are envisaged to some extent, are nevertheless profoundly different from the one conceived in Mexico.

The Constitution of the United States of America (USA), in its Article III, Section 1, establishes that the judges of the Supreme Court and lower federal courts are appointed by the President, with the approval of the Senate, in accordance with Article II, Section 2, Clause 2. These justices, known as Article III judges, serve for life, subject to good conduct, and their pay cannot be reduced while they hold office, ensuring judicial independence. Federal courts include the Supreme Court, district courts, courts of appeals and specialized courts such as the International Trade Court. The US Constitution does not require specific qualifications, but nominees generally have extensive legal experience.²⁵ Popular elections, as a way of entering the judiciary, take place in that country only locally, in some states of the Federation.²⁶

It is worth mentioning that the structure of the judiciary in any country is always the result of a long historical process, in which gradual advances adapt it to a given society and, over the course of time, make it more efficient and credible to that same society. Thus, the fact that there are popular elections to enter the judiciary in states of the Federation, in the case of the USA, does not mean that importing a system for recruiting judges is appropriate for other countries with different traditions, including legal ones. Even in the case of the US, there has been much discussion about the negative role of economic power and political power in the elections of judges in the various states, issues that affect their independence and impartiality, with deleterious effects on judicial decisions and on the protection of the fundamental rights and guarantees of the courts.²⁷

²⁵ UNITED STATES. Understanding the federal courts. Washington, D.C.: Administrative Office of the U.S. Courts, 2024, p. 8. Available at: <https://www.uscourts.gov/sites/default/files/understanding-federal-courts.pdf>.

²⁶ Available at: <https://www.uscourts.gov/about-federal-courts/court-role-and-structure/comparing-federal-state-courts>.

²⁷ KANG, Michael S. and SHEPHERD, Joanna M. Free to Judge – The Power of Campaign Money in Judicial Elections. California: Stanford University Press, Stanford, p. 5-18, 2023.

Bolivia, for its part, adopts a pluralist system defined by the Political Constitution of the State of 2009, which establishes different processes for magistrates, vocals and judges. Magistrates of the higher courts - the Supreme Court of Justice, the Plurinational Constitutional Court and the Agro-Environmental Court - are elected by universal, direct and compulsory vote, after pre-selection by the Plurinational Legislative Assembly, which analyzes criteria of merit, interculturality and gender parity (articles 182, 197 and 188 of the Constitution). The term of office is six years, without re-election. The vocals, who make up the Departmental Courts of Justice, are appointed by the Supreme Court of Justice based on lists drawn up by the Council of the Judiciary. Finally, the judges, responsible for ordinary jurisdiction, are selected by the Council of the Judiciary, with entry via promotion of graduates from the School of Judges or by public competition on merit (Law No. 025/2010).

Thus, in the United States of America, elections take place only locally, in some states of the Federation, while in Bolivia, elections are restricted to the higher courts. Thus, the model of popular elections defined in Mexico, to the extent that it was conceived, has no parallel in comparative law and can be considered a real attack on the principle of the separation of powers of the state.

V. FINAL CONSIDERATIONS

Given the above, the constitutional reform in Mexico, which established popular elections to enter the judiciary, has a series of problems, showing that it is an authentic case of abusive constitutionalism, that is, the abusive use of the instruments of constitutional reform with the aim of degrading democracy, undermining the capacity of control bodies to act and the protection of the fundamental rights and guarantees of the population as a whole.

Furthermore, as we have seen, popular elections for judges, especially as conceived in Mexico, profoundly violate the independence and autonomy of the Judiciary, both because of the direct influence of the other powers that be in deciding who can stand for election and because of the potential dismissal of all the judges currently in office, who could be replaced by the elected members. Not only because of this but also because it would make it impossible for the Judiciary to exercise its counter-majoritarian function, which is characterized by the protection of fundamental rights and the rules of the democratic game, in the face of political majorities.

In addition, popular elections, as a way of entering the judiciary, also attract potential problems, consisting of the co-optation of the Judiciary not only by political power and economic power, but also possibly by organized crime, which could invest in candidates aligned with the interests of criminal factions.

Finally, we have seen that this model conceived in Mexico has no correspondence in other justice systems around the world, not even in the United States and Bolivia, countries that have adopted elections for judges to some extent.

For all these reasons, the Brazilian Magistrates Association (AMB) expresses its concern about the situation of the Judiciary in Mexico and draws attention to the importance of vehemently rejecting proposals of this nature that could emerge in Brazil, such as PEC 507/2006, all in defense of the independence of the Judiciary, the judges and, above all, the democratic order itself.

Brasília/DF, December 5, 2024.



Frederico Mendes Júnior

President of the Brazilian Magistrates Association (AMB)



Geraldo Dutra de Andrade Neto

Judge Secretary of International Relations of the Brazilian Magistrates Association (AMB)

NOTA TÉCNICA

Objeto: *Reforma Constitucional en México, que estableció elecciones populares como forma de ingreso en la magistratura.*

Posición de AMB: *Expresa su preocupación por la situación del Poder Judicial mexicano.*

La **ASOCIACIÓN DE MAGISTRADOS BRASILEÑOS — AMB**, entidad civil que representa los intereses de la magistratura nacional brasileña y agrupa cerca de 14.000 magistrados asociados de todos los niveles y ramas del Poder Judicial brasileño, manifiesta, a través de esta Nota Técnica, su preocupación por la situación del Poder Judicial de los Estados Unidos Mexicanos, cuya estructura ha sido profundamente alterada por la reforma constitucional del 15 de septiembre de 2024, que cambió la forma de ingreso a la magistratura, estableciendo que los magistrados de ese país, en todos los niveles, ingresen en la carrera mediante elecciones populares.

I. CONSIDERACIONES INICIALES

El parlamento mexicano aprobó recientemente una reforma constitucional propuesta por el entonces presidente del país, Andrés Manuel López Obrador. Dicha enmienda cambió profundamente la dinámica de ingreso en la carrera de la magistratura, estableciendo elecciones populares para jueces de todos los niveles del Poder Judicial Federal y Estatal. Así, con la aprobación de la reforma, todos los jueces de México, federales y estatales, desde la primera hasta la última instancia, serán elegidos. A continuación, se detallan las disposiciones pertinentes:

Ámbito Federal

Art. 96. - Las Ministras y Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Magistradas y Magistrados de la Sala Superior y las salas regionales del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, Magistradas y Magistrados del Tribunal de Disciplina Judicial, Magistradas y Magistrados de Circuito y Juezas y Jueces de Distrito, **serán elegidos de manera libre, directa y secreta por la ciudadanía** el día que se realicen las elecciones federales ordinarias del año que corresponda conforme al siguiente procedimiento:

Ámbito Estatal

²⁸ Material elaborado en colaboración con el equipo jurídico de Malta Advogados.

Art. 116.- El poder público de los estados se dividirá, para su ejercicio, en Ejecutivo, Legislativo y Judicial, y no podrán reunirse dos o más de estos poderes en una sola persona o corporación, ni depositarse el legislativo en un solo individuo.

III.- El Poder Judicial de los Estados se ejercerá por los tribunales que establezcan las Constituciones respectivas.

La independencia de las magistradas y los magistrados y juezas y jueces en el ejercicio de sus funciones deberá estar garantizada por las Constituciones y las Leyes Orgánicas de los Estados, **las cuales establecerán las condiciones para su elección por voto directo y secreto de la ciudadanía**; la creación de un Tribunal de Disciplina Judicial y de un órgano de administración judicial con independencia técnica, de gestión y para emitir sus resoluciones, **conforme a las bases establecidas en esta Constitución para el Poder Judicial de la Federación**; así como del ingreso, formación y permanencia de quienes sirvan a los Poderes Judiciales de los Estados.

Además, habrá un filtro para determinar quién puede postularse a un cargo en el Poder Judicial, exigiendo a los candidatos conocimientos técnicos, honestidad, buena reputación pública, competencia y formación académica y profesional. Cada poder formará una comisión de evaluación, compuesta por 5 (cinco) miembros, que tendrá la tarea de seleccionar un determinado número de candidatos, dependiendo del cargo al que se opte. La comisión evaluadora deberá enviar la lista al poder respectivo para su aprobación y posteriormente al Senado Federal, quien deberá consolidar y enviar las listas al Instituto Nacional Electoral. A continuación, las disposiciones constitucionales pertinentes:

Art. 96. [...]

