UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO

DIVISIÓN DE ESTUDIOS DE POSGRADO

“La implantación del tribunal Constitucional en México como órgano de control constitucional y de equilibrio político”

Tutor: Dr. Jaime Cárdenas Gracia

Alumno: José Martín Vélez Morales.

Universidad Nacional Autónoma de México
UNAM
Biblioteca Central
Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

DEDICATORIAS:

A la Universidad Nacional Autónoma de México

Por ofrecerme la oportunidad de conocer el derecho…

Al Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología

Por hacer posible un sueño…

A mi tutor Dr. Jaime Cárdenas... gracias por la guía y los consejos

A mis profesores del posgrado... gracias por las enseñanzas

A mi Mamá…Todos los sueños nacen en algún momento y con ayuda de alguien…

Gracias por apoyarme en los míos… nada será igual, pero siempre estaré a su lado…

Papá…Muchas gracias por el apoyo que me ha dada en mi vida…

Juanin, Checo… hermano, gracias por los grandes momentos que pasamos juntos, y por todas las enseñanzas que me diste… espero no defraudarte…hasta siempre

Ana, Andrés… hermanos, sin su ayuda no habría sido posible este momento… siempre estaré agradecido con ustedes… ¡siempre unidos!

Fer!!! Recuerda, esto se trata de decisiones, tiene que decidir bien…

Y por su puesto, no me había olvidado de ti, Erika… ¡chaparrita! Fianceé Gracias por amarme como tú lo haces, muchas gracias por tu apoyo, motivación paciencia y sobre todo amor… ¡Te amo!

CAPITULADO

Capitulo I.- Aspectos preliminares…….6

a) Norma Jurídica……..8

b) Norma Constitucional……..18

c) Principios……...28

Capitulo II.- Tribunales Constitucionales en el Mundo…….41

a) Análisis del Tribunal Constitucional en Europa y América…….43

Capitulo III.- Análisis en México……76

a) Los Medios y Órganos de Control de la Constitucionalidad en México…….78

b) El equilibrio político del Tribunal Constitucional……...91

c) La elección de los jueces constitucionales del Tribunal Constitucional……98

d) Opiniones en contra de la creación de un Tribunal Constitucional en México……107

e) Reflexiones sobre la creación de un Tribunal Constitucional en México……115

Capitulo IV.- Impacto social y económico del Tribunal Constitucional……..120

a) Aspectos económicos a considerar en México……...122

b) Aspectos sociales a considerar en México……..132

Interpretación de los Datos.

a) Conclusiones…….139

b) Propuestas…….147

c) Anexos…….148

1. Justicia local constitucional……..149

2. Los Ministros de la Suprema Corte, la percepción social sobre la justicia en México y una posible solución…….170

3. El uso alternativo del derecho. Una aproximación……..184

Fuentes…….197

CAPITULO I. ASPECTOS PRELIMINARES

INTRODUCCION

"Ninguna Constitución es perfecta"

Meuccio Ruini

En el presente capitulo trataremos algunos conceptos sobre lo que es la norma, sobre esta asunto se hablara de una manera muy breve, por lo que no es posible hablar todo lo que se ha escrito sobre norma, ya que la finalidad de esta investigación no es la de crear un tratado como el de Kelsen sobre las normas, sino establecer una base acerca de lo que llamaremos como norma jurídica en esta investigación y de esta forma establecer una cierta coherencia y base lógica para el vocabulario a tratar en esta investigación.

De la misma manera se hablara de las definiciones de norma jurídica que se han escrito de parte de algunos autores mas relevantes del pensamiento jurídico, además de sus elementos y en si en el mismo tenor que el de la norma, no se hará un análisis profundo sobre la norma jurídica y se establecerá una definición de lo que para esta investigación se entenderá por norma jurídica con el mismo fin antes señalado, algo ambicioso, la de dar coherencia y congruencia a la propuesta.

Como punto siguiente se hablara de la norma constitucional su definición y elementos así como la superioridad de la norma constitucional sobre las demás normas jurídicas y la necesidad de la congruencia en todo el orden o sistema jurídico y por lo tanto como objeto de conocimiento del Tribunal constitucional.

Pero dentro de las normas tenemos que hablar sobre los principios, se hace un estudio sobre estos y la influencia de los mismos en la interpretación y argumentación del derecho por parte de los Tribunales en especial.

Otro punto fundamental es la de establecer lo que entenderemos por Tribunal Constitucional, se hará la comparación del concepto de Kelsen y los diversos conceptos que se han establecido en los últimos tiempos, para establecer lo que entenderemos en este trabajo sobre lo que es el Tribunal Constitucional.

Es a grandes rasgos lo que se hablara en el presente capitulo de esta tesis de investigación.

a) Norma Jurídica

"la peculiaridad del derecho de regular su propia producción"

Hans Kelsen

Es necesario para entrar al estudio del Tribunal constitucional comprender la naturaleza de su creación, su material de trabajo, lo que realmente causa problemas de interpretación en nuestro sistema jurídico y ésta es la de la norma jurídica; que es en si, como lo mencione anteriormente, la base de su trabajo como máximo interprete de la norma constitucional y por lo tanto entender a la norma constitucional, como consecuencia además, como norma superior en nuestro sistema constitucional.

Por lo cual comenzamos con una definición de norma y nos dice Hans Kelsen que *la palabra norma proviene del latín norma,… mediante la cual se designa –si no en forma exclusiva, al menos de manera primordial- un mandamiento, un reglamento, una orden. Sin embargo, mandar no es la única función de una norma, ya que también pueden decretar, permitir, autorizar y derogar*[1]. Con la anterior definición nos podemos dar cuenta de lo amplio que es el tratar de definir la palabra norma ya que no solo es la de imponer una "regla" sobre alguien sino que también esta palabra se le relaciona con una "orden", un

[1] Kelsen. Hans, *Teoría general de las normas* (*ALLEGEMEINE THEORIE DER NORME),* trad. Hugo Carlos Delory Jacobs, México, Trillas, 1994, 392 p., p. 19

“castigo” y todo aquello que conlleve un mandamiento por parte de alguien que “tenga” cierto poder sobre otra persona.

Otro autor importante es Kant el cual es citado por Atienza y nos habla sobre *la distinción entre razón teórica y razón práctica*[2] sobre esto es en lo que diversos autores se basan para emitir diversas definiciones sobre norma. También Atienza nos habla que para Alchurrón y Bulygin es una norma; y *es una correlación entre un caso (una serie de condiciones de aplicación) y una solución (carácter más contenido)*[3] es lo mas simple y explicito que se pueda dar a una definición de norma, con su carácter lógico que conlleva, ya que implica un supuesto y la solución o consecuencia a éste supuesto.

Todo esto nos lleva a pensar en una definición compleja de lo que es en si la norma, pero no debemos olvidar que estas definiciones que he citado son solamente algunas de varias que hay, pero todas con cierta tendencia uniforme; por lo cual no haremos una intensa búsqueda de definiciones de norma y nos conformaremos en decir, para esta tesis, que la norma es en si una regla de conducta, y así nos quitamos de cualquier problema que en la actualidad no nos ha llevado a mucho, solo a discusiones sobre algo que no es lo mas importante en esta investigación.

---

[2] Según Kant, el conocimiento teórico (la razón teórica) es conocimiento de lo que *es*, y la forma típica de conocimiento de este campo la constituyen los juicios (indicativos o prescriptitos). Por el contrario, el conocimiento práctico (la razón práctica) es conocimiento de lo que *debe ser*; la forma típica del conocimiento en este caso (de conocimiento volcado a la acción) es el imperativo. Entre el mundo del ser y del y el deber ser (al menos, tal como se ha interpretado comúnmente a Kant) existe un hiato infranqueable: de lo que *es* no puede derivarse lo que *debe ser*. La crítica de los autores que pretenden derivar *debe* de *es* (incurriendo en la famosa falacia naturalista), fue formulada por Hume a mediados del siglo XVIII, y es, ciertamente, un aspecto básico en la filosofía jurídica y moral contemporánea, aunque esta cuestión esta todavía a debate. Atienza, Manuel, *Introducción al derecho,* 1ª. Edición corregida (tercera reimpresión), México, Fontamara, 2005, colección Doctrina Jurídica Contemporánea, 352 p., p. 24,

[3] *Ibidem* p. 29

Por lo que a continuación nos adentraremos al concepto de norma jurídica y nos enfrentamos con la misma problemática, hay muchas maneras de definir a la norma jurídica.

Iniciemos, entonces, con la norma jurídica, tal como lo comenta Herman Heller *nunca ha sido el contenido normativo el elemento decisivo para distinguir las diversas especies de normas, sino la autoridad a la que se le atribuye el establecimiento de la norma*[4] así que de esta manera podemos comenzar a definir a las diferentes normas, por lo tanto de este enunciado distinguimos que para Heller la norma jurídica es aquella que es emitida, permítame esta palabra, por alguna autoridad, pero este tema siempre ha sido muy controvertido por lo que hay un sinnúmero de definiciones como la concepción de Ihering al decir que la norma es un *imperativo abstracto*[5] y dice que este imperativo es así por que *ordena o prohíbe*[6] es muy importante mencionar que la característica importante de las normas es la de ordenar o prohibir algo pero que no solo es lo único que las normas contienen ya que además hay normas que no contienen ninguna de estas condiciones y que no dejan de ser normas por eso mismo y además el mismo Ihering comenta algo importante: *Un imperativo solo tiene sentido en boca de quien puede imponer su voluntad a la voluntad de otro, y marcarle su línea de conducta*[7]. Lo cual nos lleva a la existencia de una autoridad que ejerce un cierto poder.

---

[4] Heller, Herman, *Teoría del estado,* segunda edición, trad Luis Tobio, México, 1998, Fondo de Cultura Económica, 398 p., p. 237
[5] *Vid* Von Ihering, Rudolf, *El fin del derecho,* s.t., Buenos Aires, editorial Heliasta, 1978, colección Biblioteca Jurídica heliasta, 280 p., p. 163
[6] *Ibidem*
[7] *Ibíd.*, p. 164

Tal y como lo dice Kelsen, *una norma presupone la existencia de dos personas: una que ordena, que da la orden o que instaura la orden, y otra a quien va dirigida la orden, a quien se le ordena algo, es decir, una persona cuyo comportamiento está prescrito en la norma como algo debido*[8]. Por lo que podemos pensar que es mas fácil entender a la norma jurídica como una orden que se le da a algún sujeto por alguien que esta autorizado para dar esa orden, por lo tanto es notable que la tendencia de la definición de norma jurídica se identifique en mucho mayor medida con la norma de carácter penal y asimismo estas afirmaciones, tanto la de Ihering como la de Kelsen, vayan mas encaminadas a lo que las autoridades hacen y en especial la de las autoridades jurisdiccionales o en pocas palabras los jueces, (que es en si lo que en Estados Unidos es muy dominante, el realismo jurídico, en donde los jueces tienen un amplio manejo para decidir sus casos y en si lo que formulan son normas que son usadas en otros asuntos judiciales).

Sobre esta concepción realista del derecho se menciona a Alf Ross citado por Nino y menciona:

> Una norma jurídica existe, o sea esta vigente en un determinado lugar, cuando se puede decir con probabilidad que los jueces la usaran como fundamento de sus resoluciones. No importan para Ross el origen ni el contenido de una norma para calificarla de jurídica y para sostener que es vigente; lo decisivo es que sea probable que forme parte del razonamiento de los jueces de un ámbito determinado[9].

---

[8] Kelsen, Hans, *Teoría general… Op. Cit.* P. 45

[9] Nino, Carlos Santiago, *Introducción al Análisis del derecho,* segunda edición (12ª. Reimpresión), Buenos Aires, editorial Astrea, 2003, Colección mayor de Filosofía y Derecho, 477 p., p. 94

Nos comenta Nino mas adelante que esta posición es muy criticada por Kelsen, para este último al considerar el concepto de juez para determinar el de norma jurídica se cae en un circulo vicioso ya que para la definición de juez es necesario que se hable de normas jurídicas que son las que determinan quien es juez y quien no[10]. Es posible lo que comenta Nino sobre Kelsen, por lo tanto y de acuerdo a lo que sostiene Kelsen, no es posible que una norma jurídica solo sea eso cuando puede ser utilizada por los jueces, hay normas jurídicas que nunca serán utilizadas por los jueces y que no dejan de ser jurídicas solo por eso. Aunque hay que darle un cierto tipo de crédito a Ross por este pensamiento ya que es posible que la mayoría de las normas jurídicas de cualquier sistema jurídico podrían ser utilizadas en cualquier momento por los jueces en sus decisiones.

Tal parece que todas las definiciones de norma jurídica van encaminadas hacia la determinación de su contenido porque procede de alguna autoridad como la que hacen mención De Pina y de Pina Vara: *regla dictada por legítimo poder para determinar la conducta humana*[11] como lo hemos visto es una definición que es totalmente como Kelsen lo ha mencionado ya que habla de una regla dictada por un poder o sea una autoridad que va a regular la conducta de la sociedad y es lo que Kelsen ha señalado como lo necesario de que la norma tenga una finalidad y esa es la de reglamentar a los hombres.

En este tenor se pronuncia el maestro Pallares y nos dice que para él las normas jurídicas *son las reglas de conducta establecidas o admitidas por el*

---

[10] *Vid.* Nino, Carlos S., *Introducción… (Op. Cit.),* p. 94 y sig.
[11] De Pina, Rafael y De Pina Vara, Rafael, *Diccionario de Derecho (1965),* México, ed. Porrúa, 1995, 525 p., p. 382

estado, mediante las cuales se mantienen el orden y la seguridad sociales, de acuerdo con los principios de la justicia[12]*.* En esta definición nos encontramos lo que anteriormente señalábamos y era que hay una gran influencia de Kelsen en las definiciones de norma jurídica y asimismo Pallares nos habla que la definición cambia de acuerdo al punto de vista del que se hable, algo que habíamos comentado anteriormente y que es el de la dificultad para establecer una definición general de lo que es una norma jurídica. En esta definición vemos que se asoma un elemento de los iusnaturalistas y es el de identificar a los objetivos de la norma jurídica con la justicia. En esta concepción se encuentra Carlos S. Nino que dice que si las normas emitidas por algún estado no serán validas si no se encuentran sometidas a los criterios de justicia universalmente validos, lo cual hace muy complicado hablar de una definición de la norma jurídica ya que el término de justicia es muy complicado de definir por lo que no abordaremos muy profundamente esta línea del conocimiento.

Pero Kelsen, indica el Dr. Jaime Cárdenas, también dice que una norma jurídica es *aquella que prescribe una sanción, de manera que la estructura de la norma es: si es A (ilícito) entonces debe ser B (sanción). Kelsen diferenció las normas primarias o genuinas, que poseen la estructura anterior, y las derivadas o secundarias, que son simple consecuencia lógica de las anteriores*[13]*.*

También el Dr. Rolando Tamayo y Salmorán nos habla de su definición de norma jurídica y dice *una norma jurídica sería, así, el medio (oral o escrito) por el*

---

[12] Pallares, Eduardo, *Diccionario de derecho Procesal Civil*, vigésima segunda edición, México, Porrúa, 1995, 907 p., p. 573

[13] Cárdenas Gracia, Jaime, *La argumentación como derecho*, México, Universidad nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, serie Doctrina Jurídica Núm. 210, 238p., p. 109

cual se establece que una conducta ya no es optativa; sería el instrumento a través del cual cierta instancia social (e. g. el princeps) establece que conducta es obligatoria[14] y de la misma manera cita a Bentham quien formula un concepto de norma jurídica asentando que *una norma jurídica (a law) puede ser definida como una composición (assemblage) de signos declarativos de una volición… sobre la conducta que debe observarse… por cierta persona o clase de personas*[15] esto nos da una clara idea de que la definición de norma jurídica tiene algunos elementos comunes en todos los autores y que aunque es difícil establecer una uniforme en la que todos acuerden, es posible establecer una cierta uniformidad al respecto.

Nos comenta el Dr. Jaime Cárdenas que *Hart supera a Kelsen y ve a la norma jurídica no desde el ángulo trasgresor de la misma sino desde el nivel de aceptación social de las normas… Hart distinguió entre normas primarias que imponen deberes, y secundarias que confieren potestades, públicas o privadas (adjudicación, cambio y reconocimiento*[16]*.* Que es lo que mas adelante genera los comentarios de Dworkin acerca de que el derecho no solo esta compuesto por las normas jurídicas sino que también por principios, que es de lo que hablaremos más adelante.