II. Los Poderes de la Unión postularán el número de candidaturas que corresponda a cada cargo conforme a los párrafos segundo y tercero del presente artículo. Para la evaluación y selección de sus postulaciones, observarán lo siguiente:

b) **Cada Poder integrará un Comité de Evaluación conformado por cinco personas reconocidas en la actividad jurídica, que recibirá los expedientes de las personas aspirantes, evaluará el cumplimiento de los requisitos constitucionales y legales e identificará a las personas mejor evaluadas** que cuenten con los conocimientos técnicos necesarios para el desempeño del cargo y se hayan distinguido por su honestidad, buena fama pública, competencia y antecedentes académicos y profesionales en el ejercicio de la actividad jurídica, y

c) Los Comités de Evaluación integrarán un listado de las diez personas mejor evaluadas para cada cargo en los casos de Ministras y Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Magistradas y Magistrados de la Sala Superior y salas regionales del Tribunal Electoral e integrantes del Tribunal de Disciplina Judicial, y de las seis personas mejor evaluadas para cada cargo en los casos de Magistradas y Magistrados de Circuito y Juezas y Jueces de Distrito. Posteriormente, depurarán dicho listado mediante insaculación pública para ajustarlo al número de postulaciones para cada cargo, observando la paridad de género. **Ajustados los**

listados, los Comités los remitirán a la autoridad que represente a cada Poder de la Unión para su aprobación y envío al Senado.

III. El Senado de la República recibirá las postulaciones y remitirá los listados al Instituto Nacional Electoral a más tardar el 12 de febrero del año de la elección que corresponda, a efecto de que organice el proceso electivo.

Por último, en relación con la citada reforma constitucional mexicana, cabe destacar las disposiciones transitorias, que establecen que todos los jueces actualmente en funciones serán incluidos en las listas para concurrir a las elecciones populares extraordinarias de 2025, de modo que, si no resultan elegidos, perderán sus cargos. Esto significa, por tanto, que la reforma constitucional tendrá efectos retroactivos, afectando a los jueces ya en funciones. Esta es la norma transitoria:

Segundo. El Proceso Electoral Extraordinario 2024-2025 dará inicio el día de la entrada en vigor del presente Decreto. En dicha elección se elegirán la totalidad de los cargos de Ministras y Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, las magistraturas vacantes de la Sala Superior y la totalidad de las Magistradas y Magistrados de salas regionales del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, los integrantes del Tribunal de Disciplina Judicial, así como la mitad de los cargos de Magistradas y Magistrados de Circuito y Juezas y Jueces de Distrito, en los términos del presente artículo.

Las personas que se encuentren en funciones en los cargos señalados en el párrafo anterior al cierre de la convocatoria que emita el Senado serán incorporadas a los listados para participar en la elección extraordinaria del año 2025, excepto cuando manifiesten la declinación de su candidatura previo al cierre de la convocatoria o sean postuladas para un cargo o circuito judicial diverso. **En caso de no resultar electas por la ciudadanía para ejercer su encargo por un nuevo periodo, concluirán su encargo en la fecha que tomen protesta las personas servidoras públicas que emanen de la elección extraordinaria** conforme a las disposiciones transitorias aplicables del presente Decreto.

Estos son, pues, los principales términos de la reforma constitucional mexicana de que aquí se habla.

Una idea similar ya ha sido propuesta en Brasil en la Propuesta de Enmienda a la Constitución (PEC) n.º 507 de 2006, que pretendía modificar la redacción del párrafo único del artículo 2 y del encabezamiento del artículo 93²⁹:

Art. 2º [...]

Párrafo único. Los representantes del pueblo **en los tres poderes del** Estado serán elegidos por sufragio directo, secreto, universal y periódico.

²⁹ Traducción libre

Art. 93. Una ley complementaria, a iniciativa del Supremo Tribunal Federal, establecerá el Estatuto de la Magistratura, **que regulará el proceso electoral para la elección de magistrados**, observando los siguientes principios:

Sin embargo, la propuesta fue devuelta a su autor, el entonces diputado federal Carlos Mota, debido al número insuficiente de firmas para su tramitación.

Este es un factor más que se suma a la preocupación de la AMB por la reforma constitucional mexicana, que estableció la elección popular de todos los jueces del país, incluidos los actuales magistrados, que podrán ser sustituidos por los elegidos en las elecciones extraordinarias de 2025.

La AMB ya ha expresado su preocupación y se opone rotundamente a propuestas de esta naturaleza, ya que ponen en riesgo la autonomía del poder judicial y de la judicatura y, en última instancia, atentan contra la propia democracia.

II. CONTEXTO DE LA REFORMA MEXICANA

La reforma constitucional mexicana se produjo en un contexto de enfrentamientos entre el entonces presidente, Andrés Manuel López Obrador, y la Suprema Corte de Justicia. Obrador llegó a decir que esta reforma sería un ejemplo para el mundo y que sería muy importante “acabar con la corrupción y la impunidad”, acusando a los jueces, “salvo honrosas excepciones”, de estar “al servicio de una minoría depredadora que se ha dedicado a saquear al país”. Según algunos analistas, la reforma es una represalia del entonces presidente de México contra las decisiones del poder judicial, especialmente las de la Suprema Corte, que iban en contra de sus intereses. Una de estas decisiones fue, por ejemplo, la declaración de inconstitucionalidad de un decreto presidencial que había sacado a la Guardia Nacional de la Secretaría de Seguridad Pública y la había puesto bajo la Secretaría de la Defensa Nacional (SEDENA), es decir, un intento de militarizar la seguridad pública.³⁰⁻³¹

³⁰ RECONDO, Felipe. Escolher juízes por voto popular é armadilha, diz pesquisador mexicano. **Jota**. 13 de novembro de 2024. Disponible en: < <https://www.jota.info/justica/escolher-juizes-por-voto-popular-e-armadilha-diz-pesquisador-mexicano> > Acceso el 18 de noviembre de 2024.

³¹ MILLAR, Paul. ¿Ayudará a México la elección directa de los jueces a combatir la corrupción en su sistema de justicia? **France 24**. 13 de setembro de 2024. Disponible en: < <https://www.france24.com/es/am%C3%A9rica-latina/20240912-ayudar%C3%A1-a-m%C3%A9xico-la-elecci%C3%B3n-directa-de-los-jueces-a-combatir-la-corrupci%C3%B3n-en-su-sistema-de-justicia> > Acceso el 18 de noviembre de 2024.

III. AMENAZAS A LA AUTONOMÍA JUDICIAL Y A LA DEMOCRACIA

IV.1. EROSIÓN DEMOCRÁTICA

En 1989, en el contexto del triunfo del capitalismo sobre el socialismo tras la Guerra Fría, Francis Fukuyama publicó en la revista *The National Interest* su famoso artículo *¿El fin de la Historia?* en el que defendía, basándose en la filosofía hegeliana, la tesis de que la historia de la humanidad había llegado a su fin con la afirmación de la democracia liberal occidental, que sería la forma final y más perfecta de gobierno humano.³² Era un pronóstico audaz, impregnado de optimismo. Sin embargo, la última década ha demostrado que Fukuyama — o al menos el análisis inicial de su obra — estaba equivocado. Lo que hemos visto cada vez más es una especie de erosión democrática, con la aparición de diversos regímenes autoritarios en todo el mundo.

Varios politólogos han observado este fenómeno, el qual Joshua Kurlantzick ha denominado “*democracia en retirada*”;³³ Larry Diamond, *recesión democrática*;³⁴ Nancy Bermeo, *retroceso democrático*;³⁵ Stefan Foa e Yascha Mounk, *desconsolidación democrática*;³⁶ Aziz Huq e Tom Ginsburg, *regresión constitucional*;³⁷ Sotirios Barber, *fracaso constitucional*;³⁸ e Jack Balkin, *podredumbre constitucional*.³⁹ Estos son ejemplos de algunos teóricos que se han dedicado a estudiar este fenómeno del resurgimiento gradual de los regímenes autoritarios — ahora, sin embargo, en un formato muy diferente al autoritarismo de los años sesenta a ochenta, que se imponía mediante el uso de la fuerza.

De particular interés para los fines de esta Nota Técnica es la teoría del constitucionalismo abusivo, concebida por David Landau. Según este teórico, en la última década se ha abusado de los mecanismos de cambio constitucional con el objetivo de socavar la democracia. Para Landau, los métodos tradicionales para derrocar el orden democrático están en rápido declive. Lo que vemos hoy en día, en sus palabras, son presidentes y partidos políticos poderosos que promueven “cambios constitucionales que dificulten su destitución y desactiven instituciones como los tribunales, cuyo objetivo es controlar su ejercicio del poder”⁴⁰

³² FUKUYAMA, Francis. “The End of History?” *The National Interest*, n. 16 (1989), pp. 3–18.

³³ KURLANTZICK, Joshua. *Democracy in Retreat: The Revolt of the Middle Class and the Worldwide Decline of Representative Government*. New Haven: Yale University Press, 2014.

³⁴ DIAMOND, Larry. Facing Up to the Democratic Recession. *Journal of Democracy*, 26 (2015): 141.

³⁵ BERMEO, Nancy. On Democratic Backsliding. *Journal of Democracy*, 27 (2016): 5–19.

³⁶ FOA, Roberto Stefan; MOUNK, Yascha. The Signs of Deconsolidation. *Journal of Democracy*, 28 (2017): 5.

³⁷ HUQ, Aziz; GINSBURG, Tom. How to Lose a Constitutional Democracy. *UCLA Law Review*, 65 (2018): 78-83.

³⁸ BARBER, Sotirios. *Constitutional Failure*. Lawrence: University Press of Kansas, 2014.

³⁹ BALKIN, Jack. Constitutional Crisis and Constitutional Rot. *Constitutional Democracy in Crisis?*, In Mark A. Graber, Sanford Levinson, and Mark Tushnet. Oxford University Press: New York, 2018.

⁴⁰ LANDAU, David. Abusive Constitutionalism. *UC David Law Review*, vol. 47, n. 1, nov. 2013, p. 189-260.

David Landau define el constitucionalismo abusivo como “el uso de mecanismos de cambio constitucional para hacer que un Estado sea significativamente menos democrático de lo que era antes”, es decir, un Estado en el que la protección de los derechos de las minorías y la competitividad electoral se ven comprometidas. En otras palabras, el constitucionalismo abusivo se caracteriza por el uso de reformas constitucionales que, aunque respetan las normas de procedimiento, tienen como único objetivo socavar la democracia, minar la capacidad de la oposición para competir y poner en riesgo la protección de los derechos fundamentales. A pesar de la apariencia de legitimidad, el fin perseguido es la perpetuación en el poder.

Una de las características más destacadas de este tipo de régimen es el intento de desestabilizar las instituciones de control. Las fuerzas políticas dominantes no solo controlan los poderes del Estado, sino también los mecanismos de rendición de cuentas. Según Landau, esto hace que instituciones como los tribunales de Justicia, los fiscales públicos y las comisiones electorales “tiendan a estar controladas por los titulares de cargos políticos” y que, en lugar de “servir como controles independientes del poder gubernamental, estas instituciones trabajan activamente en favor de sus proyectos políticos”.

La situación en México parece encajar perfectamente en este marco teórico, como se verá en los siguientes subtemas. Cuenta con un gobierno fuerte, de mayoría parlamentaria, que emprendió una reforma constitucional que, si bien cumplió con las reglas formales del procedimiento, terminó poniendo en riesgo la independencia y capacidad del Poder Judicial para constituirse en una institución eficaz de control y vigilancia de los actos de gobierno, lo que también terminó poniendo en riesgo la democracia y la protección de los derechos fundamentales. La realidad es muy distinta del discurso seductor y proselitista de la “democratización de la justicia”.

IV.2. VIOLACIÓN DE LA INDEPENDENCIA DEL PODER JUDICIAL Y DE LA SEPARACIÓN DE PODERES

El poder judicial es el último bastión de defensa de los derechos y garantías fundamentales de los ciudadanos, y las violaciones o amenazas de violaciones de estos derechos no pueden ser alejadas de su consideración. Así lo estipula la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH), ratificada por países como Brasil y México. Según esta norma internacional, toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales (art. 25, 1, de la CADH).

Encargado de esta misión de defensa última de los derechos y garantías fundamentales de los ciudadanos, incluso y especialmente frente al poder estatal, el poder

judicial no puede estar bajo al control de los otros poderes. Por esta razón, la Convención también garantiza la independencia e imparcialidad de los jueces y tribunales (art. 8, 1). Lo mismo ocurre en la Constitución brasileña, que establece expresamente toda una estructura destinada a garantizar la autodeterminación del Poder Judicial, ya sea reconociendo su independencia (art. 2), protegiendo su autonomía administrativa y financiera (art. 99), la facultad de los tribunales de autoorganizarse (art. 96) o las prerrogativas del poder judicial (art. 95). Disposiciones similares pueden encontrarse en la Constitución mexicana, como puede verse en el art. 17, por ejemplo.⁴¹

Lo que está haciendo la reforma constitucional mexicana es precisamente desestabilizar toda esta estructura que asegura la existencia de un poder judicial fuerte y orgulloso, capaz de cumplir eficazmente con su misión de proteger los derechos fundamentales.

La enmienda constitucional es drástica y ataca el corazón de un sistema de justicia independiente, que es la forma en que el pueblo accede al poder judicial. Con la reforma, todos los jueces del país, federales y estatales, desde el primer grado hasta el Tribunal Supremo, serán elegidos en elecciones populares. Y eso no es todo. La forma en que se han normalizado estas elecciones populares hace que la reforma sea aún más problemática.

En primer lugar, no todos los que cumplan los requisitos podrán presentarse a las elecciones, porque habrá un filtro realizado por los poderes constituidos (Ejecutivo, Legislativo y Judicial). Por lo tanto, sólo podrán presentarse las personas previamente seleccionadas. Aunque el Poder Judicial también pueda seleccionar a sus candidatos, la tendencia natural es que sean elegidos los candidatos seleccionados por los poderes Ejecutivo y Legislativo, que son los que tienen mayor poder político para influir en el electorado. Por lo tanto, no se trata de elecciones libres, sino de elecciones dirigidas por el propio poder político, lo que lleva a la conclusión de que los jueces mexicanos serán los elegidos por el gobierno y el parlamento.

Además, todos los jueces actualmente en funciones, debidamente investidos del poder judicial, podrían perder sus cargos si no son elegidos en las elecciones extraordinarias que tendrán lugar en 2025. En otras palabras, los jueces actuales podrán presentarse a las elecciones, pero si no son elegidos, perderán sus puestos.

Estas dos medidas introducidas por la reforma constitucional mexicana acabaron con la independencia del poder judicial. Descontento con las decisiones judiciales, el entonces presidente del país, con el apoyo de la mayoría parlamentaria, aprobó una enmienda constitucional que destituiría a todos los magistrados actuales y nombraría a personas elegidas por el gobierno y el parlamento. Un poder judicial que puede ser sustituido si toma

⁴¹ Artículo 17. Ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho. [...] Las leyes federales y locales establecerán los medios necesarios para que se garantice la independencia de los tribunales y la plena ejecución de sus resoluciones.

decisiones que discrepan de los intereses de los grupos políticos dominantes, no puede decirse que sea independiente y autónomo.

Tampoco es viable un poder judicial independiente ante la profunda intervención de los poderes ejecutivo y legislativo en el proceso de elección de los jueces. Esto es lo que ocurrirá en el poder judicial mexicano. Como se ha mencionado, sólo podrán ser candidatos a la judicatura quienes hayan sido previamente seleccionados por el gobierno y el parlamento, quienes tienen una infinita mayor capacidad política para influir en el electorado a favor de sus candidatos y en detrimento de los candidatos seleccionados por el poder judicial. Esto significa que el poder judicial estará compuesto en su mayoría por personas elegidas por el poder político dominante, lo que hace imposible cualquier pretensión de independencia.

Por lo tanto, la influencia directa y amplia de los otros poderes en la composición del Poder Judicial -como ocurrió en México- implica una profunda violación a la independencia de la función judicial, en un manifiesto atentado al postulado de la separación de Poderes -cláusula que se encuentra en el corazón de cualquier organización política que se precie de ser un verdadero Estado Democrático de Derecho.

IV.3. FUNCIÓN CONTRAMAYORITARIA DEL PODER JUDICIAL

El Magistrado de la Corte Suprema de Brasil, Luís Roberto Barroso, en un artículo publicado en la revista EMERJ, hace un resumen preciso de las funciones de los tribunales constitucionales, aspectos que, en cierta medida, son perfectamente extensibles al Poder Judicial en su conjunto. Al tratar de las funciones de los tribunales constitucionales, el Juez habla de la llamada función contramayoritaria.⁴²

Para él, la democracia abarca hoy una noción mucho más amplia que la de la regla de la mayoría simple. Hay una dimensión sustantiva de esta noción, según la cual la democracia implica también igualdad, libertad y justicia, y esto es lo que la transforma en un proyecto colectivo de autogobierno, *“en el que nadie se queda deliberadamente atrás”*. Barroso continúa diciendo que *“más que el derecho a una participación igualitaria, la democracia significa que los perdedores en el proceso político, así como los segmentos minoritarios en general, no estén desamparados y abandonados a su suerte”*.