Hasta este momento hemos hablado de las diferentes definiciones de norma jurídica, pero debemos hacer una acotación importante, la norma jurídica

---

[14] Tamayo y Salmorán, Rolando, E*l Derecho y la Ciencia del Derecho (Introducción a la Ciencia Jurídica)*, 1a. reimpresión, México, Universidad nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1986, 217 p., versión electrónica disponible en http://www.bibliojuridica.org/libros/libro.htm?l=923 fecha de acceso 02 de enero de 2006, p.28

[15] *Ibidem*

[16] Cárdenas Gracia, Jaime, *La argumentación como derecho*, México, Universidad nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, serie Doctrina Jurídica Núm. 210, 238p., p. 109

en las teorías clásicas tiene algunos elementos que hasta ahora no hemos puntualizado firmemente; estos son, en primer lugar, que tiene que ser promulgada por alguna autoridad pero que esta autoridad esté facultada para hacerlo, que regule la conducta humana, que como lo menciona Kelsen *las normas que forman un orden jurídico tienen que ser normas que establezcan actos coercitivos, es decir: sanciones*[17]*.* Aquí encontramos otro elemento que es la sanción, ya que se dice que no hay norma sin sanción, pero para mi punto de vista no creo que sea totalmente cierto esto, por lo que en ocasiones hay normas jurídicas que no tienen sanción y no por eso dejan de serlo o no tienen obligatoriedad, claro que es difícil exigir su cumplimiento al no haber sanción, pero, es ahí donde tiene que intervenir la educación de la sociedad, ya que tiene que ser necesario que todas las normas conlleven una sanción para que sean observables. Como lo menciona el mismo Kelsen de que no es necesario que los diversos elementos de la norma jurídica estén contenidos en la norma jurídica[18] es por lo que se hace muy complicado establecer un concepto universalmente válido sobre la norma jurídica es posible que pueda establecerse alguno pero siempre habrá algún tipo de objeción sobre los "elementos" que contiene.

Es posible hablar del análisis de la estructura de las normas que Manuel Atienza señala y nos hace el comentario que de esto habló G. H. Von Wright*:*

---

[17] Kelsen, Hans *Teoría General del Derecho y del Estado,* segunda edición (5ª. Reimpresión), trad, Eduardo García Máynez, México, editorial Universidad Nacional Autónoma de México, 1995, 478 p., p. 52

[18] Los diferentes elementos de una norma pueden quedar contenidos en muy diversos productos del proceso legislativo y expresarse lingüísticamente de maneras muy diversas. Cuando el legislador prohíbe el robo, por ejemplo, puede definir primeramente el concepto de robo valiéndose de varias frases que forman un artículo del código, y señalar después la sanción en otra frase, que puede formar parte de otro artículo del mismo texto, incluso en un texto legal distinto. Kelsen, Hans *Teoría (op. cit.),* ps. 52-53

Y que este ha distinguido una serie de elementos de en el tipo de normas que el llama prescripciones y su análisis puede extenderse, en general, a las normas de los cuatro últimos tipos aludidos (jurídica, moral, social y técnicas). Son los siguientes:

- El carácter: es decir, la caracterización de determinadas acciones como obligatorias, prohibidas, permitidas o facultativas;
- El contenido: la acción o acciones afectadas por dicho carácter, es decir, lo prohibido, permitido, etcétera;
- La condición de aplicación: las circunstancias que deben presentarse para que pueda darse la oportunidad de realizar el contenido de la norma (si solo son las circunstancias que surgen del propio contenido, la norma será categórica; si hay otras adicionales, hipotética);
- La autoridad: quien dicta la norma;
- El (los) sujeto (s) normativo (s): los destinatarios de las normas;
- La ocasión: la localización espacio-temporal en que debe cumplirse el contenido de la norma;
- La promulgación: la formulación de la norma, es decir, su expresión en algún lenguaje (escrito, oral o de otro tipo, como el de las señales de trafico) para que pueda ser conocida;
- La sanción: amenaza de un perjuicio en el caso de que sea incumplido el contenido de la norma[19].

Pero creo que un punto importante para definir a una norma jurídica es la que Kelsen nos dice al diferenciar una norma jurídica de un acontecimiento no jurídico y es: *El acontecimiento en cuestión logra su sentido específicamente jurídico, su significación propia en derecho, a través de una norma que se refiere a él con su contenido, que le otorga significación en derecho, de suerte que el acto puede ser explicitado según esa norma*[20]*.* Esta idea de Kelsen es la mas adecuada para no estar en el limbo sobre la complejidad de lo que es en si una norma jurídica o no, no se puede hablar que solo es norma jurídica la que reúna todos los elementos (como son la de que sea promulgada por autoridad competente, la validez, la eficacia, la sanción, que sea para regular actos

[19] Atienza, Manuel *Introducción… (Op. Cit.),* ps. 27-28
[20] Kelsen, Hans *Teoría Pura del derecho (Reine Rechtslehre),* 12ª. Edición, trad. Roberto J. Vernengo, 2002, México, Porrúa, 364 p., p. 17

humanos, que produzca una determinada conducta y en si diversos elementos), lo mas importante es decir que todo acontecer relacionado a la sociedad es jurídico y por lo tanto norma jurídica, como lo asienta Manuel Atienza en su libro sobre lo que señala Nino y éste ha mencionado de que el derecho como el aire esta en todas partes[21].

Los elementos de la norma jurídica para Kelsen son los siguientes: *la positividad, que el estado de las cosas que la norma regula es lógica y empíricamente posible, y como condición decisiva es que sea válida o sea cuando tiene fuerza obligatoria, cuando debe ser lo que ella dispone*[22].

Jaime Cárdenas, establece una conclusión importante, partiendo de la clasificación que hacen Atienza y Ruiz Manero, sobre lo difícil que es hablar sobre las normas jurídicas, para lo que me permitiré citarlo textualmente

> De lo expuesto se deduce que las normas jurídicas no son de la misma naturaleza: no todas son prescriptivas, no todas son deónticas, ni todas son reglas, no todas expresan normas, no todas tienen que ver con la acción, y algunas tienen un contenido evidentemente valorativo. Esto sin descontar la discusión sobre si la norma que funda todo el sistema jurídico es o no una auténtica norma, si es jurídica o metajurídica, y si debe ser obedecida, o preguntarnos cuáles son las razones para obedecerla[23].

Todo esto nos lleva a pensar lo difícil que es el establecer un concepto de norma jurídica, pero lo estableceremos aquí de una manera sencilla y sin

---

[21] Atienza, Manuel *Introducción al derecho,* 1ª. Edición corregida (tercera reimpresión), México, Fontamara, 2005, colección Doctrina Jurídica Contemporánea, 352 ps., p. 22

[22] Nino, Carlos Santiago *Introducción al… (Op. Cit.),* p. 95

[23]Cárdenas Gracia, Jaime, *La argumentación como derecho*, México, Universidad nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, serie Doctrina Jurídica Núm. 210, 238p., p 110

problemas como un enunciado que hace de un acto o hecho social en un acto o hecho con consecuencias jurídicas.

b) Norma Constitucional

Como lo mencionan Lozano y Saccomanno *el punto de partida de la justicia constitucional es la consideración de la constitución como norma jurídica, pero no solo, sino también como norma superior o suprema del ordenamiento jurídico, pues solo desde una posición de superioridad se puede convertir en parámetro de control de normas inferiores a ella*[24]*.* Y a partir de esta consideración entraremos en el análisis y establecimiento de la Constitución como norma superior dentro de cualquier ordenamiento jurídico asimismo a partir de esta norma tenemos la tarea difícil de que todo el sistema jurídico sea coherente y congruente con la misma.

Osvaldo Alfredo Gozaíni nos dice que como lo ha establecido Kelsen respecto a la diferencia entre normas fundamentales y secundarias, el establece que *las normas individuales están en la plataforma de aquella pirámide imaginaria, la norma constitucional se halla en el vértice superior coronando el sistema*[25] y con lo cual podemos darnos cuenta lo importante que es la norma constitucional en la jerarquía de un Estado y lo determinante que es su debida protección, y nos sigue diciendo *la norma fundamental, bajo esta "lógica jurídica", regla y legitima los*

---

[24] Lozano Miralles, Jorge y Albino Saccomanno, *El Tribunal Constitucional: composición y principios jurídico-organizativos (el aspecto funcional),* Valencia, Tirant lo Blanch, 2000, 349 p., p. 23

[25] Gozaíni, Osvaldo Alfredo, *La Justicia Constitucional (Garantías, proceso y Tribunal Constitucional),* segunda edición, Buenos Aires, ED. Depalma, 1994, 380 p., p. 99

poderes normativos que fuesen realizados sometidos a la guía de aquella[26] y nos dice convincentemente:

> La superioridad de la norma básica es tal por varias razones: la primera y mas trascendente, porque define el modo y la forma de la constitución política de un Estado; la segunda, porque concreta el sistema de fuentes formales del derecho, "de modo que solo por dictarse conforme a lo dispuesto por la Constitución, (…) una ley será válida o un reglamento vinculante"; inmediatamente, porque consagra los valores determinantes para la comunidad social donde va a insertarse (con el resultado consecuente en la división entre normas operativas y programáticas)[27].

Todo esto no hace pensar lo importante que es el respeto a la norma constitucional como identidad de un pueblo, de un Estado.

Nos dice Da silva que normas constitucionales son *todas las reglas que integran una constitución rígida*[28], y esto lo entendemos como todas las normas de la Constitución que nos sirven para el diseño de toda la ingeniería del marco jurídico de algún estado y también para la regulación de la sociedad en general.

Gozaíni nos cita a Hamilton en su obra *El Federalista* y dice que *adoptar la constitución como norma supone adherir con la permanencia de sus conceptos. Precisamente en el Federalista, algunas notas de Hamilton proponen que sea considerada esa perennidad como el auténtico valor fundamental, por contener una "vinculación más fuerte" que la debida a las leyes*[29]*.* Todo reafirma la fuerza vinculante de la identidad de un Estado moderno hacia su constitución y por lo

---

[26] Gozaíni, Osvaldo Alfredo, *La justicia… (Op. Cit.),* p. 99
[27] *Ibidem*
[28] Da Silva, José Alfonso, *Aplicabilidad de las Normas Constitucionales*, trad. Nuria González Martín, México, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2003, serie Doctrina Jurídica, 263 p., versión electrónica disponible en http://www.bibliojuridica.org/libros/libro.htm?l=1000 fecha de acceso 05 de enero de 2006, p. 31
[29] Gozaíni, Osvaldo Alfredo, *La justicia… (Op. Cit.),* p. 100

tanto la fuerza de norma básica o fundante y por lo tanto la que regirá la manera en como el sistema jurídico debe ser diseñado.

Hacia este respecto se menciona Manuel Aragón al mencionar que:

> La norma constitucional solo puede "comprenderse jurídicamente uniendo su validez con su legitimidad, pues esa legitimidad es la que le confiere una "especifica y energética" pretensión de validez. La legitimidad de la constitución no es otra que su finalidad de garantizar la libertad, porque solo a través de esa finalidad puede afirmarse su auténtica condición de norma capaz de la limitación y no de la autolimitación del poder, capaz de diferenciar con efectos jurídicos, es decir, predeterminables, poder constituyente y poderes constituidos, lo que únicamente se concibe entendiendo a la Constitución, en palabras de K. Stern, como "expresión libre de la autodeterminación de la nación"… Un concepto de Constitución cargado de sentido es el único que permite, por otro lado, que el derecho constitucional sea un conocimiento crítico, además de exegético, o sea que pueda realizarse, desde el derecho, la crítica al derecho mismo (…)[30].

Es importante hacer mención que en la teoría del derecho últimamente se ha establecido una diferencia entre el positivismo y el constitucionalismo (además del llamado neoconstitucionalismo[31] del cual podríamos establecer que si hay algún tipo de diferencias respecto al constitucionalismo y positivismo, respecto a la modificación del objeto de estudio y no tanto al método que se utiliza), pero, creo que hasta el momento la diferencia no se ha establecido claramente, debido a que es una diferencia mas bien metodológica y por lo tanto de enseñanza del derecho por lo cual considero que ambas pertenecen al llamado positivismo y no hay tal escisión. Hay algunos autores que su postura es que el constitucionalismo es diferente al positivismo, a lo cual yo no encuentro diferencia bastante amplia para

---

[30] Aragón, Manuel, *Constitución, Democracia y Control,* México, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2002, Serie Doctrina Jurídica Núm. 88, 257 p., p. 105

[31] Carbonell, Miguel, Neoconstitucionalismo(s), Madrid, ed. Trotta, 2003, Colección Estructuras y Procesos; Serie Derecho, 286 p.

establecer una diferencia como la que encontramos entre positivismo y iusnaturalismo; y es por lo que también considero a la Constitución una norma jurídica, la básica de cualquier estado, pero norma jurídica; por lo cual es perteneciente al mundo del positivismo jurídico, ya que como Kelsen lo ha escrito la Constitución es respetada porque al parecer se "engancha" a una norma que todos respetamos pero que no esta escrita, o sea la norma fundante. Probablemente la diferencia se encuentre en la manera en como se resuelven los problemas de interpretación y argumentación, en el caso del positivismo mas recalcitrante, se utiliza el método de la subsunción y en cambio en el llamado constitucionalismo, se utiliza el de la ponderación, con todos los conflictos que ambos métodos traen consigo.

Retomando el tema, en cuanto a la diferencia entre positivismo y constitucionalismo, Prieto Sanchís nos dice que: *en las normas de comportamiento "se relacionan dos elementos: la condición y los efectos derivados del cumplimiento y/o incumplimiento de dicha condición"… o bien: las normas jurídicas están formadas por una serie de elementos comunes, que son "supuesto de hecho, cópula de "deber ser" y consecuencia jurídica"…*[32] mencionando que esta es la típica concepción Kelseniana y haciendo aquí un paréntesis ¿que pensamiento jurídico no es originario de la Teoría de Kelsen? Para mi todo es originado en la teoría de Kelsen, ya sea para superarlo o criticarlo. Pero nos dice Prieto Sanchís que esta concepción no puede asimilarse a las normas constitucionales ya que como lo menciona y apunta:

---

[32] Prieto Sanchís, Luis *Constitucionalismo y Positivismo (1997),* segunda reimpresión, México, Fontamara, 2005, colección Biblioteca de ética, filosofía del derecho y política, 107 p., ps. 29-30

> Con independencia de lo acertado de este esquema, lo cierto es que resulta difícilmente compatible con la estructura que se predica de las normas constitucionales. Estas suelen calificarse de incompletas, vagas, abstractas, generales, de aplicación diferida, etc. (…), rasgos que, sin duda, pueden hallarse también en los preceptos legales, pero que resultan casi definidores del tipo de normas que se encuentran en las constituciones contemporáneas[33].

Es un punto importante establecer que si bien es cierto lo que Prieto Sanchís nos comenta al fin de cuentas la norma constitucional es eso, una norma de derecho y por tanto jurídica con algunas características especiales pero que no por eso la hacen diferente de aquella, el mismo lo dice al referirse que esos rasgos también se encuentran en las normas jurídicas. Pero también hace una importante sugerencia:

> En la medida en que los principios ya no son pura retórica constitucional, sino normas jurídicas en sentido estricto, la idea de que la norma es un enunciado que conecta un supuesto de hecho con una consecuencia jurídica a través de una cópula de deber ser parece que requiere ser revisada; al igual que ha de ser revisarse la tesis de que toda contradicción normativa ha de saldarse o bien con la pérdida de validez de una de las normas, o bien concibiendo que una de ellas opera siempre como excepción de la otra[34].

En este punto parece que Prieto Sanchís se refiere más al problema de la interpretación del derecho y no en cuanto a que si la norma constitucional no es, o no puede, asimilarse a la norma jurídica. Algo que el reconoce pero que en su búsqueda de establecer una teoría de la interpretación quiere hacer una diferencia entre la norma jurídica y la norma constitucional para de la misma manera hacer

---

[33] *Ibidem*, p. 30
[34] *Ibíd.*, ps. 33-34

una diferencia entre la subsunción y la ponderación, en lo que a interpretación se refiere.

Es importante hacer la siguiente aclaración, todos estamos de acuerdo en que la Constitución es una norma jurídica, la "norma básica", la "ley fundamental", la "norma primaria" o de la manera en como le han llamado diversos teóricos del derecho como Kelsen lo ha dicho *La derivación de las normas de un orden jurídico de la norma fundamental del propio orden, se realiza mostrando cómo las normas particulares han sido creadas de acuerdo con la norma básica*[35], a lo cual él explica con el ejemplo de que una sentencia judicial se realiza porque la constitución prevé que cierta persona denominada juez es competente para emitir una sentencia, que se convierte por solo ese hecho en norma jurídica.

También nos comenta que *una norma vale tanto y en la medida en que ha sido producida en la forma determinada por otra norma*[36] esto nos lleva a pensar que la norma constitucional al ser la norma básica de cualquier Estado es la que establece lo que Kelsen nos ha dicho, si la norma secundaria esta realizada de acuerdo a como lo ha marcado la norma básica es una norma valida, pero también al ser reconocida la segunda, le da validez a la primera; tal y como lo comenta él mismo más adelante en su obra *la norma que regula la producción es una norma superior, mientras que la producida conforme a esa determinación es la inferior*[37] todo esto le viene a dar su valor a la norma constitucional como la norma suprema de cada ordenamiento estatal.

---

[35] Kelsen, Hans, *Teoría General… (Op. Cit.)* p. 135
[36] Kelsen, Hans, *Teoría pura… (Op. Cit.),* p. 232
[37] *Ibidem*

Pero; ¿que es lo que le da a la Constitución el carácter de suprema o de norma básica?; el mismo Kelsen nos lo dice de la siguiente manera:

> Si inquirimos por qué la Constitución es válida, tal vez encontremos su fundamento en la validez de otra constitución más antigua… La validez de esta primera Constitución es el supuesto último, el postulado final de que depende la validez de todas las normas de nuestro sistema jurídico. Se prescribe que uno debe conducirse en la forma en que lo ordenaron los individuos que establecieron la primera Constitución…la norma básica de un orden jurídico establece que hay que conducirse en la forma prescrita por los "padres" de la Constitución y por los individuos directa o indirectamente facultados (mediante delegación) por la Constitución misma[38].