Esta función de protección de las minorías se confiere principalmente al poder judicial. La legitimidad del Poder Judicial no se basa, por tanto, en el voto popular, sino en el ejercicio de la función de a) *“proteger los derechos fundamentales, que corresponden al mínimo ético y a la reserva de justicia de una comunidad política, que no pueden ser pisoteados por la deliberación política mayoritaria”*; y b) *“proteger las reglas del juego democrático y los*

⁴² BARROSO, Luís Roberto. Os três papeis desempenhados pelas supremas cortes nas democracias constitucionais contemporâneas. **R. EMERJ**, Rio de Janeiro, v. 21, n. 3, t. 1, p. 11-35, set.-dez., 2019.

cauces de participación política de todos". En palabras de ese Magistrado brasileño, el Poder Judicial es *"el centinela contra el riesgo de la tiranía de las mayorías; es el encargado de impedir la "distorsión del proceso democrático o la opresión de las minorías"*.

Por supuesto, esta función se ve comprometida por un poder judicial que no responde a cuestiones de principio y de razón jurídica, sino a cuestiones de voluntad popular. Un poder judicial que depende del voto popular y está sujeto a una especie de *accountability* ante el pueblo no puede adoptar una postura contramayoritaria. Por tanto, en una organización política cuyos magistrados son elegidos por sufragio popular, nos encontramos con un poder judicial impotente e incapaz de ejercer su función contramayoritaria, de preservar los derechos fundamentales de las minorías y las reglas del juego democrático.

IV.4. LA JURISDICCIÓN NO DEBE CONFUNDIRSE CON LAS FUNCIONES GUBERNAMENTALES

Además, no se puede confundir la jurisdicción con las funciones del gobierno. El poder judicial se ejerce sobre la base de razones jurídicas, eminentemente técnicas. La legitimidad de las decisiones judiciales, como ya se ha subrayado, se basa en su conformidad con la Constitución y las leyes. El Poder Judicial no tiene competencia para elaborar políticas públicas como órgano ejecutivo, deliberando, *prima facie*, sobre la orientación de la vida política del Estado o sobre las prioridades gubernamentales. Estas funciones corresponden principalmente al Poder Legislativo y al Poder Ejecutivo. Se trata, por tanto, de los dos poderes del Estado cuyo ejercicio de sus funciones requiere el respaldo del voto popular. La jurisdicción es una función eminentemente técnica del Estado, que no opera según los dictados de la voluntad popular *stricto sensu*, aunque es un órgano de su soberanía, cuyo objetivo es garantizar, de forma independiente e imparcial, el funcionamiento regular del Estado democrático de Derecho.

IV.5. LAS ELECCIONES AL PODER JUDICIAL Y LA COOPTACIÓN DE LA JUSTICIA POR EL CRIMEN ORGANIZADO

Otro factor que debe tenerse en cuenta es la posibilidad de que el poder judicial sea cooptado por la delincuencia organizada. En las elecciones municipales de 2024 en Brasil, se denunció ampliamente la situación de candidatos apoyados y financiados por el crimen organizado. Por ejemplo, las agencias de inteligencia informaron al Tribunal Regional Electoral de São Paulo (TRE-SP) de que 12 (doce) personas

sospechosas de tener vínculos con el crimen organizado habían sido elegidas en el estado.⁴³

Es razonable imaginar que un sistema similar se extendería al Poder Judicial en caso de elecciones populares para todo el cuerpo de jueces, con el agravante de que se trata del poder competente para procesar y juzgar a personas acusadas de cometer delitos. Ello pondría en grave peligro la eficacia de la jurisdicción penal, que acabaría convirtiéndose en un foro de protección de los intereses espurios de las bandas criminales. Por ello, no parece aconsejable establecer la elección popular como vía de acceso a la judicatura, carrera que se distingue por los atributos elementales de autonomía e imparcialidad, sin los cuales no hay jurisdicción.

IV.6. LA ELECCIÓN DE JUECES EN MÉXICO ES UN CONCEPTO INUSUAL

Es importante destacar que las elecciones populares para el ingreso a la judicatura, tal y como las concibe México, son figura inusual que no tiene correspondencia en ningún sistema judicial del mundo. Los casos de Estados Unidos y Bolivia, donde se contemplan en alguna medida las elecciones para magistrados, son sin embargo profundamente distintos al concebido en México.

La Constitución de los Estados Unidos de América (EUA), en su Artículo III, Sección 1, establece que los magistrados de la Corte Suprema y de los tribunales federales inferiores son nombrados por el Presidente, con la aprobación del Senado, de conformidad con el Artículo II, Sección 2, Cláusula 2. Estos magistrados, conocidos como Artículo III, Sección 2, Cláusula 2, son nombrados por el Presidente, con la aprobación del Senado. Estos magistrados, conocidos como jueces del Artículo III, son vitalicios, sujetos a buena conducta, y su salario no puede reducirse mientras ocupan el cargo, lo que garantiza la independencia judicial. Los tribunales federales incluyen el Tribunal Supremo, los tribunales de distrito, los tribunales de apelación y los tribunales especializados, como el Tribunal de Comercio Internacional. La Constitución estadounidense no exige cualificaciones específicas, pero los candidatos suelen tener una amplia experiencia jurídica.⁴⁴ Las elecciones populares, como vía de acceso al poder judicial, sólo tienen lugar en ese país a nivel local, en algunos estados de la Federación.⁴⁵

Cabe mencionar que la estructura del poder judicial en cualquier país es siempre el resultado de un largo proceso histórico, en el que los avances graduales lo adaptan a una sociedad determinada y, con el paso del tiempo, lo hacen más eficiente y creíble en esa

⁴³ TRE diz que 12 suspeitos de elo com crime organizado foram eleitos em SP. **UOL**. 24 de outubro de 2024. Disponible en: <<https://noticias.uol.com.br/ultimas-noticias/agencia-estado/2024/10/24/doze-pessoas-ligadas-ao-crime-organizado-foram-eleitas-em-sao-paulo-diz-tre.htm>> Acceso el 18 de noviembre de 2024

⁴⁴ UNITED STATES. Understanding the federal courts. Washington, D.C.: Administrative Office of the U.S. Courts, 2024, p. 8. Disponible en: <<https://www.uscourts.gov/sites/default/files/understanding-federal-courts.pdf>>.

⁴⁵ Disponible en: <<https://www.uscourts.gov/about-federal-courts/court-role-and-structure/comparing-federal-state-courts>>

sociedad. Así, el hecho de que en los Estados de la Federación se celebren elecciones populares para acceder a la judicatura, en el caso de los EE.UU., no significa que la importación de un sistema de reclutamiento de jueces sea apropiado para otros países con tradiciones diferentes, incluidas las jurídicas. Incluso en el caso de los EE.UU., se discute mucho sobre el papel negativo del poder económico y del poder político en las elecciones de jueces en los diversos estados, cuestiones que afectan su independencia e imparcialidad, con efectos deletéreos sobre las decisiones judiciales y la salvaguarda de los derechos y garantías fundamentales de los tribunales.⁴⁶

Bolivia, por su parte, adopta un sistema pluralista definido por la Constitución Política del Estado de 2009, que establece diferentes procesos para magistrados, vocales y jueces. Los magistrados de los tribunales superiores -Tribunal Supremo de Justicia, Tribunal Constitucional Plurinacional y Tribunal Agroambiental- son elegidos por voto universal, directo y obligatorio, previa preselección de la Asamblea Legislativa Plurinacional, que analiza criterios de méritos, interculturalidad y paridad de género (artículos 182, 197 y 188 de la Constitución). El mandato es de seis años, sin reelección. Los vocales, que integran los Tribunales Departamentales de Justicia, son designados por la Corte Suprema de Justicia sobre la base de listas elaboradas por el Consejo de la Magistratura. Finalmente, los jueces, responsables de la jurisdicción ordinaria, son seleccionados por el Consejo de la Magistratura, con ingreso por promoción de egresados de la Escuela de Jueces o por concurso público de méritos (Ley nº 025/2010).

Por lo tanto, en los Estados Unidos de América, las elecciones tienen lugar sólo a nivel local, en algunos estados de la Federación, mientras que en Bolivia, las elecciones se limitan a los tribunales superiores. Así, el modelo de elecciones populares definido en México, en la medida en que fue concebido, no tiene paralelo en el derecho comparado y puede ser considerado como un verdadero atentado al principio de la separación de los poderes del Estado.

V. CONSIDERACIONES FINALES

En vista de lo anterior, la reforma constitucional en México, que estableció elecciones populares para el Poder Judicial, está plagada de problemas y demuestra que se trata de un verdadero caso de constitucionalismo abusivo, es decir, del mal uso de los instrumentos de reforma constitucional con el objetivo de degradar la democracia, socavar la capacidad de acción de los órganos de control y la protección de los derechos y garantías fundamentales de la población en su conjunto.

Además, como hemos visto, las elecciones populares de magistrados, especialmente tal y como están concebidas en México, vulneran profundamente la

⁴⁶ KANG, Michael S. and SHEPHERD, Joanna M. Free to Judge – The Power of Campaign Money in Judicial Elections, Stanford University Press, Stanford, California, p. 5-18, 2023.

independencia y autonomía del Poder Judicial, tanto por la influencia directa de los otros poderes constituidos en la decisión de quiénes podrán presentarse a las elecciones, como por la potencial destitución de todos los magistrados actualmente en funciones, que podrían ser sustituidos por los miembros electos. No sólo por ello, sino también porque imposibilitaría al Poder Judicial ejercer su función contramayoritaria, caracterizada por la protección de los derechos fundamentales y las reglas del juego democrático, frente a las mayorías políticas.

Además, las elecciones populares, como forma de ingreso al poder judicial, también atraen problemas potenciales, consistentes en la cooptación del poder judicial no sólo por el poder político y el poder económico, sino también posiblemente por el crimen organizado, que podría invertir en candidatos alineados con los intereses de facciones criminales.

Finalmente, hemos visto que este modelo concebido en México no tiene correspondencia en otros sistemas de justicia del mundo, ni siquiera en Estados Unidos y Bolivia, países que en alguna medida adoptan la elección de magistrados.

Por todo ello, la Asociación de Magistrados Brasileños (AMB) manifiesta su preocupación por la situación del poder judicial en México y pone atención sobre la importancia de rechazar con vehemencia las propuestas de esta naturaleza que puedan surgir en Brasil, como la PEC 507/2006, todo ello en defensa de la independencia del poder judicial, de la magistratura y, sobre todo, del propio orden democrático.

Brasil; Brasília/DF; 05 de diciembre de 2024.



Frederico Mendes Júnior

Juez Presidente de la Asociación de Magistrados Brasileños (AMB)



Geraldo Dutra de Andrade Neto

Juiz Secretário de Relações Internacionais da Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB)

NOTA TÉCNICA

Objeto: Reforma Constitucional no México, que estabeleceu eleições populares como forma de ingresso na magistratura.

Posição da AMB: Manifesta preocupação com a situação do Poder Judiciário mexicano.

A **ASSOCIAÇÃO DOS MAGISTRADOS BRASILEIROS — AMB**, entidade civil representativa dos interesses da magistratura nacional e que congrega cerca de 14.000 magistrados associados de todos os ramos e instâncias do Poder Judiciário, manifesta, por meio desta Nota Técnica, preocupação quanto à situação do Judiciário dos Estados Unidos Mexicanos, cuja estrutura foi profundamente alterada com a reforma constitucional de 15 de setembro de 2024, que veio modificar a forma de ingresso na magistratura, passando-se a estabelecer que os magistrados do país, de todos os níveis, ingressarão na carreira por meio de eleição popular.

I. CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Recentemente, o parlamento mexicano aprovou emenda constitucional, proposta pelo então presidente do país, Andrés Manuel López Obrador. Essa emenda modificou profundamente a dinâmica de ingresso na carreira da magistratura, estabelecendo-se eleições populares para os juízes de todos os níveis do Poder Judiciário Federal e dos Estados. Portanto, com a aprovação da reforma, todos os juízes do México, federais e estaduais, da primeira à última instância, serão eleitos. Seguem as disposições pertinentes:

Âmbito Federal

Art. 96. - Las Ministras y Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Magistradas y Magistrados de la Sala Superior y las salas regionales del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, Magistradas y Magistrados del Tribunal de Disciplina Judicial, Magistradas y Magistrados de Circuito y Juezas y Jueces de Distrito, **serán elegidos de manera libre, directa y secreta por la ciudadanía** el día que se realicen las elecciones federales ordinarias del año que corresponda conforme al siguiente procedimiento:

Âmbito Estadual

Art. 116.- El poder público de los estados se dividirá, para su ejercicio, en Ejecutivo, Legislativo y Judicial, y no podrán reunirse dos o más de estos poderes en una sola persona o corporación, ni depositarse el legislativo en un solo individuo.

III.- El Poder Judicial de los Estados se ejercerá por los tribunales que establezcan las Constituciones respectivas.

La independencia de las magistradas y los magistrados y juezas y jueces en el ejercicio de sus funciones deberá estar garantizada por las Constituciones y las Leyes Orgánicas de los Estados, **las cuales establecerán las condiciones para su elección por voto directo y secreto de la ciudadanía**; la creación de un Tribunal de Disciplina Judicial y de un órgano de administración judicial con independencia técnica, de gestión y para emitir sus resoluciones, **conforme a las bases establecidas en esta Constitución para el Poder Judicial de la Federación**; así como del ingreso, formación y permanencia de quienes sirvan a los Poderes Judiciales de los Estados.

Além disso, haverá um filtro para efeito de apurar quem poderá concorrer aos cargos na magistratura, exigindo-se dos candidatos conhecimentos técnicos, honestidade, boa fama pública, competência e antecedentes acadêmicos e profissionais. Cada poder formará uma comissão avaliadora, composta por 5 (cinco) membros, a qual terá a incumbência de selecionar determinado número de candidatos, conforme o cargo postulado. Então, a comissão avaliadora deverá remeter a lista para aprovação do respectivo poder e posterior envio ao Senado Federal, a quem competirá consolidar e enviar as listas ao Instituto Nacional Eleitoral. Seguem as disposições constitucionais pertinentes:

Art. 96. [...]

II. Los Poderes de la Unión postularán el número de candidaturas que corresponda a cada cargo conforme a los párrafos segundo y tercero del presente artículo. Para la evaluación y selección de sus postulaciones, observarán lo siguiente:

b) **Cada Poder integrará un Comité de Evaluación conformado por cinco personas** reconocidas en la actividad jurídica, **que recibirá los expedientes de las personas aspirantes, evaluará el cumplimiento de los requisitos constitucionales y legales e identificará a las personas mejor evaluadas** que cuenten con los conocimientos técnicos necesarios para el desempeño del cargo y se hayan distinguido por su honestidad, buena fama pública, competencia y antecedentes académicos y profesionales en el ejercicio de la actividad jurídica, y

c) Los Comités de Evaluación integrarán un listado de las diez personas mejor evaluadas para cada cargo en los casos de Ministras y Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Magistradas y Magistrados de la Sala Superior y salas regionales del Tribunal Electoral e integrantes del Tribunal de Disciplina Judicial, y de las seis personas mejor evaluadas para cada cargo en los casos de Magistradas y Magistrados de Circuito y Juezas y Jueces de Distrito. Posteriormente, depurarán

dicho listado mediante insaculación pública para ajustarlo al número de postulaciones para cada cargo, observando la paridad de género. **Ajustados los listados, los Comités los remitirán a la autoridad que represente a cada Poder de la Unión para su aprobación y envío al Senado.**

III. **El Senado de la República recibirá las postulaciones y remitirá los listados al Instituto Nacional Electoral** a más tardar el 12 de febrero del año de la elección que corresponda, a efecto de que organice el proceso electivo.

Por fim, sobre a mencionada reforma constitucional mexicana, ainda cabe destacar as disposições transitórias, mediante as quais se estabelece que todos os juízes que estão em exercício atualmente serão incluídos nas listas para concorrer às eleições populares extraordinárias de 2025, de modo que, não sendo eleitos, perderão seus cargos. Significa dizer, portanto, que a reforma constitucional terá efeitos retroativos, afetando os magistrados já investidos na judicatura. Segue a referida regra transitória:

Segundo.- El Proceso Electoral Extraordinario 2024-2025 dará inicio el día de la entrada en vigor del presente Decreto. En dicha elección se elegirán la totalidad de los cargos de Ministras y Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, las magistraturas vacantes de la Sala Superior y la totalidad de las Magistradas y Magistrados de salas regionales del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, los integrantes del Tribunal de Disciplina Judicial, así como la mitad de los cargos de Magistradas y Magistrados de Circuito y Juezas y Jueces de Distrito, en los términos del presente artículo.

Las personas que se encuentren en funciones en los cargos señalados en el párrafo anterior al cierre de la convocatoria que emita el Senado serán incorporadas a los listados para participar en la elección extraordinaria del año 2025, excepto cuando manifiesten la declinación de su candidatura previo al cierre de la convocatoria o sean postuladas para un cargo o circuito judicial diverso. **En caso de no resultar electas por la ciudadanía para ejercer su encargo por un nuevo periodo, concluirán su encargo en la fecha que tomen protesta las personas servidoras públicas que emanen de la elección extraordinaria** conforme a las disposiciones transitorias aplicables del presente Decreto.