Algo que seria como una "cadena" hasta llegar a la primera constitución y como el mismo Kelsen lo dice, nos encontraríamos con un tirano, dictador o en el mejor de los casos con una asamblea que es la que "impuso" la primera Constitución sin el consentimiento del pueblo o con el consentimiento pero no en su mayoría y solo con la anuencia de las personas conocedoras y eso en nuestra historia no ha sido en grandes proporciones poblacionales. Pero nos sigue diciendo Kelsen:

> …solo es posible a condición de que la norma básica se presuponga como válida. Esta última es el presupuesto necesario de toda interpretación positivista del material jurídico.
>
> La norma básica no es formulada mediante un procedimiento jurídico por un órgano creador de derecho. A diferencia de la norma jurídica positiva, la básica no es válida porque sea creada de cierto modo por un acto jurídico, sino porque se supone que es válida; y tal suposición se hace porque, sin ella, ningún acto humano podría ser interpretado como acto creador de normas jurídicas[39].

---

[38] Kelsen, Hans, *Teoría General… (Op. Cit),* ps. 135-136
[39] Kelsen, Hans, *Teoría General… (Op. Cit.),* p. 136

En todas las teorías jurídicas este es punto fundamental que hace la diferencia, si me permiten llamarle así, pero en realidad los positivistas y los iusnaturalistas lo solucionan de la misma manera, los primeros como Kelsen lo menciona en hacer una presunción de validez y “enganchar” la norma constitucional a otra imaginaria que los individuos reconocemos, ya que siempre que nos preguntamos que ¿Por qué respetamos la norma constitucional?, lo que en muchas ocasiones contestaríamos es: por que es así, hay que respetarla, porque si no, habría caos, cosas así; sin preguntarnos a fondo y dando por descontado que así debe ser, en tanto los iusnaturalistas lo resuelven diciendo que hay una ley suprema natural y todo lo que nos pueda llevar a la falacia naturalista, algo nada desdeñable la posición sobre la ley suprema natural, pero que no es muy reconocida por su acercamiento a la concepción de una ley divina como en los asuntos religiosos. Esta posición iusnaturalista asemejada a la posición de pensar como Rawls en un velo de ignorancia que hace que los “padres fundadores” promulgue la mejor norma constitucional posible ya que al no estar influenciados por nada hacen un mejor trabajo de formulación de norma constitucional. Pero a pesar del poco sustento que se puede creer tiene estas dos afirmaciones sobre la obediencia a la constitución, yo soy un convencido de que el derecho puede servir para mejorar la convivencia entre las personas, retomar las concepciones de Kant, de que el derecho sirva para que todos podamos vivir en una protección constante de la avaricia y la amenaza del hombre que tengo a mi lado, de “dar” o permitir sacrificar una parte de mi libertad en la necesidad de poder convivir con el otro de una manera pacifica.

Aceptando que la concepción "escalonada de Kelsen[40]" la constitución es la norma jurídica superior que regula la producción de normas y por lo tanto es la que va a darle el sentido a esas normas, pero, estas normas secundarias le darán la validez a la propia Constitución, y afirma lo anterior al mencionar que *si, por de pronto, se observa un orden jurídico estatal, el estrato superior jurídico positivo, está representado por la Constitución. Por constitución se entiende aquí, la constitución en sentido material, es decir: con esa palabra se designa a la* ***norma o normas positivas*** *que regulan la producción de las normas jurídicas generales*[41]*.* A lo cual hacemos hincapié al decir que la norma constitucional es la norma jurídica básica y sobre la que las demás normas que se promulguen en base a esta norma primaria tienen que ser establecidas en base a ella y no en contraposición a la misma. Pero además Kelsen nos dice que la norma tiene esa validez siempre y cuando ésta pertenece a un orden con cierta eficacia[42].

Otro factor importante a considerar y a puntualizarlo de una manera mas precisa es la jerarquía de la norma constitucional, que en si es lo que nos lleva a la realización de la presente tesis, nos dice Kelsen que *cuando una norma jurídica es válida por haber sido creada en la forma establecida por otra, la última constituye la razón de validez de la primera*[43] esto nos lleva a precisar el punto de que la constitución no solo es valida por ser en si constitución sino que también por ser la generadora de todas las normas de un sistema jurídico en un estado moderno. Y

---

[40] *Vid.* Kelsen, Hans, *Teoría pura… (Op. Cit.),* ps. 232 y sig.
[41] *Ibidem,* p. 232
[42] *Vid* Kelsen, Hans, *Teoría General… (Op. Cit.),* p. 141 y sig.
[43] *Ibidem,* p. 146

esta creación de normas le da la jerarquía de superioridad como lo habíamos visto anteriormente.

Es en este momento donde surge la contraposición del positivismo y el constitucionalismo, en donde Prieto Sanchís nos dice que *la idea de constitucionalismo o, al menos, la idea que aquí nos interesa parece usarse como noción superadora del estado de derecho legislativo, es decir, como contrapunto al modelo del liberalismo decimonónico, y quizás su rasgo más sobresaliente reside en la existencia de un procedimiento efectivo de control constitucional de las leyes*[44] esto nos llevaría a pensar en un avance o diferenciación del positivismo y el constitucionalismo pero el establecer un procedimiento de control constitucional no es suficiente para establecer un modelo diferente al positivismo, por lo tanto, lo que el control de la constitucionalidad nos ofrece es tratar que las leyes secundarias promulgadas a partir de la constitución sean congruentes, no contrarias a ésta y no se puede pensar en una forma diferente por la siguiente consideración: este modelo de Estado nacional no ha cambiado, al contrario esta apenas consolidándose y por lo tanto no es posible pensar que haya un cambio de positivismo a constitucionalismo.

Difiero con Prieto Sanchís en que la función de control de la constitucionalidad ha sido encargada al Poder judicial y por lo tanto ha sido diseñada desde la creación del estado moderno, habla de un control efectivo; pero este rasgo no es suficiente para tratar de hacer una diferencia entre el positivismo y el constitucionalismo, lo que se ha modificado es que este control sea por tribunales autónomos pero no se ha suprimido el proceso legislativo. Lo que si es

[44] Prieto Sanchís, Luis, *Constitucionalismo y… (Op. Cit.),* p. 15

necesario es un control adecuado de la constitucionalidad así como la unificación de criterios en materia constitucional ya que si este control es efectivo y honesto no se necesitaría que acudir muy frecuentemente a la Comisión de Derechos Humanos en consecuencia no tendría tanto trabajo como en la actualidad, y al tener un problema que es que al ser una institución que solo tiene poder de recomendación y que en la mayoría de los casos se le ha tachado de protectora de delincuentes, solo recibe ataques por parte de todos aquellos que no han apreciado su valor, pero al tener un control de la constitucionalidad efectivo, no habría tantos problemas y su función seria como un vigilante.

Haciendo una conclusión al respecto de este punto, la Constitución es la norma jurídica básica y por lo tanto de jerarquía más alta en los sistemas jurídicos estatales modernos. Por lo cual es necesario un control de la constitucionalidad cada vez más efectivo y eficaz, así como criterios uniformes y al establecer un Tribunal especializado con la independencia necesaria para hacer tal tarea, una consecuencia seria la de equilibrar políticamente los tres poderes estatales.

C).- Principios.

Un problema fundamental y que es básico en la interpretación y el control de la constitucionalidad y que se nos ha presentado conforme avanzamos nuestro camino es los problemas de los principios, que se encuentran de una manera importante en nuestro texto constitucional y como atinadamente el Dr. Jaime Cárdenas menciona al citar a Dworkin *el juez al estar relacionados con nuestro orden jurídico y al tener éste una complejidad bastante no se integra solamente*

por reglas sino por reglas y principios[45] (normas jurídicas) y sigue diciendo a este respecto *al conformarse de esa manera, los principios, que son las entidades de mayor densidad jurídica*[46]*,* por lo cual realizo este análisis de los principios, ya que al ser la parte mas densa y porque no decirlo conflictiva, al momento de interpretarlos, hacen que estos determinen la función Argumentativa e interpretativa fundamental y preponderante del Tribunal Constitucional, la ponderación (de lo que hablare mas adelante) que realice éste órgano será fundamental para establecer un criterio uniforme ante los demás miembros jurisdiccionales sobre lo que nuestra Constitución establece.

Sobre este punto comenzaremos hablando sobre lo que nos dice Ricardo Guastini, al puntualizarnos que los juristas hablamos de la distinción entre principio y norma[47] a lo cual establece dos posiciones y son las posiciones en sentido *fuerte y débil*[48] al mencionar que en la discusión en sentido débil se dice que los principios no son normas sino algo diferente, nos comenta que la diferencia era mas bien ideológica o doctrinal ya que se hablaba que los principios no eran eficaces a diferencia de las normas y en otras ocasiones, en un aspecto meramente doctrinal, se decía que los principios atendían a criterios iusnaturalistas y que por lo tanto no se podía hablar que fueran iguales a las normas, era una lucha doctrinal entre el positivismo y el iusnaturalismo. En cuanto al sentido débil de la discusión Guastini dice que los principios son normas pero de un estilo difícil de explicar y delinear sus elementos, algo complejo y de lo cual se

---

[45] Cárdenas Gracia, Jaime, *La Argumentación como derecho"*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2005, serie Doctrina Jurídica núm. 210, 238 p.., p 25
[46] *Ibidem*
[47] Guastini, Ricardo, *Distinguiendo Estudios de Teoría y metateoría del derecho,* trad. Jordi Ferrer i Beltrán, Barcelona, ed. Gedisa, 1999, colección CLA. DE. MA/DERECHO, 414 p., p. 143
[48] *Ibidem*

ha escrito mucho y estableceré algunos puntos de vista a continuación, sin dejar de lado a Guastini.

En mi punto de vista la norma jurídica se puede entender de dos formas, en reglas y principios, pero este debate es donde toma importancia esta cuestión, acerca de las reglas y los principios, es iniciada en la teoría del derecho por Ronald Dworkin al escribir su articulo *El Modelo de las Reglas* en el que critica a Hart en el que habla de pautas diferentes a las reglas, Dworkin dice que *las reglas son aplicadas a la manera de todo-o-nada pero los principios no, los principios tienen una dimensión que las reglas no tienen: la dimensión de peso o importancia*[49] y por estas palabras empieza la discusión de si los principios son normas o no lo son, como lo menciona Guastini; la distinción entre normas y principios puede ser entendida de dos formas *en sentido fuerte(como oposición): los principios no son normas, son algo distinto de las normas* o como lo menciona después; *en sentido débil: los principios no son mas que normas, pero una especie particular dentro del genero de las normas*[50] con esto es posible ver que esta discusión sigue dando de que hablar ya que hay algunos que mencionan que los principios no son normas y otros que si lo son, en esta discusión encontramos al propio Dworkin, Guastini, Alexy, Atienza y Ruiz Manero entre otros. Guastini menciona que la discusión en el momento se da en que los principios son presentados como *valores prejurídicos y, por tanto, metajurídicos: en última, son*

---

[49] Atienza, Manuel y Ruiz Manero, Juan, *Las piezas del Derecho. Teoría de los Enunciados Jurídicos*, 2ª. ed., Barcelona, ed. Ariel derecho, 2004, 215 p., p. 23

[50] Guastini, Ricardo, *Distinguiendo Estudios de Teoría y metateoría del derecho,* trad. Jordi Ferrer i Beltrán, Barcelona, ed. Gedisa, 1999, colección CLA. DE. MA/DERECHO, 414 p., p. 143-144

instancias morales[51] en lo que no creo estar de acuerdo, en pensar a los principios como entidades identificadas al cien por ciento con la moral, es evidente que si hay mucho de moral en los principios pero que también tienen en cuenta a cuestiones jurídicas, porque si se permitiera pensar que los principios son algo de esta manera, la libertad en la que los jueces determinarían sus sentencias serie enorme y no habría un limite ni un marco normativo ya que cualquiera llamaría o atendería a su moral para decidir de una manera u otra. Pero no dejemos de pensar que la discusión tiene mucho que decirse y debatirse, si bien es cierto que no concuerdo con la identificación total de los principios con la moral si es posible pensar que hay mucha carga axiológica en los principios y es por eso que hay muchas discusiones al considerarlos como normas jurídicas.

Pero no hemos dicho que es un principio, Guastini[52] menciona a las reglas como *normas de detalle y* (a los principios) *una especie del género de normas: las normas de principio,* Alexy por su parte menciona que las reglas son *mandatos definitivos, en cambio los principios son mandatos de optimización*[53], en cuanto a las primeras se refiere que hay un tipo de hecho y en el momento en que sucede hay una consecuencia jurídica definitiva y en los mandatos de optimización, o sea los principios, Alexy afirma que se dan cuando hay una norma que ordena algo que solo se realiza según las condiciones o posibilidades jurídicas y fácticas, que depende mecho si este principio "choca" con otro principio. Atienza y Ruiz

[51] *Ibidem* p. 144
[52] *Ibíd*.
[53] Alexy, Robert, El Concepto y la validez del Derecho, 2ª. ed., trad., de Jorge M. Seña, Barcelona, Gedisa, 2004, Colección de Filosofía del derecho, 211 p., p. 75

Manero[54] identifican cuatro acepciones acerca de los principios jurídicos, como vemos las clasificaciones y las distinciones a pesar de ser variadas se identifican entre si y lo que podemos asegurar es que los principios son normas pero no iguales a las reglas.

Pero, en que consiste esa distinción, Guastini dice que esta distinción ha sido trazada en no menos de cinco modos distintos: *caracterizar a los principios en virtud de su formulación, en virtud de su contenido normativo, en virtud de su estructura lógica, en virtud de su posición en el ordenamiento jurídico y en virtud de la forma en que estos funcionan en la interpretación o en el razonamiento jurídico*[55] al parecer a esta distinción no le hace falta nada, no creo que haya que pensar que deba haber una necesaria diferenciación entre reglas y principios; hay que pensar que ambos son necesarios para la debida interpretación y argumentación de una ley. En los Tribunales Constitucionales es necesario atender a los principios y a las reglas para emitir una sentencia que vaya acorde a la defensa y la coherencia de la constitución.

Pero Guastini dice que un problema adicional es que no solo se puede pensar que hay un solo tipo de principios, o que todos los principios poseen una o más propiedades comunes, pero como lo he dicho esto nos lleva a crear mas problemas que soluciones y por lo tanto se puede concluir que no hay manera de establecer exactamente la diferencia entre reglas y principios ya que hay mucha similitud y por lo tanto se debe decir que ambas son normas jurídicas, y coincido

---

[54] Atienza, Manuel y Ruiz Manero, Juan, *Las piezas del Derecho. Teoría de los Enunciados Jurídicos*, 2ª. ed., Barcelona, ed. Ariel derecho, 2004, 215 p., p. 25-26

[55] Guastini, Ricardo, *Distinguiendo Estudios de Teoría y metateoría del derecho,* trad. Jordi Ferrer i Beltrán, Barcelona, ed. Gedisa, 1999, colección CLA. DE. MA/DERECHO, 414 p., p 145-146

con Guastini que afirma y establece que *en mi opinión es conveniente renunciar sin más a dirimir la controversia de forma neta y definitiva, y conformarse con conjeturar de forma mucho más cauta que, al menos en la mayor parte de los casos, los principios se distinguen de las (otras) normas por una de las siguientes características*[56].

Y esto lo comento porque Atienza y Ruiz Manero establecen una clasificación de los principios de la siguiente manera: la primera *se distingue entre principios en sentido estricto y directrices o normas programáticas, la segunda entre principios en el contexto de el sistema primario o sistema del súbdito y principios en el contexto del sistema secundario o sistema del juez, tercera entre principios explícitos y principios implícitos y finalmente la cuarta entre principios sustantivos y principios institucionales*[57]. Todo esto nos llevaría a analizar muchas propuestas de clasificaciones acerca de los principios, además que todos los autores se citan entre si o hacen referencia o criticas a otros trabajos pero creo que el mejor análisis de esta cuestión la hace Guastini así como Atienza y Ruiz Manero, además que muchas veces se parte para tratar la distinción iniciando de el concepto de norma o por lo menos la perspectiva que se tenga de las normas, esto requeriría un trabajo especial y además este análisis no es el propósito fundamental de este trabajo.

---

[56] Guastini, Ricardo, *Op. Cit.* p. 148 y sig, en las que hace un estudio sobre las características que han de tener los principios.

[57] Atienza, Manuel y Ruiz Manero, Juan, *Las piezas del Derecho. Teoría de los Enunciados Jurídicos*, 2ª. ed., Barcelona, ed. Ariel derecho, 2004, 215 p., p.27

La mayoría ha aceptado que los principios son normas junto con las reglas y tomaremos la conclusión a la que llegan Atienza y Ruiz Manero de que las normas regulativas de mandato pueden ser reglas o principios.

Lo que mas importa de los principios jurídicos es su impacto que tienen en el derecho, si es como lo mencionan Atienza y Ruiz Manero *la distinción entre la dimensión de explicación, de justificación y de legitimación y control de poder que realizan los principios*[58] y también Guastini nos menciona que los principios nos sirven para *la producción de derecho, la interpretación del derecho y la integración del derecho*[59] esto es muy importante en vista de que los principios nos sirven para poder comprender el por que, para que y la función que tienen los principios en el derecho y no quedarnos en la discusión de si son o no normas jurídicas.