São esses, portanto, os principais termos da reforma constitucional mexicana.

Ideia semelhante já foi aventada aqui no Brasil, conforme se nota da Proposta de Emenda à Constituição (PEC) n.º 507, de 2006, que pretendia conferir a seguinte redação ao parágrafo único do art. 2º e a *caput* do art. 93:

Art. 2º [...]

Parágrafo único. Os representantes do povo **nos três Poderes** serão eleitos pelo voto direto, secreto, universal e periódico.

Art. 93. Lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, disporá sobre o Estatuto da Magistratura, **que disciplinará o processo eleitoral para escolha de magistrados**, observados os seguintes princípios:

A proposta, contudo, foi devolvida ao autor, o então Deputado Federal Carlos Mota, tendo em vista a insuficiência do número de assinaturas a viabilizar sua tramitação.

Eis, portanto, mais um fator a somar à preocupação da AMB quanto à reforma constitucional mexicana, que estabeleceu eleições populares para todos os juízes do país, inclusive para os atuais magistrados, já investidos no poder jurisdicional, os quais poderão ser substituídos pelos eleitos no pleito extraordinário de 2025.

A AMB, desde já, manifesta sua preocupação e se posiciona em absoluta contrariedade a propostas desse jaez, que colocam em risco a autonomia da magistratura e do Poder Judiciário e, em última análise, mina a própria democracia.

III. CONTEXTO DA REFORMA MEXICANA

A reforma constitucional mexicana deu-se à luz de um contexto de embate envolvendo o então presidente, Andrés Manuel Lopez Obrador, e o Supremo Tribunal de Justiça. Chegou a afirmar Obrador que essa reforma seria um exemplo para o mundo e que seria muito importante “acabar com a corrupção e a impunidade”, acusando os juízes, “salvo honrosas exceções”, de estarem “a serviço de uma minoria depredadora, que se tem dedicado a saquear o país”. Pelo que sugerem alguns analistas, a reforma constitui uma retaliação do então presidente do México às decisões do Poder Judiciário, sobretudo às decisões da Suprema Corte, que contrariaram os interesses de Obrador. Uma dessas decisões, por exemplo, foi a declaração de inconstitucionalidade de um decreto da presidência, que retirava a Guarda Nacional da Secretaria de Segurança Pública e colocava-a sob a Secretaria de Defesa Nacional, ou seja, uma tentativa de militarização da segurança pública.^{48_49}

⁴⁸ RECONDO, Felipe. Escolher juízes por voto popular é armadilha, diz pesquisador mexicano. **Jota**. 13 de novembro de 2024. Disponível em: < <https://www.jota.info/justicia/escolher-juizes-por-voto-popular-e-armadilha-diz-pesquisador-mexicano>> Acesso em 18 de novembro de 2024.

⁴⁹ MILLAR, Paul. ¿Ayudará a México la elección directa de los jueces a combatir la corrupción en su sistema de justicia? **France 24**. 13 de setembro de 2024. Disponível em <<https://www.france24.com/es/am%C3%A9rica-latina/20240912-ayudar%C3%A1-a-m%C3%A9xico-la-elecci%C3%B3n-directa-de-los-jueces-a-combatir-la-corrupci%C3%B3n-en-su-sistema-de-justicia>> Acesso em 18 de novembro de 2024.

IV. ATENTADO À AUTONOMIA DO JUDICIÁRIO E À DEMOCRACIA

IV.1. EROÇÃO DEMOCRÁTICA

Em 1989, no contexto do pós-Guerra-Fria, do triunfo do capitalismo em face do socialismo, Francis Fukuyama publicou, na revista *The National Interest*, o seu célebre artigo *The End of History?*, no qual defendeu, com base na filosofia hegeliana, a tese de que a história da humanidade havia chegado ao fim, com a afirmação da democracia liberal ocidental — que seria a forma final e mais perfeita de governo humano.⁵⁰ Trata-se de um audacioso prognóstico, imbuído de otimismo. Contudo, a última década tem mostrado que Fukuyama — ou ao menos a análise inicial de sua obra — não podia estar mais equivocado. O que se tem visto, cada vez mais, é uma espécie de erosão democrática, com o surgimento de diversos regimes autoritários ao redor do mundo.

Vários cientistas políticos têm observado esse fenômeno, o qual Joshua Kurlantzick chamou de *democracia em retirada*;⁵¹ Larry Diamond, de *recessão democrática*;⁵² Nancy Bermeo, de *retrocesso democrático*;⁵³ Stefan Foa e Yascha Mounk, de *desconsolidação democrática*;⁵⁴ Aziz Huq e Tom Ginsburg, de *retrocesso constitucional*;⁵⁵ Sotirios Barber, de *falha constitucional*;⁵⁶ e Jack Balkin, de *podridão constitucional*.⁵⁷ Esses são exemplos de alguns teóricos que se têm dedicado ao estudo desse fenômeno, de paulatino ressurgimento de regimes autoritários — doravante, contudo, sob um formato bastante diverso daquele autoritarismo das décadas de 60 a 80, que se impunha mediante o uso da força.

Afigura-se particularmente interessante, para os fins desta Nota Técnica, a teoria do *constitucionalismo abusivo*, concebida por David Landau. De acordo com referido teórico, tem-se observado, na última década, o abuso de mecanismos de mudança constitucional com o propósito de minar a democracia. Para Landau, os métodos tradicionais de derrubada da ordem democrática estão em franco declínio. O que se verifica, atualmente, em suas palavras, são poderosos presidentes e partidos políticos que projetam “*mudanças constitucionais de modo a tornar difícil a sua substituição no poder e desarmar instituições, como os tribunais de justiça, que possam fiscalizar seus atos enquanto governo.*”⁵⁸

⁵⁰ FUKUYAMA, Francis. “The End of History?” *The National Interest*, n. 16 (1989), pp. 3–18.

⁵¹ KURLANTZICK, Joshua. *Democracy in Retreat: The Revolt of the Middle Class and the Worldwide Decline of Representative Government*. New Haven: Yale University Press, 2014.

⁵² DIAMOND, Larry. Facing Up to the Democratic Recession. *Journal of Democracy*, 26 (2015): 141.

⁵³ BERMEO, Nancy. On Democratic Backsliding. *Journal of Democracy*, 27 (2016): 5–19.

⁵⁴ FOA, Roberto Stefan; MOUNK, Yascha. The Signs of Deconsolidation. *Journal of Democracy*, 28 (2017): 5.

⁵⁵ HUQ, Aziz; GINSBURG, Tom. How to Lose a Constitutional Democracy. *UCLA Law Review*, 65 (2018): 78-83.

⁵⁶ BARBER, Sotirios. *Constitutional Failure*. Lawrence: University Press of Kansas, 2014.

⁵⁷ BALKIN, Jack. Constitutional Crisis and Constitutional Rot. *Constitutional Democracy in Crisis?*, In Mark A. Graber, Sanford Levinson, and Mark Tushnet. Oxford University Press: New York, 2018.

⁵⁸ LANDAU, David. Abusive Constitutionalism. *UC David Law Review*, vol. 47, n. 1, nov. 2013, p. 189-260.

David Landau define o constitucionalismo abusivo como “*o uso de mecanismos de mudança constitucional para tornar um Estado significativamente menos democrático do que era antes*”, isto é: um Estado no qual ficam comprometidas a proteção aos direitos das minorias e a competitividade eleitoral. Em outros termos, o constitucionalismo abusivo caracteriza-se pelo uso de reformas constitucionais, que, embora respeitem as regras procedimentais, visam unicamente a derruir a democracia, minando a capacidade de competição da oposição e colocando em risco a proteção dos direitos fundamentais. A despeito da aparência de legitimidade, o fim almejado é a perpetuação no poder.

Uma das características marcantes desse tipo de regime é a tentativa de desestruturar as instituições de controle. As forças políticas dominantes tendem a controlar não apenas os ramos do governo, mas também os mecanismos de responsabilização. Com isso, de acordo com Landau, instituições como cortes de justiça, ministério público e comissões eleitorais, “*tendem a ser controladas pelos titulares dos cargos políticos*” e, em vez “*de servirem como entes que verificam de maneira independente os atos do governo, essas instituições trabalham ativamente em nome de seus projetos políticos*”.

A situação no México parece encaixar-se perfeitamente nesse quadro teórico, conforme se verá nos subtópicos seguintes. Tem-se um governo forte, com maioria parlamentar, que empreendeu uma reforma constitucional, a qual, embora tenha observado as regras formais de procedimento, acaba por colocar em risco a independência e a capacidade de o Poder Judiciário constituir-se numa instituição efetiva de controle e fiscalização dos atos de governo, o que, por consequência, acaba por colocar em risco igualmente a democracia e a proteção dos direitos fundamentais. Portanto, a realidade que se impõe é bem diversa do proselitismo e do discurso sedutor de “*democratização da justiça*”.

IV.2. VIOLAÇÃO À INDEPENDÊNCIA DO JUDICIÁRIO E À SEPARAÇÃO DE PODERES

O Poder Judiciário constitui o último reduto de defesa dos direitos e garantias fundamentais do cidadão, não podendo excluírem-se de sua apreciação as violações ou ameaças de violação a tais direitos. É o que preceitua, por exemplo, a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (CADH), que foi ratificada por países como Brasil e México. Segundo a norma internacional, toda pessoa tem direito a um recurso simples e rápido ou a qualquer outro recurso efetivo, perante os juízes ou tribunais competentes, que a proteja contra atos que violem seus direitos fundamentais reconhecidos pela constituição, pela lei ou pela presente Convenção, mesmo quando tal violação seja cometida por pessoas que estejam atuando no exercício de suas funções oficiais (art. 25, 1, da CADH).

Incumbido dessa missão, de defender, em última instância, os direitos e garantias fundamentais do cidadão, inclusive e sobretudo em face do poder estatal, não pode o Judiciário ficar sujeito a controle dos demais poderes constituídos. Não por outra razão que a

Convenção também assegura independência e imparcialidade aos juízes e tribunais (art. 8, 1). O mesmo sucede com a Constituição brasileira, que é expressa ao positivar toda uma estrutura que se volta a garantir a autodeterminação do Poder Judiciário, seja com o reconhecimento de sua independência (art. 2º), seja com a proteção à sua autonomia administrativa e financeira (art. 99), seja com o poder de auto-organização dos tribunais (art. 96), seja ainda com as prerrogativas da magistratura (art. 95). Na Constituição mexicana, encontram-se disposições similares, como revela o seu art. 17, por exemplo.⁵⁹

O que a reforma constitucional mexicana leva a cabo é justamente desestabilizar toda essa estrutura que assegura a existência de um Poder Judiciário forte e altivo, capaz de cumprir, com efetividade, sua missão de proteger os direitos fundamentais.

A emenda constitucional é drástica e atinge o núcleo de um sistema de justiça independente, que é a forma de ingresso na carreira da magistratura. Com a reforma, todos os juízes do país, federais e estaduais, de primeiro grau até a Suprema Corte, serão escolhidos em eleições populares. E isso não é tudo. A maneira pela qual se normatizaram essas eleições populares torna a emenda ainda mais problemática.

Primeiro, nem todas as pessoas que atendam aos requisitos poderão concorrer às eleições, pois haverá um filtro feito pelos poderes constituídos (Executivo, Legislativo e Judiciário). Portanto, só poderão concorrer pessoas previamente selecionadas. Embora o Poder Judiciário também possa selecionar seus candidatos, a tendência natural é que sejam eleitos os candidatos selecionados pelo Executivo e Legislativo, que possuem maiores condições políticas para influenciar o eleitorado. Assim, não se trata de eleições livres, mas sim de eleições direcionadas pelo próprio poder político, o que permite concluir que os juízes mexicanos serão aqueles escolhidos pelo governo e parlamento.

Além disso, todos os juízes que estão em exercício atualmente, devidamente investidos na judicatura, poderão perder seus cargos, caso não sejam eleitos no pleito extraordinário que acontecerá em 2025. Ou seja, os atuais juízes poderão concorrer às eleições, mas, se não forem eleitos, perderão seus postos.

Essas duas medidas trazidas pela reforma constitucional mexicana acabam com a independência do Poder Judiciário. Veja-se que, insatisfeito com as decisões judiciais, o então presidente do país, com apoio da maioria parlamentar, aprova uma emenda constitucional que tende a destituir de seus cargos todos os atuais magistrados, investindo-se em seus lugares pessoas escolhidas pelo governo e pelo parlamento. Não há condições de se afirmar

⁵⁹ Artículo 17. Ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho. [...] Las leyes federales y locales establecerán los medios necesarios para que se garantice la independencia de los tribunales y la plena ejecución de sus resoluciones.

independente e autônomo um Judiciário que pode ser substituído caso profira decisões em desacordo com os interesses dos grupos políticos dominantes.

Ademais, também não se mostra viável um Judiciário independente ante a circunstância de profunda intervenção do Executivo e do Legislativo no processo de escolha dos magistrados. É isso que ocorrerá no âmbito do Poder Judiciário mexicano. Conforme aludido, somente poderão concorrer às eleições para os cargos na magistratura aquelas pessoas previamente selecionadas pelo governo e pelo parlamento, que gozam infinitamente de maiores condições políticas de influenciar o eleitorado em prol de seus candidatos e em detrimento dos candidatos selecionados pelo Judiciário. Significa dizer, portanto, que o Poder Judiciário será, majoritariamente, composto por pessoas escolhidas pelo poder político dominante, o que inviabiliza qualquer pretensão de independência.

Portanto, a influência direta e ampla dos demais poderes constituídos na composição do Poder Judiciário — como ocorreu no México — implica profunda violação à independência da função jurisdicional, em manifesto atentado ao postulado da separação de Poderes — cláusula que se insere no centro de qualquer organização política que se pretenda um verdadeiro Estado de Direito democrático.

IV.3. FUNÇÃO CONTRAMAJORITÁRIA DO PODER JUDICIÁRIO

O Ministro Luís Roberto Barroso, em artigo publicado na Revista EMERJ, traz uma síntese precisa quanto às funções das cortes constitucionais, cujos aspectos, em alguma medida, podem, perfeitamente, ser estendidos ao Poder Judiciário como um todo. Ao tratar das funções das cortes constitucionais, o Ministro fala da chamada função contramajoritária.⁶⁰

Para o Ministro, a democracia encerra, hoje, uma noção muito mais ampla do que aquela de simples governo da maioria. Há, nessa noção, uma dimensão substantiva, segunda a qual a democracia também envolve igualdade, liberdade e justiça, sendo isso que a transforma num projeto coletivo de autogoverno, *“em que ninguém é deliberadamente deixado para trás”*. Avançando, Barroso assevera que *“mais do que o direito de participação igualitária, democracia significa que os vencidos no processo político, assim como os segmentos minoritários em geral, não estão desamparados e entregues à própria sorte”*.

Esse papel de proteção às minorias é primacialmente conferido ao Poder Judiciário. A legitimidade do Poder Judiciário não se assenta, portanto, no voto popular, mas sim no exercício do papel a) de *“proteção dos direitos fundamentais, que correspondem ao mínimo ético e à reserva de justiça de uma comunidade política, insuscetíveis de serem atropelados por deliberação política majoritária”*; e b) de *“proteção das regras do jogo*

⁶⁰ BARROSO, Luís Roberto. Os três papéis desempenhados pelas supremas cortes nas democracias constitucionais contemporâneas. **R. EMERJ**, Rio de Janeiro, v. 21, n. 3, t. 1, p. 11-35, set.-dez., 2019.

democrático e dos canais de participação política de todos". Nas palavras do Ministro, o Poder Judiciário é *"a sentinela contra o risco da tirania das maiorias"*; é quem se incumbem da missão de evitar que se possam *"deturpar o processo democrático ou oprimir as minorias"*.

Evidentemente que tal função resta comprometida diante de um Judiciário que responde, não a questão de princípios e de razão jurídica, mas sim a questão de vontade popular. Não tem condições de se posicionar contramajoritariamente um Poder Judiciário que depende do voto popular, que se submete a uma espécie de *accountability* perante o povo. Portanto, numa organização política cujos magistrados são eleitos pelo voto popular, resta um Poder Judiciário impotente e incapaz de exercer a função contramajoritária, de preservar os direitos fundamentais das minorias e as regras do jogo democrático.