En primer lugar lo que Atienza y Ruiz Manero establecen como los principios en el razonamiento jurídico:

> Los principios son menos que las reglas en estos dos sentidos. Por un lado, no presentan las ventajas de las reglas, pues no permiten ahorrar tiempo a la hora de decidir un curso de acción. Pues si la regla es aceptada y ella es aplicable al caso que nos ocupa, entonces se evita tener que entrar en un proceso de ponderación de razones en pro y en contra de una determinada decisión;… Por otro lado, los principios, en cuanto a premisas a utilizar en los argumentos prácticos tienen menos fuerzas (son menos concluyentes) que las reglas.
>
> Pero los principios son también más que las reglas, y en otros dos sentidos. Por un lado, porque al estar enunciados –o poder enunciarse- en términos más generales, entran también en juego en un mayor número de situaciones; esto es, del mismo modo que tienen un mayor poder explicativo que las reglas, también un mayor alcance justificativo. Por otro lado, la menor fuerza de los principios en cuanto premisas del razonamiento práctico va aparejada a una mayor fuerza expansiva[60].

---

[58] *Ibidem*, p.43

[59] Guastini, Ricardo, *Distinguiendo Estudios de Teoría y metateoría del derecho,* trad. Jordi Ferrer i Beltrán, Barcelona, ed. Gedisa, 1999, colección CLA. DE. MA/DERECHO, 414 p., p. 162-167

[60] Atienza, Manuel y Ruiz Manero, Juan, *Las piezas del Derecho. Teoría de los Enunciados Jurídicos*, 2ª. ed., Barcelona, ed. Ariel derecho, 2004, 215 p., p. 45

Lo que sostienen estos dos juristas es importante ya que nos ayuda a la conclusión de que las reglas y los principios son necesarias para las decisiones que los Tribunales pronuncian, para el razonamiento en muchos de los casos se utilizaran reglas y en otros principios; pero puede darse el caso en que se tengan que utilizar ambos y no excluirse entre si sino complementarse, no así en los casos difíciles, en los que hay conflicto entre principios y sobre los que el Tribunal Constitucional trabaja en la mayoría de los casos.

Otros aspectos importantes y que se relaciona estrechamente por lo señalado anteriormente es lo que Guastini dice acerca del uso de los principios en la producción del derecho: *la formulación de un principio por parte de una autoridad normativa cumple en general la función de circunscribir, bajo el aspecto sustancial o material, la competencia normativa de una fuente "subordinada"*[61], también en lo que se refiere a el uso de los principios en la interpretación del derecho:

> En general, en sede de interpretación, argumentar mediante principios consiste en apelar a una norma (explícita o implícita), de la que se asume su superioridad respecto a la disposición a interpretar, para adecuar a aquella el significado de ésta. Y tratar a una norma como principio significa precisamente asumir su superioridad –al menos su superioridad axiológica- respecto de otra[62]

Pero esto no es todo, Guastini habla de la función de los principios en la integración del derecho y que son utilizados *como instrumentos para la integración*

---

[61] Guastini, Ricardo, *Distinguiendo Estudios de Teoría y metateoría del derecho,* trad. Jordi Ferrer i Beltrán, Barcelona, ed. Gedisa, 1999, colección CLA. DE. MA/DERECHO, 414 p., p. 162
[62] *Ibidem*, p. 164

del derecho en presencia de lagunas[63], por lo que establece el valor de los principios en el derecho y no solo pensar que hay un solo tipo de normas jurídicas, sino que dentro de esas normas jurídicas podemos distinguir reglas y principios independiente del nombre que se les quiera dar.

Un punto importante es la que Atienza y Ruiz Manero comentan con respecto al como inciden los principios respecto a su utilización para la consecución de ciertos objetivos sociales, ya que los principios al ser reflejo de la identidad de una población, y con lo que respecta a la legitimación y el control y mencionan:

> La primera de estas funciones-o, si se quiere, el lado positivo de esa función compleja- se conecta con la nueva realidad del Estado contemporáneo –del Estado de bienestar- que genera un Derecho que no se conforma ya con desempeñar las clásicas funciones de represión y de garantía, sino que pretende operar también como una técnica de ingeniería social, promoviendo la consecución de ciertos objetivos colectivos[64].

Por lo que es fundamental que las instituciones respeten y se comprometan con estos fundamentos, que estén para la protección de los individuos en cuanto a sus derechos y no como se menciona que solo se vea al Estado como un ente de represión sino que sea un ente que responda a la lucha de las mayorías para que haya una mejor protección y control de los derechos constitucionales, pero Atienza y Ruiz Manero continúan diciendo:

---

[63] *Ibíd.*, p. 165

[64] Atienza, Manuel y Ruiz Manero, Juan, *Las piezas del Derecho. Teoría de los Enunciados Jurídicos*, 2ª. ed., Barcelona, ed. Ariel derecho, 2004, 215 p., p. 49

> …junto con esta tendencia a acrecentar –por así decirlo- el poder del Derecho en la sociedad, aumenta también la demanda de que ese poder esté limitado por criterios morales que los ordenamientos jurídicos tienden a incorporar bajo la forma de derechos humanos o derechos fundamentales. Por eso los principios jurídicos… encuentran su formulación cada vez más explícita, en las declaraciones de los derechos recogidas en las constituciones[65].

Es parte de nuestro México, primeramente se trata de que el estado sea un protector de la sociedad y no solo un represor y garante de derechos sino que con su estructura sea un medio para lo que fue creado, para que se consigan los objetivos que ayuden a nuestra sociedad y no como lo que sucede en nuestro tiempo, con los diversos aumentos en los productos básicos; olvidándose de que el estado tiene que ser un garante de la vida de la población y no solo el garante de que el gran mercado especulador sea el beneficiado con las políticas actualmente aplicadas, acarreando como consecuencia que en nuestro país se encuentren alrededor de 60 millones de personas en la pobreza, se necesita un cambio, (que las instituciones trabajen para el beneficio de la población mayoritaria, la pobre, y no por la gente que tiene el poder económico), y estos son la pauta para que las decisiones sean tomadas de la mejor manera posible y siempre pensando en proteger a los mas desprotegidos y no como parece hasta este momento, el de protección de el que mas tiene.

Los principios establecen un problema de vaguedad del lenguaje, como todo el lenguaje jurídico, por lo cual es indispensable establecer un proceso interpretativo y argumentativo eficaz para que esta vaguedad sea aminorada y se pueda establecer un criterio uniforme por parte del Tribunal constitucional, sin que

---

[65] *Ibidem*, p. 50

lleguemos a la “momificación” de la norma, y semejante tarea titánica requiere de una base sólida en el conocimiento de la hermenéutica y la argumentación.

Por lo que surge la siguiente pregunta, ¿Qué hacer cuando en el camino se presente el conflicto entre los principios? en el caso de las reglas parece ser mas fácil de decidir, ya que ahí se establece que en la resolución solo hay una respuesta, una regla establece determinada consecuencia, son definitivos, si hay conflicto, siempre se puede establecer cual es la que se adecua al caso y puede ser mas fácil si el conflicto se da en cuestiones de jerarquía normativa, la de mayor jerarquía será la considerada sobre la de menor. Como lo sostiene Guastini, hay tres reglas o criterios de solución para los conflictos entre normas: *lex superior derogat inferiori, lex posterior derogat priori, lex specialis derogat generali*[66] pero esto no se puede aplicar a los principios, porque su naturaleza es diferente a la de las reglas.

Pero en el caso de los principios no tenemos esa “ventaja”, en vista de que siempre se trata de principios dentro de la misma jerarquía y regresemos a la pregunta antes planteada, ¿Cuándo dos principios entran en contradicción? como menciona Alexy: *Esta situación no es solucionada declarando inválido a alguno de los dos principios y eliminándolo del orden jurídico. La solución consiste, más bien, en la determinación de una relación de precedencia referida a las circunstancias del caso entre los principios*[67]*.* Esto quiere decir que el conflicto se soluciona analizando que principio debe ser preferido en determinado caso, pero solo en ese

---

[66] *Vid* Guastini, Ricardo, *Distinguiendo Estudios de Teoría y metateoría del derecho,* trad. Jordi Ferrer i Beltrán, Barcelona, ed. Gedisa, 1999, colección CLA. DE. MA/DERECHO, 414 p., p. 168

[67] Alexy, Robert, El Concepto y la validez del Derecho, 2ª. ed., trad., de Jorge M. Seña, Barcelona, Gedisa, 2004, Colección de Filosofía del derecho, 211 p., p. 164

caso, las circunstancias pueden variar para otro y puede ser que el principio que se "desprecie" pueda ser el considerado para el nuevo asunto, por lo que es evidente que como mas adelante lo menciona Alexy *Las colisiones de principios no tienen lugar en la dimensión de validez sino que se dan, dado que solo pueden entrar en colisión con principios validos, dentro del sistema jurídico en la dimensión de la ponderación*[68] de la misma manera lo menciona Guastini, al decir que los conflictos entre principios solo se resuelven mediante el "balance" o la ponderación[69], y establece tres características sobre la ponderación: *la primera característica sobresaliente de la ponderación consiste en una interpretación peculiar de los principios de que se trate… la ponderación de los principios presupone ante todo que los dos principios involucrados,* P_1 *y* P_2 *, sean interpretados en el sentido de que las clases de supuestos de hecho regulados por ellos se superpongan solo parcialmente, de modo que la antinomia que resulte sea del tipo "parcial-parcial"*[70] (propuesta por Alf Ross). Porque es la única manera en como se podría resolver este conflicto entre principios, ya que las otras dos antinomias que establece Ross son para el conflicto entre reglas (total-parcial) y la tercera que se estaría en el supuesto de la necesidad de eliminación de una norma (antinomia total-total), como se ha visto en estos dos supuestos no pueden caer los principios.

La segunda característica que propone Guastini consiste en *el establecimiento de una jerarquía axiológica entre los principios de que se trate.*

---

[68] *Ibidem*
[69] *Vid* Guastini, *Op Cit* , p. 169
[70] Guastini, Ricardo, *Distinguiendo Estudios de Teoría y metateoría del derecho,* trad. Jordi Ferrer i Beltrán, Barcelona, ed. Gedisa, 1999, colección CLA. DE. MA/DERECHO, 414 p., p. 169-170

Una jerarquía axiológica es una relación valorativa establecida (no por las propias fuentes, sino) por el interprete: precisamente mediante el juicio de valor y dice mas adelante *La ponderación consiste más bien en sacrificar un principio aplicando el otro*[71] lo cual resulta importantísimo, y esto es lo que los teóricos y los prácticos siempre han establecido como uno de los grandes problemas, de la decisión de los jueces acerca de los principios; esta valoración exclusiva por parte del interprete, (juez) sobre algo tan delicado como la valoración y el dejar de lado un principio. Pero esto esta muy relacionado con la tercera característica de Guastini y dice: *para establecer la jerarquía axiológica, el juez no valora los dos principios en abstracto, sino que valora el posible impacto de su aplicación al caso concreto*[72] lo cual debe ser una exigencia a todo juzgador, pero que en muchas ocasiones y en especial en nuestro país esta valoración, al hacerse parece que se realiza a favor de una minoría sin atender a estas características de la ponderación.

Alexy establece una ley de ponderación de la siguiente manera: *cuanto mayor sea el grado de no realización o de afectación de un principio, tanto mayor tiene que ser la importancia de la satisfacción del otro*[73] con lo que resume en unos enunciados lo que es la ponderación y la establece en los mismos términos que la proporcionalidad.

---

[71] *Ibidem*, p. 170
[72] *Ibíd*.
[73] Alexy, Robert, El Concepto y la validez del Derecho, 2ª. ed., trad., de Jorge M. Seña, Barcelona, Gedisa, 2004, Colección de Filosofía del derecho, 211 p., p.171

CAPITULO II. Tribunales Constitucionales en el Mundo

Introducción

El arte de ser juez constitucional

En el presente capitulo se establecerá un análisis, no muy complejo ya que no es el propósito de la presente investigación, sobre algunos modelos de Tribunal Constitucional en el Mundo, destacando los rasgos fundamentales de cada uno de ellos, lo que constitucionalmente se dice sobre ellos, de manera mas especifica, así como las características mas particulares de cada uno de os Tribunales Constitucionales elegidos.

El presente capitulo esta dividido en dos puntos: el primero establece un análisis breve de algunos modelos de Tribunal Constitucional Europeo y en el segundo punto, de la misma manera, se establece un modelo de Tribunal Constitucional Americano.

En primer lugar se analizara el tribunal Constitucional Español, tomando en consideración que por nuestras raíces históricas, nos identificamos con el pueblo español por lo que es valido decir que México es un reflejo de España y que tenemos una cultura en común, en este análisis se establecerán las características que la constitución, sin atender en demasía a la ley orgánica, instaura sobre este Tribunal.

A continuación se analiza en forma somera el Tribunal Constitucional Alemán, en el cual se establecen una serie de características que son como el modelo base de todos los restantes Tribunales Constitucionales.

En tercer lugar se establece el Tribunal Constitucional Italiano que tiene las particularidades de ser un tribunal que constitucionalmente tiene una carga social interesante, además del análisis de las competencias que tiene conjuntamente de la del control de la constitucionalidad.

En cuanto a los Tribunales Constitucionales Latinoamericanos por las características políticas de la zona en la que nos encontramos hemos desarrollado modelos que tienden a proteger a la población de las dictaduras que se han establecido frecuentemente en nuestra Latinoamérica, las cuales han dañado a nuestros pueblos lamentablemente, se establece el análisis del Tribunal Constitucional de Perú, que aunque tiene poco tiempo de ejercer sus funciones, 1993, posee una serie de competencias muy interesantes por analizar. De la misma manera se hace el análisis de los aspectos organizativos del tribunal constitucional o mejor dicho Corte Constitucional de Colombia.

a) Análisis del Tribunal Constitucional en Europa y América

La protección de la mayoría desprotegida

Lo analizado en el capitulo anterior nos ha mostrado que no es sencillo el actuar de cualquier organismo jurisdiccional, bueno lo que deseamos es que nuestros jueces sean mejores jueces, tal ves no justos (si es que podemos definir esta palabra) ya que eso es una pretensión demasiado amplia para pedírsela a un hombre, pero si estaría mejor que al emitir una sentencia, la resolución sea aceptada por ambas o mas partes dentro del procedimiento y todas éstas estén conforme con ella, con lo que se dice y se sustenta, con lo que se argumentó, con la forma en como se llevó el procedimiento y esto solo es posible si las argumentaciones son eficientes y bien hechas. Pues a continuación empezaremos con el análisis del Tribunal constitucional en Europa que es donde tiene mayor influencia y presencia.

La Constitución, como tal tiene nacimiento en Francia y en Estados Unidos de Norteamérica y ambas han sido modelos para el nacimiento de todas las constituciones que fueron promulgadas después de estas, su nacimiento se dio debido a la opresión de las grandes Monarquías sobre los pobladores o sobre algunos pueblos o colonias y al ser derrocados estos poderes monárquicos, el pueblo decide establecer una ley general para todos y que establezca principios y reglas para poder establecer una convivencia general en la que nadie pueda

volver a los excesos en el poder de años atrás, por lo que nace la Constitución, un símbolo de unidad nacional y que divide el poder, antes conferido a uno, en varios entes el legislativo, el ejecutivo y el judicial, poderes que tienen que obedecer al pueblo.

Este pueblo controla el poder, como lo menciona García de Enterria *El poder ha de aparecer, pues, como una construcción de la sociedad o del pueblo, construcción en la cual éste se reserva zonas de libertad e instrumentos de participación y control efectivos, de modo que el poder no pueda pretender nunca ser superior a la sociedad, sino su instrumento*[1], lo cual es muy acertado considerando que la Constitución es como un manual en el que el pueblo ha decidido establecer su auto limitación, la forma en como se van a gobernar y el poder como herramienta para conseguir los fines que la constitución se ha trazado, pero con medios o mecanismos de participación y control efectivos como han sido los Tribunales Constitucionales, un órgano efectivo para la salvaguarda de la máxima ley de cualquier estado, lo que le da identidad a un pueblo y por lo que el pueblo siempre ha peleado.

Esta idea de Tribunal Constitucional ha sido en gran medida extraída del constitucionalismo norteamericano y por Hans Kelsen que le dio los matices del sistema europeo y su punto de partida es la Constitución comprendida esta como la norma superior y la que otorga validez a las demás normas[2], Kelsen hace una pequeña diferencia entre el control de la constitucionalidad norteamericano y el Europeo, en el modelo kelseniano, el control de la constitucionalidad solo esta

---

[1] García de Enterria, Eduardo, *La Constitución como Norma y el Tribunal Constitucional,* tercera edición (1983), (reimpresión 2001), Madrid, ed Civitas, 264 p., p. 45
[2] *Ibidem*, p. 123

reservado a un solo Tribunal y en el norteamericano no; pero este tribunal, como lo menciona García de Enterria, no es considerado un tribunal común ya que no se habla de una calificación de hechos, sino que es el de analizar la compatibilidad entre dos normas abstractas: la Constitución y la ley[3].

El control norteamericano de constitucionalidad es llevado a cabo por todos los jueces de aquel Estado, y que su efecto principal es que solo afecta a las partes que integran dicha controversia de constitucionalidad, pero como lo dicen Lozano y Saccomanno: *mediante la técnica del stare decisis se consigue dar un efecto general a las decisiones, pues si la declaración de inconstitucionalidad ha sido efectuada por el Tribunal Supremo, ésta es vinculante para los demás órganos judiciales*[4] con lo que es muy parecido este tipo de control al de nuestro país, por la influencia de la constitución de los Estados Unidos es muy fuerte, ya que nosotros, constitucionalmente tenemos un control difuso de la constitucionalidad el cual esta atribuido a los Tribunales Colegiados y la Suprema Corte tienen esta facultad, aunque con las reformas se le quiera llamar a la Suprema Corte "Tribunal Constitucional", de acuerdo a la definición de este tribunal parece que no es tal nuestra máxima corte.

Continúan diciendo estos autores que el modelo de Kelsen es *denominado de jurisdicción concentrada… es estructuralmente diferente, pues concreta la jurisdicción constitucional en un solo órgano y no en todos los tribunales*[5]*,* lo que en realidad hace la diferencia de manera mas formal entre estas dos formas de

---

[3] *Ibíd.,* p. 131

[4] Lozano Miralles, Jorge y Saccomanno, Albino, *El Tribunal Constitucional: composición y principios jurídico-organizativos (el aspecto funcional),* Valencia, Tirant lo Blanch, 2000, 349 p., p. 24

[5] *Ibidem,* p. 25

control de la constitucionalidad pero además nos comentan que hay otras particularidades que lo hacen totalmente diferente al modelo de los Estados Unidos y son:

> el Tribunal Constitucional no es un tribunal del poder Judicial; no enjuicia hechos concretos a los que aplicar dos normas incompatibles, sino que se limita a examinar la compatibilidad de dos normas abstractas, la constitución y la ley impugnada, eliminando aquella que no respete a la constitución; la declaración de ilegitimidad es de anulabilidad de la norma, de lo que deriva lo que sus efectos son *ex nunc*; se establece la acción directa de constitucionalidad (es de control principal y no incidental), por lo que sus efectos son generales y *erga omnes*; se reconoce la legitimidad a los actores políticos para plantear la duda de legitimidad[6].

A partir de esto se ha n hecho diferentes clasificaciones para diferenciar los tipos de control de la constitucionalidad, que algunos han tomado que el control es difuso o concentrado de acuerdo al tribunal, de acuerdo al momento en que se produce el control y también en base a los efectos que produce el control. Pero también cabe hacer la aclaración que los modelos Alemán kelseniano y Americano ya han evolucionado mucho y ya no tienen que ver mucho con su origen y la diferencia clara radica en si es un órgano el que controla la constitucionalidad o son varios.

La constitución norteamericana es la que nos ha influido mas aquí en México en lo que se refiere a los sistemas de control de la constitucionalidad pero también la constitución francesa nos influyó en gran medida en la elaboración de nuestra constitución, por lo que tenemos que hacer frente a la realidad de que nosotros tenemos un modelo constitucional basado en modelos extranjeros que en cierta medida han funcionado pero que esta quedando rezagado y ya no es

---

[6] *Ibíd.*

suficiente el control de la constitucionalidad que nuestra Suprema Corte esta y ha estado realizando, hay muchos problemas como el rezago, la falta de uniformidad de criterios, la dificultad de acceso a un proceso de control de la constitucionalidad de leyes, su costo y la lamentable injerencia del poder de los partidos políticos y ajenos en general en nuestro sistema judicial, además que las ultimas reformas respecto al control de la constitucionalidad por parte de la Suprema Corte han sido para transformar el pleno en un Tribunal Constitucional pero no ha respondido a tal, por lo que la reforma no ha sido completa.

El tribunal Constitucional ha quedado claro que es, pero trataremos de apuntar una definición que me llamó la atención de Ferrer Mac-Gregor y es definido de la siguiente manera: …*a los altos órganos judiciales o jurisdiccionales situados dentro o fuera del poder judicial, independientemente de su denominación, cuya función material esencialmente consista en la resolución de los litigios o conflictos derivados de la interpretación o aplicación directa de la normativa constitucional*[7], en lo que no coincido ya que si bien es cierto que la función esencial es la del control de la constitucionalidad, en la actualidad los Tribunales Constitucionales se caracterizan por tener otras atribuciones y no solo la mencionada, además, de que la característica fundamental es su Jurisdicción concentrada en un órgano independiente del poder Judicial de cada estado.

[7] Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, *Los Tribunales Constitucionales en Iberoamérica*, México, Fundación Universitaria de Derecho, Administración y Política, 2002, 147 p., p. 59

Algo que complementa la definición de Tribunal Constitucional, ofrecida por Hans Kelsen, es la que manejan Lozano y Saccomanno al citar a Louis Favoreau[8] y dicen que no solamente el Tribunal Constitucional conoce de el control de la constitucionalidad de normas sino se debe hablar de contencioso constitucional como dice Favoreau *un Tribunal Constitucional es una jurisdicción creada para conocer especial y exclusivamente en materia de lo contencioso constitucional, situada fuera del aparato jurisdiccional ordinario e independiente tanto de éste como de los poderes públicos* lo cual parece ser mas adecuado a la realidad y no como lo menciona Eduardo Ferrer.

Tribunal Constitucional Español

Empiezo por este Tribunal Constitucional considerando que para nosotros los mexicanos, siempre hemos tenido gran influencia de España y a decir verdad tenemos una identidad muy particular con el pueblo español, por nuestros orígenes y la historia que tenemos en común.

Como menciona Óscar Alzaga, el tribunal Constitucional Español es un *modelo de justicia constitucional de jurisdicción concentrada; es decir en que las funciones propias de la justicia constitucional se residencian en un único órgano,*

[8] Lozano Miralles, Jorge y Saccomanno, Albino, *El Tribunal Constitucional: composición y principios jurídico-organizativos (el aspecto funcional),* Valencia, Tirant lo Blanch, 2000, 349 p., p. 35

el Tribunal Constitucional, concebido con la misión de desempeñar esta función[9], tal como lo planteo el propio Kelsen y atendiendo a su naturaleza europea.

Lozano y Saccomanno[10] establecen que este Tribunal Constitucional tiene ciertas características: es un órgano jurisdiccional y no político, un órgano sin iniciativa propia, es único en su orden, es el órgano supremo de la interpretación de la Constitución, es creador de derecho, es un órgano de orientación política del Estado y es un órgano integrador de los poderes del Estado; es un análisis atinado de estas características, pero, no estoy de acuerdo en la primera de ellas, al establecer que es un órgano jurisdiccional y no político, todo órgano jurisdiccional es político y mas este Tribunal en vista que determinara el contenido del derecho al momento de integrarlo y por lo tanto tiene tintes políticos, no puede negar lo político, además es necesario que sea político.

En la Constitución Española de 1978, se establece el origen del Tribunal Constitucional Español en su Titulo IX es identificado como el máximo interprete de la Constitución y su jurisdicción pero no solo atiende al control de la constitucionalidad, también a otras competencias, las cuales se establecen en el artículo 161:

> Artículo 161.
> 1. El Tribunal Constitucional tiene jurisdicción en todo el territorio español y es competente para conocer:

---

[9] Alzaga Villamil, Óscar, *La Composición del Tribunal Constitucional,* en Tribunales y Justicia Constitucional (memorias del VII Congreso Iberoamericano de derecho Constitucional, Coord. Vega Gómez, Juan y Corzo Sosa, Edgar), México, 2002, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 575 p., p. 3

[10] Lozano Miralles, Jorge y Saccomanno, Albino, *El Tribunal Constitucional: composición y principios jurídico-organizativos (el aspecto funcional),* Valencia, Tirant lo Blanch, 2000, 349 p., p. 32-34

> a) Del recurso de inconstitucionalidad contra leyes y disposiciones normativas con fuerza de ley.
> La declaración de inconstitucionalidad de una norma jurídica con rango de ley, interpretada por la jurisprudencia, afectará a ésta, si bien la sentencia o sentencias recaídas no perderán el valor de cosa juzgada.
> b) Del recurso de amparo por violación de los derechos y libertades referidos en el artículo 53,2 de esta Constitución, en los casos y formas que la ley establezca.
> c) De los conflictos de competencia entre el Estado y las Comunidades Autónomas o de los de éstas entre si.
> d) De las demás materias que le atribuyan la Constitución o las leyes orgánicas.
> 2. El Gobierno podrá impugnar ante el Tribunal Constitucional las disposiciones y resoluciones adoptadas por los órganos de las Comunidades Autónomas. La impugnación producirá la suspensión de la disposición o resolución recurrida, pero el Tribunal, en su caso, deberá ratificarla o levantarla en un plazo no superior a cinco meses,[11]

Del anterior artículo se puede decir que es importante hacer la acotación que los efectos de las resoluciones de inconstitucionalidad son *erga omnes* y por lo tanto tienen efectos generales, en comparación de nuestro instrumento de control de constitucionalidad efectivo que es el amparo que solo tiene efectos para el que promueve. Asimismo el inciso D, el cual menciona que el Tribunal es competente para otras materias que se desprendan de las leyes orgánicas o de la misma Constitución, si hacer limitativa su competencia.

Además de las mencionadas anteriormente la ley orgánica del Tribunal Constitucional Español establece otras que menciona Uribe Arzate[12], establece que de acuerdo a la ley orgánica 2/1979 del Tribunal Constitucional Español tiene la competencia para:

---

[11] CONSTITUCION ESPAÑOLA DE 1978, disponible en versión electrónica en: http://www.tribunalconstitucional.es/TRIBUNAL.htm , fecha de acceso 10 de Abril de 2006.

[12] Uribe Arzate, Enrique, *El Tribunal Constitucional*, ed. Cigome, Toluca, Universidad Autónoma del Estado de México, 2002, 370 p., p. 208

> Artículo segundo
> Uno. El Tribunal Constitucional conocerá en los casos y en la forma que esta Ley determina:
> a) Del recurso y de la cuestión de inconstitucionalidad contra Leyes, disposiciones normativas o actos con fuerza de Ley.
> b) Del recurso de amparo por violación de los derechos y libertades públicos relacionados en el artículo 53.2 de la Constitución.
> c) De los conflictos constitucionales de competencia entre el Estado y las Comunidades Autónomas o de los de éstas entre sí.
> d) De los conflictos entre los órganos constitucionales del Estado.
> d) bis. De los conflictos en defensa de la autonomía local.
> e) De la declaración sobre la constitucionalidad de los Tratados Internacionales.
> f) De las impugnaciones previstas en el numero 2 del artículo 161 de la Constitución.
> g) De la verificación de los nombramientos de los Magistrados del Tribunal Constitucional, para juzgar si los mismos reúnen los requisitos requeridos por la Constitución y la presente Ley.
> h) De las demás materias que le atribuyen la Constitución y las Leyes orgánicas[13].

Pero además establece Uribe Arzate que tiene atribuciones de gran relieve y son: *el control de la constitucionalidad de las leyes, el control de la protección de los derechos fundamentales, el control del divino horizonte del poder y el control de la división vertical del poder*[14] que en si mismas revelan un gran importancia ya que el tener el control sobre la división de poderes, ya sea vertical u horizontal, permite que haya un tercero que resuelva sobre los conflictos que se susciten por la puesta en ejercicio de estos poderes, algo que con frecuencia se da en México cuando los poderes interfieren en competencias de otro y es nuestra Suprema Corte la que dirime controversias de ese tipo, pero nuestra Corte "pertenece" o mejor dicho se encuentra dentro de uno de nuestros tres poderes y es por lo que seria mejor que estuviera esta y otras funciones o competencias en un Tribunal

[13] LEY ORGÁNICA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL (Texto integrado de las Leyes Orgánicas 2/1979, 8/1984, 4/1985, 6/1988, 7/1999 y 1/2000), versión electrónica, fecha de acceso 23 de Abril de 2006, disponible en http://www.tribunalconstitucional.es/TRIBUNAL.htm
[14] Uribe Arzate, Enrique, *El Tribunal Constitucional*, ed. Cigome, Toluca, Universidad Autónoma del Estado de México, 2002, 370 p., p. 209

diferente a nuestra Corte para que gozara de independencia y pudiera dirimir en los casos en que el poder judicial es parte dentro de estos conflictos.

No podemos dejar de lado que el tribunal constitucional español es un órgano que al ser competente para lo que antes analizamos, es un órgano netamente político, además de jurídico o jurisdiccional y por tanto la elección de sus miembros es parte vital de cómo este órgano se desempeñara, en muchas ocasiones se ha dado la discusión siguiente: la función de control de constitucionalidad se le debe otorgar a unos hombres (abogados), que en muchas ocasiones es criticada su elección no democrática, o esta función debería ser controlada por el legislativo, ya que esta función es importante para cualquier Estado. Oscar Alzaga Villaamil dice que *tal cuestión, muchos años después, se ha traducido en la Constitución Española de 1978 en la opción en pro de un órgano específico, el Tribunal Constitucional*[15] pero esto no es todo, sus miembros son designados de la siguiente forma de acuerdo a la Constitución española en su artículo 159:

> Artículo 159.
>
> 1. El Tribunal Constitucional se compone de 12 miembros nombrados por el Rey: de ellos, cuatro a propuesta del Congreso por mayoría de tres quintos de sus miembros; cuatro a propuesta del Senado, con idéntica mayoría: dos a propuesta del Gobierno y dos a propuesta del Consejo General del Poder Judicial.
> 2. Los miembros del Tribunal Constitucional deberán ser nombrados entre Magistrados y Fiscales, Profesores de Universidad, funcionarios públicos y abogados, todos ellos juristas de reconocida competencia con más de quince años de ejercicio profesional.
> 3. Los miembros del Tribunal Constitucional serán designados por un período de nueve años y se renovarán por terceras partes cada tres.

[15] Alzaga Villaamil, Oscar, *La Composición del Tribunal Constitucional,* en Tribunales y Justicia Constitucional (memorias del VII Congreso Iberoamericano de derecho Constitucional, Coord. Vega Gómez, Juan y Corzo Sosa, Edgar), México, 2002, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 575 p., p. 5

> 4. La condición de miembro del Tribunal Constitucional es incompatible: con todo mandato representativo; con los cargos políticos o administrativos: con el desempeño de funciones directivas en un partido político o en un sindicato y con el empleo al servicio de los mismos: con el ejercicio de las carreras judicial y fiscal; y con cualquier actividad profesional o mercantil.
> En lo demás los miembros del Tribunal Constitucional tendrán las incompatibilidades propias de los miembros del poder judicial.
> 5. Los miembros del Tribunal Constitucional serán independientes e inamovibles en el ejercicio de su mandato[16].

Lo cual ofrece un análisis de que sus miembros son nombrados por el Rey pero ocho a propuesta de ambas cámaras lo cual nos lleva a pensar en el aspecto político que tiene esa designación, la posible influencia que tendrían los partidos políticos en la designación de los miembros de este Tribunal y los comentarios a favor y en contra sobre esto, pero el mas importante es sobre la politicidad de este tribunal al ser así la elección de sus miembros Uribe Arzate menciona que con esta designación lo que se pretende es *introducir en la praxis el principio de División de Poderes, haciendo participes en la integración de éste órgano del Estado, a los tres poderes clásicos*[17] lo cual nos lleva a concluir que no tendríamos que pensar que sea malo que un Tribunal de esta naturaleza sea político y jurídico, porque estas cuestiones son complementarias y no encontradas.

Los otro cuatro son designados por el gobierno y el Consejo General del Poder Judicial y como menciona Alzaga que esta designación, de estos cuatro miembros, obedeció a que *El entonces gobierno de UCD…Pensaban –aunque sin mucho fundamento, como el curso de los acontecimientos demostraría- que*

---

[16] CONSTITUCION ESPAÑOLA, versión electrónica, fecha de acceso 23 de Abril de 2006, disponible en http://www.tribunalconstitucional.es/constitucion.htm

[17] Uribe Arzate, Enrique, *El Tribunal Constitucional*, ed. Cigome, Toluca, Universidad Autónoma del Estado de México, 2002, 370 p., p. 210

durante bastantes años controlarían ambos órganos[18] menciona mas adelante que esta tesis se defendía en lo que corresponde a la división de poderes y la integración de este Tribunal por parte de los otros dos órganos clásicos.

Sobresaliente es lo que se menciona y del análisis del articulo 159 sobre la elección de los miembros del Tribunal Constitucional Español es que establece que los miembros sean: *Los miembros del Tribunal Constitucional deberán ser nombrados entre Magistrados y Fiscales, Profesores de Universidad, funcionarios públicos y abogados, todos ellos juristas de reconocida competencia con más de quince años de ejercicio profesional.* Con lo cual se busca que sean personas como aquí dice de reconocida competencia o lo que quiere decir que posean o tengan conocimiento sobre el control de la constitucionalidad y además con experiencia profesional de quince años, otro punto importante es que sean *nombrados entre Magistrados y Fiscales, Profesores de Universidad, funcionarios públicos y abogados,* lo cual parece que les da cierta independencia al ser nombrados los miembros de entre estos personajes, yo siempre he pensado que para que encontremos independencia de criterio y fallos o sentencias en un juez, es necesario que, para el caso de los Tribunales Constitucionales, sea electo de entre Abogados, investigadores del derecho y profesores porque esto, aunque no es regla, nos conducirá a independencia en los fallos de los tribunales y de los mencionados por esta constitución española creo que es demasiado amplia y hay posibilidad que se elijan personas no competentes.

---

[18] Alzaga Villaamil, Oscar, *La Composición del Tribunal Constitucional,* en Tribunales y Justicia Constitucional (memorias del VII Congreso Iberoamericano de derecho Constitucional, Coord. Vega Gómez, Juan y Corzo Sosa, Edgar), México, 2002, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 575 p., p. 8

Su periodo de encargo es de nueve años y se renueva el Tribunal Constitucional cada tres años por terceras partes.

Un aspecto importante a analizar es lo establecido en el artículo 164 de la Constitución española que menciona lo siguiente:

> Artículo 164.
>
> 1. Las sentencias del Tribunal Constitucional se publicarán en el boletín oficial del Estado con los votos particulares, si los hubiere. Tienen el valor de cosa juzgada a partir del día siguiente de su publicación y no cabe recurso alguno contra ellas. Las que declaren la inconstitucionalidad de una ley o de una norma con fuerza de ley y todas las que no se limiten a la estimación subjetiva de un derecho, tienen plenos efectos frente a todos.
>
> 2. Salvo que en el fallo se disponga otra cosa, subsistirá la vigencia de la ley en la parte no afectada por la inconstitucionalidad[19]

El aspecto fundamental de este articulo es que las sentencias del Tribunal Constitucional que declaren la inconstitucionalidad de una ley o una norma con fuerza de ley tiene plenos efectos frente a todos, lo cual es muy importante en vista de que no solo protegerá a los que interpusieron la inconstitucionalidad, como lo que sucede en nuestro juicio de amparo, que solo protege al que promueve este recurso, como lo mencione anteriormente.

Algunos de los principios que se mencionan en la teoría que se desprenden del Tribunal Constitucional Español son los siguientes: el de Colegiabilidad, de Imparcialidad, pro funcionamiento, de gratuidad, de publicidad de actos procesales y de irrecurribilidad de las resoluciones.

---

[19] CONSTITUCION ESPAÑOLA, versión electrónica, fecha de acceso 23 de Abril de 2006, disponible en http://www.tribunalconstitucional.es/constitucion.htm

Tribunal Constitucional Alemán

El Tribunal Constitucional alemán esta previsto en su Constitución política del 23 de Mayo de 1949 (enmendada últimamente en fecha 26 de Julio de 2002) (BGBl I S. 2863)[20] y en su Capitulo IX De la jurisdicción en el artículo 92, el cual establece lo siguiente:

> CAPÍTULO IX
> De la Jurisdicción
> ("Die Rechtsprechung")
>
> Artículo 92
> Se encomienda a los jueces (Richter) el poder judicial (die rechtsprechende Gewalt), que será ejercido por el Tribunal Constitucional Federal (das Bundesverfassungsgencht), por los Tribunales Federales (Bundesgerichte) que se prevén en la presente Ley Fundamental y los tribunales de los Estados (die Gerichte der Lander).[21]

De la lectura del presente articulo se desprende que el Tribunal Constitucional Alemán (aunque Enrique Uribe[22] comenta que el nombre correcto de este órgano es de Corte Constitucional) se encuentra dentro del Poder Judicial y no como se ha establecido en la mayoría de estos Tribunales al estar fuera de este Poder judicial y ser denominados como órganos autónomos. Pero a pesar de eso de acuerdo a lo que comenta el Dr. Jan Woischnik el Tribunal Constitucional Alemán

---

[20] *Basic Law for the Federal Republic of Germany*, consultada en la siguiente dirección electrónica: http://www.bundesregierung.de/en/Federal-Government/Function-and-constitutional-ba-,10206/Basic-Law.htm fecha de acceso 10 de mayo de 2006.

[21] Constitución de Alemania de 1949, consultada en la siguiente dirección electrónica: http://www.constitucion.es/otras_constituciones/europa/txt/constitucion_alemania.html fecha de acceso 10 de mayo de 2006.

[22] Uribe Arzate, Enrique, *El Tribunal Constitucional*, ed. Cigome, Toluca, Universidad Autónoma del Estado de México, 2002, 370 p., p. 202

se reconoce hoy en día como un verdadero defensor de la Constitución… se ha convertido,…, en el fundamento básico de una democracia y de un Estado de Derecho estable.[23]

En el siguiente artículo se establece las competencias del Tribunal Constitucional alemán, las cuales son amplias y muy variadas y que a continuación estableceré tal y como aparece en la Constitución Alemana:

> Artículo 93
> 1. El tribunal Constitucional Federal decidirá:
>
> 1) sobre la interpretación de la presente Ley Fundamental con motivo de conflictos sobre el alcance de los derechos y obligaciones de un órgano federal supremo o de otras partes que tengan derecho propio por esta Ley Fundamental o por el Reglamento de un órgano federal supremo;
>
> 2) en casos de discrepancia o de dudas sobre la compatibilidad formal y objetiva del derecho federal o del derecho de un Estado con la presente Ley Fundamental o compatibilidad del derecho de un Estado con otras normas de derecho federal, a instancias del Gobierno Federal, de un Gobierno regional o de un tercio de los componentes de la Dieta Federal;
>
> 2.a) en caso de controversias sobre si una ley se adecua a los requisitos del artículo 72, apartado 2, a petición del Bundesrat, del Gobierno de un Land o de la Asamblea legislativa de un Land; (Añadido 27/10/1994)
>
> 3) en el supuesto de discrepancia sobre derechos y deberes de la Federación y de los Estados, especialmente en la aplicación del ordenamiento federal por los Estados y en el ejercicio de la supervisión federal;
>
> 4) en otros conflictos de derecho publico entre la Federación y los Estados, entre diversos Estados o dentro de un mismo Estado, cuando no se de otro recurso;
>
> 4.a) sobre reclamaciones de orden constitucional que podrán ser interpuestas por cualquiera mediante alegación de que la autoridad pública le ha lesionado en alguno de sus derechos fundamentales o en uno de los derechos especificados en los artículos 20, párrafo 4; 33, 38, 101, 103 y 104;
>
> 4.b) sobre reclamaciones constitucionales de municipios y asociaciones de municipios por infracción del derecho de autonomía administrativa del artículo 28 en una ley, si bien, cuando se trate de leyes regionales sólo en el supuesto de que no quepa recurso ante el Tribunal Constitucional del Estado en cuestión;
>
> 5) en los demás casos previstos en la presente Ley Fundamental.

[23]Schwabe, Jürgen, Cincuenta Años de Jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal Alemán, trad. De Marcela Anzola Gil, Montevideo, ed. Honrad-Adenaur-Stiftung, 2003, 501 p., p. XVIII

> 2. El Tribunal Constitucional Federal actuará además en los demás supuestos que le incumban en virtud de lo previsto en alguna ley federal[24].

Respecto a todas estas competencias del Tribunal Constitucional Alemán, las cuales son variadas y extensas, y que en su momento fueron de vanguardia, podemos establecer que este tribunal es no solo un órgano de control, sino también es un órgano creador de derecho y esta creación de derecho tiene que ser a favor de los menos favorecidos, de los derechos fundamentales y también debe estar enfocada que al tratar de proteger estos derechos no tenga la problemática de ejercer estas normas de protección, tiene que establecer un mecanismo que permita la posible ejecución de estas normas a través de su jurisprudencia.

A este respecto el Dr. Woischnik abunda sobre lo dicho y establece lo siguiente, paro lo cual me permito transcribirlo:

> El Tribunal Constitucional ha entendido y estructurado los derechos fundamentales no sólo como un derecho de defensa subjetivo determinado, del ciudadano frente al poder público, sino además como un orden de valores objetivo. Este orden de valores reconoce la protección de la libertad y la dignidad humana como el fin supremo del derecho y pernea jurídica y objetivamente la totalidad del ordenamiento legal[25].

Enrique Uribe Arzate dice que las atribuciones de esta Corte pueden ser condensadas en cuatro grandes rubros:

---

[24]Constitución de Alemania de 1949, consultada en la siguiente dirección electrónica: http://www.constitucion.es/otras_constituciones/europa/txt/constitucion_alemania.html fecha de acceso 10 de mayo de 2006.

[25] Schwabe, Jürgen, Cincuenta Años de Jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal Alemán, trad. De Marcela Anzola Gil, Montevideo, ed. Honrad-Adenaur-Stiftung, 2003, 501 p., p. XIX

1. *Controversias a nivel de la federación.*
2. *controversias entre órganos*
3. *Procedimientos de control de normas*
4. *Recursos de Amparo*[26]*.*

En los que establece y clasifica las atribuciones del Tribunal Alemán y que solo sirve para facilitar el entendimiento de las competencias o atribuciones de esta Corte.

Este mismo autor establece que dentro de la misma Constitución Alemana establece algunas otras competencias y son: *las relacionadas con la prohibición de los partidos políticos (artículo 21.2), la privación del ejercicio de los derechos fundamentales (artículo 18), las acusaciones contra el Presidente Federal (artículo 61), las acusaciones contra los jueces (artículo 98.2), así como el control de las elecciones (artículo 41).*[27] Con lo cual se establece la importancia política que esta Corte tiene, ya que todas estas funciones tienen mucho que ver en las decisiones políticas de la vida Alemana.

A lo cual hay solamente que establecer que los Tribunales Constitucionales tendrían que establecer que siempre se establezcan las medidas necesarias para que esta protección sea totalmente efectiva.

En el artículo 94 de la misma Constitución se establece lo siguiente:

---

[26] Uribe Arzate, Enrique, *El Tribunal Constitucional*, ed. Cigome, Toluca, Universidad Autónoma del Estado de México, 2002, 370 p., p. 203-204
[27] *Ibidem* p. 204

> Artículo 94
> 1. El Tribunal Constitucional Federal estará compuesto de jueces federales (Bundesrichter) y otros miembros. Los miembros del Tribunal Constitucional Federal serán elegidos por mitades por la Dieta Federal (Bundestag) y el Consejo Federal (Bundesrat). No podrán, sin embargo, pertenecer a la Dieta Federal, al Consejo Federal, al Gobierno Federal ni a órganos equivalentes de Estado alguno.
>
> 2. Una ley federal regulara la composición y el procedimiento del tribunal y determinará en que casos sus decisiones tendrán fuerza de ley. Dicha ley podrá disponer que para los recursos constitucionales sea condición necesaria el agotamiento previo de la vía de apelación, así como prever un procedimiento especial de recepción de los asuntos[28].

En este momento el Tribunal Constitucional Alemán esta compuesto por 16 jueces federales tal y como lo menciona el articulo 94 en su primer punto los cuales son elegidos por el Poder legislativo alemán (Bundestag y Bundesrat), por mitad, seis por cada cámara y por mayoría de dos terceras partes de cada cámara. Su periodo en el encargo es de doce años, no se pueden reelegir, trabajan en dos Salas divididas en ocho miembros en cada una, la primera es presidida por el Presidente del Tribunal y la segunda por el Vice-presidente del Tribunal y en los casos de quejas constitucionales la competencia pertenece a ambas y en todas las demás competencias del tribunal la segunda sala es la que decide exclusivamente sobre ellos.

Para ser Magistrado del esta Corte, nos comenta Enrique Uribe Arzate, se requiere de los siguientes requisitos, contenidos en la ley se tiene que tener mas de 40 años, con la posibilidad de ser elegido diputado, con las condiciones para ser juez, no pertenecer ni a la Bundestag ni a la Bundesrat, al Gobierno Federal o al de los *lander* y no pueden desempeñar ningún otro cargo, tampoco la actividad

---

[28] Constitución de Alemania de 1949, consultada en la siguiente dirección electrónica: http://www.constitucion.es/otras_constituciones/europa/txt/constitucion_alemania.html fecha de acceso 10 de mayo de 2006.

de profesor universitario. Lo cual nos hace pensar que esta actividad fundamental requiere de tiempo completo por la complejidad de los asuntos que se tratan y que no es posible que los magistrados tengan algún tipo de distracción así como un posible conflicto de intereses.

Tribunal Constitucional Italiano

El Tribunal constitucional Italiano se encuentra previsto en la Constitución de la República Italiana de fecha 22 de Diciembre de 1947 (publicada en la Gaceta Italiana el 27 de Diciembre de 1947), específicamente en el Titulo VI de la mencionada Constitución y de la lectura de esta norma se concluye que este Tribunal se encuentra "fuera" del poder judicial de aquel Estado además sobresale que el Titulo en donde se establece el Tribunal Constitucional Italiano el mismo se denomina "De las Garantías Constitucionales" lo cual dice mucho en vista de que se entiende que es un deber del Tribunal Italiano la defensa de estas garantías y a él mismo como una garantía para todos los Italianos; y en el articulo 134 establece la competencia de este Tribunal:

> TÍTULO VI
> DE LAS GARANTÍAS CONSTITUCIONALES
> Sección Primera
> Del Tribunal constitucional
> Artículo 134.
> El Tribunal Constitucional conocerá de:
> 1º Las controversias acerca de la legitimidad constitucional de las leyes y de los actos con fuerza de ley del Estado y de las Regiones;
> 2º Los conflictos de atribuciones entre los poderes del Estado, entre el Estado y las Regiones y entre las Regiones;

> 3º Las acusaciones contra el Presidente de la República, según lo previsto por la Constitución[29].

De la lectura del anterior artículo podemos desprender que en primer término en su primer punto establece la competencia para ser el garante y control de la constitucionalidad de las leyes y de los actos del estado, esto implica que no solamente se limita a leyes sino también a los actos de autoridad del Estado y las Regiones italianas.

En el segundo punto establece su competencia para dirimir los conflictos que se den entre los poderes estatales, algo muy importante por lo que eso le da un carácter político, al ser el órgano que dirimirá las controversias entre los poderes políticos es importante que haya imparcialidad y no que dentro de los poderes sea uno de estos el que decida estas disputas, de la misma manera es importante que decida de los conflictos entre el Estado y las regiones por las mismas razones expresadas anteriormente, esto le da un importante aspecto político e imparcialidad en sus decisiones al no estar figurado dentro del poder judicial.

En el numeral 135 de la Constitución de la Republica Italiana se establece la forma en como se va a componer el Tribunal Constitucional italiano y establece lo siguiente:

> Artículo 135.
> El Tribunal Constitucional estará compuesto por quince magistrados, un tercio de los cuales será nombrado por el Presidente de la República, otro tercio por el

[29] Constitución de la Republica Italiana, consultada en la siguiente dirección electrónica: http://www.cortecostituzionale.it/indexesl.asp , fecha de acceso 10 de Mayo de 2006

> Parlamento, en sesión conjunta, y el tercio restante por las supremas magistraturas ordinaria y administrativa.
> Los magistrados del Tribunal Constitucional serán elegidos de entre los magistrados, incluidos los jubilados, pertenecientes a las jurisdicciones superiores ordinaria y administrativa, los Catedráticos de Universidad en disciplinas jurídicas y los abogados con veinte años de ejercicio.
> Los magistrados del Tribunal Constitucional serán nombrados por nueve años que empezarán a contabilizarse, para cada uno de ellos, desde el día del juramento, sin que puedan ser nuevamente designados.
> Cuando expire su mandato, cada magistrado constitucional cesará en el cargo y en el ejercicio de sus funciones.
> El Tribunal elegirá, de entre sus componentes y con arreglo a lo dispuesto por la ley, a su Presidente, que permanecerá en el cargo por un trienio y que podrá ser reelegido, sin perjuicio de la expiración del cargo de juez.
> El cargo de magistrado será incompatible con el de miembro del Parlamento o de un Consejo Regional, con el ejercicio de la profesión de abogado y con cualquier cargo o puesto que la ley determine.
> En los juicios de acusación contra el Presidente de la República intervendrán, además de los vocales ordinarios del Tribunal, dieciséis miembros elegidos a suertes por un colegio de ciudadanos que reúnan los requisitos para ser elegido como senador y que el Parlamento elegirá, cada nueve años, siguiendo los mismos trámites establecidos para el nombramiento de los magistrados ordinarios[30].

Es importante el número de magistrados que establece este artículo porque así no hay ningún problema para el caso de votaciones cerradas, al establecer un número par, y tener que establecer el voto de calidad del Presidente del Tribunal.

En cuanto al nombramiento de los magistrados siempre ha sido criticado que un gran numero de ellos sea nombrado por el Presidente de la Republica, en este caso un tercio (cinco), en vista de que en este caso tiene una gran influencia sobre estos magistrados y es criticable su designación poco democrática, de la misma manera se dice de los magistrados nombrados por el Parlamento, su nombramiento, como en el caso de los nombrados por el Presidente, recae en personas que en muchas ocasiones no reúnen la calidad para realizar semejante encargo y solamente se designan a los que les son favorables a los partidos

[30] *Ibidem*

políticos dominantes en el parlamento o mediante acuerdos poco claros entre estos partidos y es muy similar en el caso del Presidente. En el caso de las Supremas magistraturas la designación las hace de su cuerpo de jueces que en su mayoría al haber realizado una carrera judicial trae consigo ciertos “criterios” (me refiero a cierta forma de pensar que con los años en el poder judicial, en muchas ocasiones no se ven decisiones progresistas; sino mas bien mas de lo mismo) muy institucionalizados y sus razonamientos no suelen ser los mas libres, por lo cual se buscan nuevos métodos, o en ocasiones no tan nuevos, para la designación de estos jueces constitucionales.

Pero no hay que establecer solo críticas, un aspecto importante es que como en otros Tribunales Constituciones se establece que los magistrados sean designados entre los catedráticos universitarios y abogados con veinte años de servicio, lo cual es muy interesante en vista de que en estos ámbitos es donde podemos encontrar mayor libertad para pronunciarse al momento de los fallos.

Es interesante señalar que los magistrados del Tribunal no pueden ser compatibles con el miembro del Parlamento o algún Consejo Regional asimismo con el de Abogado o cualquier otro cargo que la ley establezca lo cual es importante porque le da un carácter de especialidad y mayor responsabilidad a este cargo para evitar algún tipo de incompatibilidad o conflicto de intereses.

Un aspecto importante y que esta establecido en el artículo 136 de la Constitución de la Republica Italiana es el siguiente:

Artículo 136.

> Cuando el Tribunal declare la inconstitucionalidad de una disposición legislativa o de un acto con fuerza de ley, la norma dejará de surtir efecto desde el día siguiente al de la publicación de la sentencia.
> La resolución del Tribunal se publicará y se notificará a las Cámaras y a los Consejos Regionales interesados a fin de que, si lo consideran necesario, provean con arreglo a las formalidades previstas en la Constitución[31].

Podemos concluir que seria importante que la norma que se declare de inconstitucional deje de surtir efectos a partir del día en que el Tribunal constitucional decida tal inconstitucionalidad y no hasta que sea publicada ya que los efectos de la ley inconstitucional pueden afectar a alguien y esos efectos pueden ser graves o irreparables.

En el artículo 137 se establece la obligación de crear dos leyes, una constitucional para aclarar la forma, los plazos para la interposición de los recursos de inconstitucionalidad así como las garantías, muy necesarias e indispensables, de independencia de los magistrados del tribunal y la segunda ley, que es ordinaria, en la que se establecerán los aspectos organizativos del tribunal y dicho numeral expresa lo siguiente:

> Artículo 137.
> Una ley constitucional establecerá las condiciones, las formas, los plazos de interposición de los recursos de inconstitucionalidad y las garantías de independencia de los magistrados del Tribunal.
> Se establecerán por ley ordinaria las demás normas necesarias para la constitución y el funcionamiento del Tribunal.
> Contra las decisiones del Tribunal Constitucional no cabe recurso alguno[32].

Asimismo establece la irrecurribilidad de las sentencias de este Tribunal y que es un aspecto importante y necesario para el buen ejercicio de este tribunal y

---

[31] *Ibíd.*
[32] *Ibíd.*

para evitar tortuguismo e ineficacia por tener recursos que solo retrazarían la ejecutabilidad de las sentencias del Tribunal Constitucional.

Tribunal Constitucional Peruano

En nuestra América latina la difusión y conformación de los Tribunales Constitucionales ha tenido muchas características particulares, en primero porque no ha sido una franja que haya disfrutado de un clima político estable, al contrario ha sido una zona donde ha habido golpes de estado y por lo general mucha incertidumbre política por lo que estos Tribunales, en los Estados que los han adoptado, han tenido una vida muy corta, además que en muchos de los Estados latinoamericanos, incluyendo a México, se adopto el medio de control de la constitucionalidad establecido por lo Estados Unidos de Norteamérica, control difuso, pero en la actualidad ha aumentado el numero que ha establecido en sus Constituciones la forma de control concentrada y establecen Tribunales Constitucionales con características muy propias, ya sea estableciéndolos fuera del Poder Judicial o dentro de éste poder.

El Tribunal Constitucional de Perú es el órgano de control de la constitucionalidad de aquel país y esta previsto en la Constitución Política del Perú en su Titulo V De las Garantías Constitucionales y específicamente en su artículo 201 que menciona lo siguiente:

> **Artículo 201°.** El Tribunal Constitucional es el órgano de control de la Constitución. Es autónomo e independiente. Se compone de siete miembros elegidos por cinco años.

> Para ser miembro del Tribunal Constitucional, se exigen los mismos requisitos que para ser vocal de la Corte Suprema. Los miembros del Tribunal Constitucional gozan de la misma inmunidad y de las mismas prerrogativas que los congresistas. Les alcanzan las mismas incompatibilidades. No hay reelección inmediata.
> Los miembros del Tribunal Constitucional son elegidos por el Congreso de la República con el voto favorable de los dos tercios del número legal de sus miembros. No pueden ser elegidos magistrados del Tribunal Constitucional los jueces o fiscales que no han dejado el cargo con un año de anticipación[33].

En este articulo hay mucho que comentar, primero, establece la competencia como órgano especializado de control de la constitucionalidad de aquel estado, además de otras competencias establecidas en el articulo 202, le otorga autonomía e independencia algo esencial para este tipo de tribunales y establece el numero de miembros, en este caso siete y que en caso de votaciones cerradas no hay posibilidad de un empate en ese caso, además de establecer que el numero de años en los que durara en el encargo los miembros de este Tribunal Constitucional.

De la redacción de este mismo articulo se establecen las garantías que todo miembro de este tipo de Tribunales debe gozar, como lo son la de inmunidad en su encargo así como las garantías para los congresistas pero también las incompatibilidades en caso de presentarse, además de establecerse la prohibición de una inmediata reelección. También se establece que la elección de estos miembros del tribunal se hará por parte del Congreso con voto favorable de las dos terceras partes de los miembros de dicho órgano, algo que puede ser un inconveniente porque no se establece, que es lo que los miembros del Congreso deben tomar en cuenta, por lo visto es necesario que en estos tribunales estén los

[33] Constitución Política del Perú, consultada en la siguiente dirección electrónica: http://www.tc.gob.pe/index.php?option=com_content&task=view&id=75&Itemid=41 , fecha de acceso 12 de mayo de 2006

elementos mas capaces para esa tarea y no como lo que sucede en la mayor parte de los Tribunales, que son elegidos atendiendo a razones políticas y buscando que los elegidos favorezcan a las diferentes bancadas que los apoyaron para estar ahí y por lo tanto a los partidos políticos.

En el artículo 202 de la Constitución Política de Perú establece la competencia de este tribunal, además del control de la constitucionalidad establece lo siguiente:

> Artículo 202°. Corresponde al Tribunal Constitucional:
>
> 1. Conocer, en instancia única, la acción de inconstitucionalidad.
> 2. Conocer, en última y definitiva instancia, las resoluciones denegatorias de hábeas corpus, amparo, hábeas data, y acción de cumplimiento.
> 3. Conocer los conflictos de competencia, o de atribuciones asignadas por la Constitución, conforme a ley.[34]

En estas competencias se establece el control absoluto, visto desde un punto de vista estricto, de la constitucionalidad por parte de éste Tribunal, por medio de la acción de inconstitucionalidad, porque si bien es cierto que la Constitución de Perú establece la obligatoriedad a todos los jueces de preferir a la Constitución sobre las demás leyes, el Tribunal Constitucional es el que tiene la última palabra sobre el control de la constitucionalidad en cuanto a los recursos extraordinarios y definitivos sobre los procesos de habeas data, amparo y habeas corpus, que son reservados a los tribunales ordinarios del Poder Judicial en primera instancia; asimismo en los procedimientos de conflictos de competencias y de atribuciones que son de competencia exclusiva de este Tribunal, así como la acción de inconstitucionalidad, previstos en este articulo.

[34] *Ibidem*

De acuerdo a lo establecido por el propio Tribunal Constitucional Peruano, los procesos constitucionales son los siguientes:

> La Constitución los denomina en su artículo 200º como "Acciones de Garantía", sin embargo, desde un punto de vista más estricto y científico procesal, se trata de procesos constitucionales, que en nuestro ordenamiento procesal constitucional son siete
>
> 1. Proceso de Hábeas Corpus
> 2. Proceso de Amparo
> 3. Proceso de Hábeas Data
> 4. Proceso de Cumplimiento (acción de cumplimiento)
> 5. Proceso de Inconstitucionalidad (acción de inconstitucionalidad)
> 6. Proceso de Acción Popular
> 7. Proceso de Conflicto de competencia o de atribuciones (Art. 202º, inc. 3 de la Constitución)[35].

Del proceso de acción popular cabe hacer la mención que es atribución exclusiva del Poder Judicial. Importante lo que señala el artículo 203 de la Constitución peruana al establecer lo siguiente:

> **Artículo 203°.** Están facultados para interponer acción de inconstitucionalidad:
>
> 1. El Presidente de la República.
> 2. El Fiscal de la Nación.
> 3. El Defensor del Pueblo.
> 4. El veinticinco por ciento del número legal de congresistas.
> 5. Cinco mil ciudadanos con firmas comprobadas por el Jurado Nacional de Elecciones. Si la norma es una ordenanza municipal, está facultado para impugnarla el uno por ciento de los ciudadanos del respectivo ámbito territorial, siempre que este porcentaje no exceda del número de firmas anteriormente señalado.
> 6. Los presidentes de Región con acuerdo del Consejo de Coordinación Regional, o los alcaldes provinciales con acuerdo de su Concejo, en materias de su competencia.
> 7. Los colegios profesionales, en materias de su especialidad[36].

Es preocupante que se tenga que establecer requisito para que se pueda presentar la acción de inconstitucionalidad, por lo que seria mucho mejor que el

[35] *Ibíd.*
[36] *Ibíd.*

tribunal Constitucional no necesitara que alguien promoviera esta acción, tendría que ser una actividad necesaria de una ley, antes de ser publicada, que sea revisada por el Tribunal Constitucionalidad porque podría darse el supuesto, lamentable, que por cuestiones de procedimiento, no se reúna el requisito anterior y surta efectos una ley inconstitucional y que a pesar de ser inconstitucional surta efectos, por lo que considero que no tendría que establecerse requisitos para ejercer dicha acción, tendría que ser un presupuesto de toda ley, el pasar por la revisión de los Tribunales Constitucionales.

Tribunal Constitucional Colombiano

A continuación analizaremos la Corte Constitucional de la República Colombiana, la cual como lo establece el Doctor Héctor Fix-Zamudio[37] se estableció según el modelo austriaco, que como algunos otros órganos que controlan la constitucionalidad en el mundo se encuentra situada, orgánicamente, dentro del Poder Judicial de aquel Estado, se encuentra establecida esta Corte en la Constitución Colombiana de 7 de Julio de 1991 en su Titulo VIII. De la Rama Judicial, en su Capitulo V De la Jurisdicción Constitucional y se establece su función como órgano de control de la constitucionalidad (*integridad y supremacía constitucional*) en el artículo 241 Constitucional que establece lo siguiente:

[37] Fix-Zamudio, Héctor, *Los Tribunales Constitucionales y los derechos humanos,* México, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1980, colección Estudios Comparativos b) estudios especiales número 16, 234 p., p. 151, versión electrónica disponible en : http://www.bibliojuridica.org/libros/libro.htm?l=823 , fecha de acceso 22 de mayo de 2006

ARTICULO 241. A la Corte Constitucional se le confía la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución, en los estrictos y precisos términos de este artículo. Con tal fin, cumplirá las siguientes funciones:

1. Decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que promuevan los ciudadanos contra los actos reformatorios de la Constitución, cualquiera que sea su origen, sólo por vicios de procedimiento en su formación.

2. Decidir, con anterioridad al pronunciamiento popular, sobre la constitucionalidad de la convocatoria a un referendo o a una Asamblea Constituyente para reformar la Constitución, sólo por vicios de procedimiento en su formación.

3. Decidir sobre la constitucionalidad de los referendos sobre leyes y de las consultas populares y plebiscitos del orden nacional. Estos últimos sólo por vicios de procedimiento en su convocatoria y realización.

4. Decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que presenten los ciudadanos contra las leyes, tanto por su contenido material como por vicios de procedimiento en su formación.

5. Decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que presenten los ciudadanos contra los decretos con fuerza de ley dictados por el Gobierno con fundamento en los artículos 150 numeral 10 y 341 de la Constitución, por su contenido material o por vicios de procedimiento en su formación.

6. Decidir sobre las excusas de que trata el artículo 137 de la Constitución.

7. Decidir definitivamente sobre la constitucionalidad de los decretos legislativos que dicte el Gobierno con fundamento en los artículos 212, 213 y 215 de la Constitución.

8. Decidir definitivamente sobre la constitucionalidad de los proyectos de ley que hayan sido objetados por el Gobierno como inconstitucionales, y de los proyectos de leyes estatutarias, tanto por su contenido material como por vicios de procedimiento en su formación.

9. Revisar, en la forma que determine la ley, las decisiones judiciales relacionadas con la acción de tutela de los derechos constitucionales.

10. Decidir definitivamente sobre la exequibilidad de los tratados internacionales y de las leyes que los aprueben. Con tal fin, el Gobierno los remitirá a la Corte, dentro de los seis días siguientes a la sanción de la ley. Cualquier ciudadano podrá intervenir para defender o impugnar su constitucionalidad. Si la Corte los declara constitucionales, el Gobierno podrá efectuar el canje de notas; en caso contrario no serán ratificados. Cuando una o varias normas de un tratado multilateral sean declaradas inexequibles por la Corte Constitucional, el Presidente de la República sólo podrá manifestar el consentimiento formulando la correspondiente reserva.

11. Darse su propio reglamento[38].

[38] Constitución de la Republica de Colombia, versión electrónica disponible en: http://www.senado.gov.co/ , fecha de acceso 22 de Mayo de 2006

Como lo nota el lector este articulo establece la competencia o como lo dice el propio texto funciones de la Corte Colombiana, a lo cual haré las siguientes precisiones; un aspecto que me llamo la atención es que este tribunal actúa como un órgano totalmente político ya que es competente para decidir sobre la constitucionalidad de actos esencialmente populares, ya sea los actos de inconstitucionalidad por reformas a la constitución, así como de las leyes, sobre la constitucionalidad de la convocatoria para Asamblea Constituyente, sobre los referendos, consultas populares y plebiscitos, sobre la revisión de los derechos constitucionales.

Además de ser un órgano con carácter previsor, al establecer en su punto numero 2 además del punto 9, de este artículo 241 algunas funciones que establece que para que alguna ley, convocatoria, proyectos de ley, tratados internacionales tengan los efectos necesarios para su cumplimiento, tienen que ser revisados por esta Corte que determinara si esta de acuerdo a lo que marca la Constitución Colombiana para llegar al fin que de su redacción se puede interpretar y que es la de la Corte Constitucional tiene el fin primordial de *que va a darle la integridad y supremacía a la Constitución.*

De lo anterior se desprende que este tribunal tiene amplias competencias que le permiten ser un buen órgano de control de la constitucionalidad. Además de que sus resoluciones se entienden como cosa juzgada y no hay recurso alguno en contra de ellas de acuerdo al artículo 243 de la Constitución.

Eduardo Ferrer Mac-Gregor establece las funciones de la Corte Colombiana de la siguiente manera:

> La Corte Constitucional Colombiana, que se ha caracterizado por su rica e importante jurisprudencia, conoce de la acción de tutela jurídica (amparo), acción de habeas corpus, acciones populares y acciones de clase, relacionadas con la defensa de ciertos derechos constitucionales. Además conoce de la acción de inconstitucionalidad, del control automático y posterior sobre la constitucionalidad de los decretos legislativos, y de un control de constitucionalidad preventivo, a través de una revisión previa: a) de los proyectos de ley estatutaria aprobados por el congreso; b) de los tratados internacionales y de las leyes que los aprueban, y c) de la decisión definitiva sobre las objeciones presidenciables a los proyectos de ley sustentadas en motivo de inconstitucionalidad[39].

En cuanto al numero que integran esta Corte se establece en la articulo 239 de la Constitución Colombiana que tiene que ser impar y que la ley que regule a esta corte establecerá, aspecto importante, como lo he dicho, en consecuencia no habrá necesidad de establecer votos de calidad o empates que solo retrazan las decisiones; en la actualidad como lo menciona Mac-Gregor[40] esta Corte esta formada por nueve Magistrados que de acuerdo a este articulo serán nombrados por el Senado de la Republica Colombiana por ocho años a propuesta de el Presidente de la Republica, la Corte Suprema de Justicia y el Consejo del Estado, además establece un requisito especial y que es relevante al instaurar que se tiene que elegir a especialista del Derecho de diferentes ramas algo muy importante en vista de que el derecho es un conocimiento tan amplio que es imposible que una persona tenga el conocimiento de todo este campo. El artículo de referencia establece lo siguiente:

> ARTICULO 239. La Corte Constitucional tendrá el número impar de miembros que determine la ley. En su integración se atenderá el criterio de designación de magistrados pertenecientes a diversas especialidades del Derecho.

---

[39] Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, *Los Tribunales Constitucionales en Iberoamérica*, México, Fundación Universitaria de Derecho, Administración y Política, 2002, 147 p., p. 80

[40] Ibidem

> Los Magistrados de la Corte Constitucional serán elegidos por el Senado de la República para períodos individuales de ocho años, de sendas ternas que le presenten el Presidente de la República, la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado.
> Los Magistrados de la Corte Constitucional no podrán ser reelegidos[41].

De la misma lectura se puede interpretar que no hay reelección en esta Corte Constitucional por parte de los magistrados.

En el artículo 232 de la constitución Colombiana se establecen los requisitos para se magistrado de la Corte Constitucional:

> ARTICULO 232. Para ser Magistrado de la Corte Constitucional, de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado se requiere:
> 1. Ser colombiano de nacimiento y ciudadano en ejercicio.
> 2. Ser abogado.
> 3. No haber sido condenado por sentencia judicial a pena privativa de la libertad, excepto por delitos políticos o culposos.
> 4. Haber desempeñado, durante diez años, cargos en la Rama Judicial o en el Ministerio Público, o haber ejercido, con buen crédito, por el mismo tiempo, la profesión de abogado, o la cátedra universitaria en disciplinas jurídicas en establecimientos reconocidos oficialmente.

Lo más relevante es el poco tiempo de ejercicio o experiencia profesional, diez años, para poder ser electo magistradote esta Corte Constitucional, por los otros requisitos parecen estar de acuerdo a como se manejan por los otros tribunales.

Algo muy interesante es lo que establece el artículo 245 en relación a que el Gobierno no puede otorgar empleo a Magistrados durante su encargo y durante un año después de haber dejado su cargo, creo que se establece para evitar suspicacias y evitar tentaciones a los magistrados.

---

[41] Constitución de la Republica de Colombia, versión electrónica disponible en: http://www.senado.gov.co/ , fecha de acceso 22 de Mayo de 2006

En base a el estudio de los diferentes modelos de Tribunales o Cortes Constitucionales a continuación en el siguiente capitulo se establecerá un análisis de cómo ha sido el control de la constitucionalidad en nuestro México y se hará un análisis comparado entre estos tribunales y nuestra Suprema Corte que se ha erigido como Tribunal Constitucional en las ultimas reformas hechas a ésta.

Capitulo III.- Análisis en México.

Introducción

…la ruda defensa de la constitución

En el presente capitulo estableceremos en primero la forma en como esta organizado el control de la constitucionalidad en México, así como también estableceremos la dificultad que causa que haya mas de un órgano encargado de el control de la constitucionalidad.

Siguiendo con el análisis, estableceremos los puntos de vista a favor y en contra respecto a la determinación de si es posible hablar de un Tribunal Constitucional ajeno a las cuestiones políticas o si por lo contrario aceptar que este órgano trata con cuestiones eminentemente políticas, lo cual produciría un aspecto de equilibrio entre los diferentes poderes (ejecutivo, legislativo y judicial) respecto a las posibles pugnas y confrontaciones que serian decididas por un órgano ajeno a estos poderes.

Un aspecto importante que se tratara es acerca de la elección y características que poseerá el juez constitucional y la importancia de su independencia del poder judicial y su posible elección abierta a los ciudadanos.

También haré un pequeño análisis de algunos puntos en contra de la creación de un Tribunal Constitucional en México por considerar a la Suprema Corte de Justicia como tal.

Por ultimo haré unas breves reflexiones acerca de lo que significaría la creación de un Tribunal Constitucional en México, pero limitadas, en vista de que faltan algunos aspectos a considerar en el último capitulo, para llegar a las conclusiones finales.

A) LOS MEDIOS Y ORGANOS DE CONTROL DE LA CONSTITUCIONALIDAD EN MÉXICO

En el presente inciso y, siguiendo con las explicaciones del capítulo anterior, estableceremos, brevemente, la forma en como esta estructurado el control de la constitucionalidad en México, como lo son los medios de control de la constitucionalidad así como los órganos que la controlan en nuestra Constitución, establezco desde un principio que no haré una enunciación histórica de cómo ha venido cambiando nuestra forma de protección jurisdiccional de la constitución, de la misma manera el como se estructuran y se desarrolla el procedimiento de los medios de control de la constitucionalidad; solo haré una enunciación de cómo se encuentran estos en nuestro momento actual.

Primeramente estableceré, que las reformas que han destacado, para configurar el estado actual de nuestro sistema de control de la constitucionalidad, han sido las establecidas en 1995 hasta 1996.

Se ha mencionado mucho por parte de Carlos Mena Adame, Eduardo Ferrer Mac-Gregor, Mariano Azuela Güitrón, entre otros de que la Suprema Corte de Justicia de la Nación es un verdadero Tribunal Constitucional; en vista de que realiza funciones de control de la constitucionalidad y Ferrer Mac-Gregor nos dice que una definición “moderna” y “mas amplia” de Tribunal Constitucional *al órgano jurisdiccional de mayor jerarquía que posee la función esencial o exclusiva de*

establecer la interpretación final de las disposiciones de carácter fundamental[1] y esta definición parece hecha a la medida de la Suprema Corte; pero en las definiciones modernas y reconocidas en el mundo occidental, algo que ya he tratado en los capítulos anteriores, es necesario para que se considere que sea la Suprema Corte de Justicia de la Nación un Tribunal Constitucional tendría que tener para si misma el control de la Constitucionalidad de manera exclusiva, entre otros atributos, algo que el Dr. Covián expresa que no es preciso, en vista de que hay diferentes órganos que tienen en sus atribuciones la del control de la constitucionalidad, algo que es totalmente contrario si pensamos o identificamos a la Suprema Corte como un Tribunal Constitucional, por lo que no tendría la particularidad de concentración de esta atribución, solo de decisión final, algo que iría en contra de la economía procesal y de la denominación de Tribunal Constitucional.

De acuerdo al Dr. Miguel Covián Andrade los órganos que ejercen el control de la Constitucionalidad son los siguientes:

1. La Suprema Corte de Justicia de la Nación, integrada por 11 ministros y competente para conocer de las controversias constitucionales y de las acciones de inconstitucionalidad establecidas en el articulo 105 constitucional fracciones I y II e igualmente, del recurso de revisión cuando en el juicio de amparo se argumente una infracción a normas constitucionales o bien, cuando este tribunal atraiga el caso por su trascendencia o importancia, de conformidad con el articulo 107 constitucional, fracción VII;
2. El tribunal electoral del poder judicial federal, integrado por una sala superior que funciona permanentemente, compuesta de 7 magistrados y por salas regionales que se conforman y actúan solo durante los procesos electorales federales. Este tribunal conoce de los siguientes asuntos en materia de control de la constitucionalidad: impugnaciones de actos y resoluciones de la autoridad electoral federal que violen normas constitucionales o legales, o bien, que violen los derechos políticos y electorales de los ciudadanos de votar,

[1] Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, *Los Tribunales Constitucionales en Iberoamérica*, México, Fundación Universitaria de Derecho, Administración y Política, 2002, Derecho, Administración y política, 147 p., p. 56

ser votado y de afiliación libre y pacifica de tomar parte en los asuntos políticos del país, de conformidad con el articulo 99, fracciones III y V de la constitución federal; y

3. Los juzgados de distrito, los tribunales unitarios de circuito y los tribunales colegiados de circuito, integrados por 1 juez, 1 magistrado y 3 magistrados respectivamente, a los que corresponde resolver los juicios de amparo de conformidad con la distribución de competencias establecidas en esta materia en los artículos 103 y 107 constitucionales, en la ley de Amparo y en la ley orgánica del poder judicial[2]

De la lectura de los artículos 99, 103 y 107 constitucionales podemos confirmar que son diferentes los órganos que realizan el control de la constitucionalidad de acuerdo a la Constitución, lo cual nos produce una cantidad de contradicciones, tal y como lo comenta el Dr. Miguel Carbonell[3], que tiene que resolver la Corte y que hacen mas tardado las resoluciones sobre la defensa de la constitucionalidad.

Ahora estableceremos los medios de control constitucional, que se establecen en la Constitución, para lo cual, retomaremos lo dicho por el Dr. Covían; y podemos establecer que los medios de control constitucional[4] que se encuentran previstos en nuestra Constitución son: *las controversias constitucionales; las acciones de inconstitucionalidad, el juicio para la protección*

---

[2] Covían Andrade, Miguel, *La Suprema Corte y El Control de la Constitucionalidad (Diez años de Fallas e imprecisiones)*, México, Centro de estudios de Ingeniería Política y Constitucional, 2005, 498 p., p. 135

[3] Carbonell, Miguel, Algunas posibles reformas al Poder judicial en México, p. 73, en Vega Gómez, Juan y Corzo Sosa, Edgar (coords), *Tribunales y justicia constitucional. Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, México, IIJ-UNAM, 2002

[4] Entiendo como medios de control constitucional lo que el Dr. Covián explica como: los instrumentos normativos previstos en la propia constitución, que con base en determinados procedimientos y con ciertos efectos jurídicos se emplean para efectuar el examen sobre la constitucionalidad de los actos de autoridad. En Covián Andrade, Miguel, El control de la constitucionalidad en el derecho comparado México, Centro de Estudios de Ingeniería Política y Constitucional, 2000, p. 338

de los derechos políticos y electorales de los ciudadanos, el juicio de revisión constitucional electoral; y el juicio de amparo[5].

Primeramente hablaremos de los que son exclusivos de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y son establecidos en el artículo 105 constitucional los cuales son las controversias constitucionales y la acción de inconstitucionalidad; conforme a lo dispuesto en el siguiente artículo:

> **Artículo 105.** La Suprema Corte de Justicia de la Nación conocerá, en los términos que señale la ley reglamentaria, de los asuntos siguientes:
>
> **I.** De las controversias constitucionales que, con excepción de las que se refieran a la materia electoral y a lo establecido en el artículo 46 de esta Constitución, se susciten entre:
>
> **a)** La Federación y un Estado o el Distrito Federal;
>
> **b)** La Federación y un municipio;
>
> **c)** El Poder Ejecutivo y el Congreso de la Unión; aquél y cualquiera de las Cámaras de éste o, en su caso, la Comisión Permanente, sean como órganos federales o del Distrito Federal;
>
> **d)** Un Estado y otro;
>
> **e)** Un Estado y el Distrito Federal;
>
> **f)** El Distrito Federal y un municipio;
>
> **g)** Dos municipios de diversos Estados;
>
> **h)** Dos Poderes de un mismo Estado, sobre la constitucionalidad de sus actos o disposiciones generales;
>
> **i)** Un Estado y uno de sus municipios, sobre la constitucionalidad de sus actos o disposiciones generales;
>
> **j)** Un Estado y un municipio de otro Estado, sobre la constitucionalidad de sus actos o disposiciones generales; y
>
> **k)** Dos órganos de gobierno del Distrito Federal, sobre la constitucionalidad de sus actos o disposiciones generales.

[5] Covían Andrade, Miguel, La Suprema Corte y El Control de la Constitucionalidad (Diez años de Fallas e imprecisiones), México, Centro de estudios de Ingeniería Política y Constitucional, 2005, 498 p., p. 145

Siempre que las controversias versen sobre disposiciones generales de los Estados o de los municipios impugnadas por la Federación, de los municipios impugnadas por los Estados, o en los casos a que se refieren los incisos c), h) y k) anteriores, y la resolución de la Suprema Corte de Justicia las declare inválidas, dicha resolución tendrá efectos generales cuando hubiera sido aprobada por una mayoría de por lo menos ocho votos.

En los demás casos, las resoluciones de la Suprema Corte de Justicia tendrán efectos únicamente respecto de las partes en la controversia.

II. De las acciones de inconstitucionalidad que tengan por objeto plantear la posible contradicción entre una norma de carácter general y esta Constitución.

Las acciones de inconstitucionalidad podrán ejercitarse, dentro de los treinta días naturales siguientes a la fecha de publicación de la norma, por:

a) El equivalente al treinta y tres por ciento de los integrantes de la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, en contra de leyes federales o del Distrito Federal expedidas por el Congreso de la Unión;

b) El equivalente al treinta y tres por ciento de los integrantes del Senado, en contra de leyes federales o del Distrito Federal expedidas por el Congreso de la Unión o de tratados internacionales celebrados por el Estado Mexicano;

c) El Procurador General de la República, en contra de leyes de carácter federal, estatal y del Distrito Federal, así como de tratados internacionales celebrados por el Estado Mexicano;

d) El equivalente al treinta y tres por ciento de los integrantes de alguno de los órganos legislativos estatales, en contra de leyes expedidas por el propio órgano, y

e) El equivalente al treinta y tres por ciento de los integrantes de la Asamblea de Representantes del Distrito Federal, en contra de leyes expedidas por la propia Asamblea.

f) Los partidos políticos con registro ante el Instituto Federal Electoral, por conducto de sus dirigencias nacionales, en contra de leyes electorales federales o locales; y los partidos políticos con registro estatal, a través de sus dirigencias, exclusivamente en contra de leyes electorales expedidas por el órgano legislativo del Estado que les otorgó el registro.

La única vía para plantear la no conformidad de las leyes electorales a la Constitución es la prevista en este artículo.

Las leyes electorales federal y locales deberán promulgarse y publicarse por lo menos noventa días antes de que inicie el proceso electoral en que vayan a aplicarse, y durante el mismo no podrá haber modificaciones legales fundamentales.

Las resoluciones de la Suprema Corte de Justicia sólo podrán declarar la invalidez de las normas impugnadas, siempre que fueren aprobadas por una mayoría de cuando menos ocho votos.

III. De oficio o a petición fundada del correspondiente Tribunal Unitario de Circuito o del Procurador General de la República, podrá conocer de los recursos de apelación en contra de sentencias de Jueces de Distrito dictadas en aquellos procesos en que la Federación sea parte y que por su interés y trascendencia así lo ameriten.

La declaración de invalidez de las resoluciones a que se refieren las fracciones I y II de este artículo no tendrá efectos retroactivos, salvo en materia penal, en la que regirán los principios generales y disposiciones legales aplicables de esta materia.

En caso de incumplimiento de las resoluciones a que se refieren las fracciones I y II de este artículo se aplicarán, en lo conducente, los procedimientos establecidos en los dos primeros párrafos de la fracción XVI del artículo 107 de esta Constitución[6].

En lo que se refiere al juicio para la protección de los derechos políticos y electorales de los ciudadanos y el juicio de revisión constitucional electoral; localizamos su regulación constitucional en el artículo 99 de nuestra carta magna:

Artículo 99. El Tribunal Electoral será, con excepción de lo dispuesto en la fracción II del artículo 105 de esta Constitución, la máxima autoridad jurisdiccional en la materia y órgano especializado del Poder Judicial de la Federación.

Para el ejercicio de sus atribuciones, el Tribunal funcionará con una Sala Superior así como con Salas Regionales y sus sesiones de resolución serán públicas, en los términos que determine la ley. Contará con el personal jurídico y administrativo necesario para su adecuado funcionamiento.

La Sala Superior se integrará por siete Magistrados Electorales. El Presidente del Tribunal será elegido por la Sala Superior, de entre sus miembros, para ejercer el cargo por cuatro años.

Al Tribunal Electoral le corresponde resolver en forma definitiva e inatacable, en los términos de esta Constitución y según lo disponga la ley, sobre:

I. Las impugnaciones en las elecciones federales de diputados y senadores;

II. Las impugnaciones que se presenten sobre la elección de Presidente de los Estados Unidos Mexicanos que serán resueltas en única instancia por la Sala Superior.

La Sala Superior realizará el cómputo final de la elección de Presidente de los Estados Unidos Mexicanos, una vez resueltas, en su caso, las impugnaciones que se hubieren interpuesto sobre la misma, procediendo a formular la declaración de validez de la elección y la de Presidente Electo respecto del candidato que hubiese obtenido el mayor número de votos;

III. Las impugnaciones de actos y resoluciones de la autoridad electoral federal, distintas a las señaladas en las dos fracciones anteriores, que violen normas constitucionales o legales;

IV. Las impugnaciones de actos o resoluciones definitivos y firmes de las autoridades competentes de las entidades federativas para organizar y calificar los comicios o resolver

[6] Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, disponible en: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/index.htm, ultimo acceso 20 de Octubre de 2006

las controversias que surjan durante los mismos, que puedan resultar determinantes para el desarrollo del proceso respectivo o el resultado final de las elecciones. Esta vía procederá solamente cuando la reparación solicitada sea material y jurídicamente posible dentro de los plazos electorales y sea factible antes de la fecha constitucional o legalmente fijada para la instalación de los órganos o la toma de posesión de los funcionarios elegidos;

V. Las impugnaciones de actos y resoluciones que violen los derechos político electorales de los ciudadanos de votar, ser votado y de afiliación libre y pacífica para tomar parte en los asuntos políticos del país, en los términos que señalen esta Constitución y las leyes;

VI. Los conflictos o diferencias laborales entre el Tribunal y sus servidores;

VII. Los conflictos o diferencias laborales entre el Instituto Federal Electoral y sus servidores;

VIII. La determinación e imposición de sanciones en la materia; y

IX. Las demás que señale la ley.

Cuando una Sala del Tribunal Electoral sustente una tesis sobre la inconstitucionalidad de algún acto o resolución o sobre la interpretación de un precepto de esta Constitución, y dicha tesis pueda ser contradictoria con una sostenida por las Salas o el Pleno de la Suprema Corte de Justicia, cualquiera de los Ministros, las Salas o las partes, podrán denunciar la contradicción, en los términos que señale la ley, para que el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación decida en definitiva cual tesis debe prevalecer. Las resoluciones que se dicten en este supuesto no afectarán los asuntos ya resueltos.

La organización del Tribunal, la competencia de las Salas, los procedimientos para la resolución de los asuntos de su competencia,…[7] (No cito lo siguiente de este artículo ya que habla de la organización de este tribunal y no es necesario para este análisis)

Por ultimo me referiré al juicio de amparo el cual, en sus dos modalidades; de amparo indirecto y directo, se encuentra regulado los artículos 103 y 107:

El articulo 103 señala lo siguiente:

Artículo 103. Los tribunales de la Federación resolverán toda controversia que se suscite:

I. Por leyes o actos de la autoridad que viole las garantías individuales.

II. Por leyes o actos de la autoridad federal que vulneren o restrinjan la soberanía de los Estados o la esfera de competencia del Distrito Federal, y

III. Por leyes o actos de las autoridades de los Estados o del Distrito Federal que invadan la