IV.4. A JURISDIÇÃO NÃO SE CONFUNDE COM FUNÇÕES DE GOVERNO

Não se pode confundir, ainda, a jurisdição com funções de governo. O poder jurisdicional é exercido com base em razões jurídicas, eminentemente técnicas. A legitimidade das decisões judiciais, tal como já destacado, assenta-se em sua conformidade com a Constituição e com as leis. Ao Poder Judiciário não é dado fazer política pública como órgão de execução, deliberando, *prima facie*, sobre os rumos da vida política do Estado ou sobre as prioridades de governo. Tais funções cabem ao Poder Legislativo, em primeira ordem, e ao Poder Executivo. São esses dois poderes do Estado, portanto, cujo exercício de suas funções demanda respaldo no voto popular. A jurisdição é função de Estado eminentemente técnica, que não opera segundo os ditames da vontade popular *stricto sensu*, embora seja um órgão de sua soberania, cujo objetivo é garantir, de forma independente e imparcial, o regular funcionamento do Estado democrático de Direito.

IV.5. ELEIÇÃO PARA O JUDICIÁRIO E COOPTAÇÃO DA JUSTIÇA PELO CRIME ORGANIZADO

Outro fator que precisa ser dimensionado é a possibilidade de cooptação do Poder Judiciário pelo crime organizado. Nas eleições municipais de 2024, no Brasil, foi amplamente noticiada a situação de candidatos apoiados e financiados pelo crime organizado. A título de exemplo, há notícia de que órgãos de inteligência informaram ao Tribunal Regional Eleitoral de São Paulo (TRE-SP) que 12 (doze) pessoas suspeitas de ligação com o crime organizado teriam sido eleitas no Estado.⁶¹

É razoável imaginar que sistemática semelhante se dissemine pelo Poder Judiciário em caso de eleições populares para todo o corpo de juízes, com o agravante de

⁶¹ TRE diz que 12 suspeitos de elo com crime organizado foram eleitos em SP. **UOL**. 24 de outubro de 2024. Disponível em <<https://noticias.uol.com.br/ultimas-noticias/agencia-estado/2024/10/24/doze-pessoas-ligadas-ao-crime-organizado-foram-eleitas-em-sao-paulo-diz-tre.htm>> Acesso em 18 de novembro de 2024.

ser o poder competente para processar e julgar pessoas acusadas de cometer crimes. Ter-se-ia uma situação de severos prejuízos à efetividade da jurisdição criminal, que acabaria convertendo-se em instância de proteção dos interesses espúrios de facções criminosas. Por mais essa razão, não parece recomendável estabelecer eleições populares como forma de ingresso na carreira da magistratura — carreira que se distingue pelos atributos elementares da autonomia e imparcialidade, sem os quais não existe jurisdição.

IV.6. ELEIÇÃO PARA JUÍZES NO MÉXICO É CONCEPÇÃO INSÓLITA

Impõe-se destacar que as eleições populares para ingresso na carreira da magistratura, tais quais concebidas pelo México, constituem uma figura insólita, que não encontra correspondência em nenhum sistema judicial do mundo. Os casos dos Estados Unidos e da Bolívia, em que se vislumbram, em alguma medida, eleições para magistrados, ainda assim são profundamente diversos daquele concebido no México.

A Constituição dos Estados Unidos da América (EUA), em seu Artigo III, Seção 1, estabelece que os juízes da Suprema Corte e dos tribunais federais inferiores são nomeados pelo Presidente, com aprovação do Senado, conforme o Artigo II, Seção 2, Cláusula 2. Esses magistrados, conhecidos como juízes do Artigo III, têm mandato vitalício, condicionado à boa conduta, e sua remuneração não pode ser reduzida enquanto ocuparem o cargo, assegurando independência judicial. As cortes federais incluem a Suprema Corte, tribunais distritais, tribunais de apelação e tribunais especializados como o de Comércio Internacional. A Constituição dos Estados Unidos não exige qualificações específicas, mas os indicados geralmente possuem vasta experiência jurídica.⁶² As eleições populares, como forma de ingresso na magistratura, ocorrem, naquele país, apenas localmente, em alguns Estados da Federação.⁶³

Vale mencionar que a estrutura do Judiciário em qualquer país é sempre o resultado de um longo processo histórico, no qual avanços paulatinos o adaptam a uma determinada sociedade e, com o decorrer do tempo histórico, o tornam mais eficiente e credibilizado perante essa mesma sociedade. Assim, o fato de existirem eleições populares para ingresso na magistratura em Estados da Federação, no caso dos EUA, não significa que a importação de um sistema de recrutamento de juízes seja adequada para outros países de tradições distintas, incluindo as jurídicas. Mesmo no caso dos EUA há larga discussão acerca do papel negativo do poder econômico e do poder político nas eleições de juízes dos diversos Estados,

⁶² UNITED STATES. Understanding the federal courts. Washington, D.C.: Administrative Office of the U.S. Courts, 2024, p. 8. Disponível em: <<https://www.uscourts.gov/sites/default/files/understanding-federal-courts.pdf>>.

⁶³ Disponível em <<https://www.uscourts.gov/about-federal-courts/court-role-and-structure/comparing-federal-state-courts>>

questões que afetam a sua independência e a sua imparcialidade, com deletérios efeitos nas decisões judiciais e no resguardo dos direitos e garantias fundamentais dos jurisdicionados.⁶⁴

A Bolívia, por sua vez, adota um sistema pluralista definido pela Constituição Política do Estado de 2009, que estabelece diferentes processos para magistrados, vocales e juízes. Magistrados das cortes superiores — Tribunal Supremo de Justiça, Tribunal Constitucional Plurinacional e Tribunal Agroambiental — são eleitos por voto universal, direto e obrigatório, após pré-seleção realizada pela Assembleia Legislativa Plurinacional, que analisa critérios de mérito, interculturalidade e paridade de gênero (artigos 182, 197 e 188 da Constituição). O mandato é de seis anos, sem reeleição. Os vocales, que integram os Tribunais Departamentais de Justiça, são nomeados pelo Tribunal Supremo de Justiça com base em listas elaboradas pelo Conselho da Magistratura. Por fim, os juízes, responsáveis pela jurisdição ordinária, são selecionados pelo Conselho da Magistratura, com ingresso via promoção de egressos da Escola de Juízes ou por concurso público de méritos (Lei n.º 025/2010).

Portanto, nos Estados Unidos da América, as eleições ocorrem apenas localmente, em alguns Estados da Federação, ao passo que, na Bolívia, as eleições ficam restritas aos tribunais superiores. Destarte, o modelo de eleições populares definido no México, na amplitude em que foi concebido, não encontra qualquer paralelo no âmbito do direito comparado e pode ser considerado um verdadeiro atentado ao princípio da separação dos poderes do Estado.

V. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante do exposto, tem-se que a reforma constitucional no México, que estabeleceu eleições populares para ingresso na magistratura, reveste-se de uma série de problemas, dando mostras de que se trata de uma autêntica hipótese de constitucionalismo abusivo, isto é, de utilização abusiva dos instrumentos de reforma constitucional com o propósito de degradar a democracia, minando a capacidade de atuação dos órgãos de controle e a proteção dos direitos e garantias fundamentais da população como um todo.

Além disso, conforme visto, as eleições populares para juízes, sobretudo da forma como concebidas no México, violam profundamente a independência e autonomia do Poder Judiciário, seja pela influência direta dos demais poderes constituídos na decisão de quem poderá concorrer às eleições, seja pela potencial destituição de todos os magistrados atualmente em exercício, que poderão ser substituídos pelos membros eleitos. Não apenas por isso, mas também por inviabilizar o exercício da função contramajoritária do Poder Judiciário, que se caracteriza pela proteção dos direitos fundamentais e das regras do jogo democrático, em face das maiorias políticas.

Ademais, as eleições populares, como forma de ingresso na magistratura, também atraem problemas em potencial, consistentes na cooptação da justiça não somente pelo

⁶⁴ KANG, Michael S. and SHEPHERD, Joanna M. Free to Judge – The Power of Campaign Money in Judicial Elections, Stanford University Press, Stanford, California, p. 5-18, 2023.

poder político e pelo poder econômico, mas também, possivelmente, pelo crime organizado, que poderá investir em candidaturas alinhadas com os interesses de facções criminosas.

Por fim, viu-se que esse modelo concebido no México não encontra qualquer correspondência em outros sistemas de justiça no mundo, nem mesmo nos Estados Unidos e na Bolívia, países que adotam, em certa medida, eleições para magistrados.

Por todas essas razões, a Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB) manifesta preocupação com a situação do Judiciário no México e chama a atenção para a importância de se rechaçar, veementemente, propostas desse jaez, que possam surgir no Brasil, a exemplo da PEC 507/2006, tudo em defesa da independência do Poder Judiciário, da magistratura e, em principal medida, da própria ordem democrática.

Brasília/DF, 05 de dezembro de 2024.



Frederico Mendes Júnior

Juiz Presidente da Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB)



Geraldo Dutra de Andrade Neto

Juiz Secretário de Relações Internacionais da Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB)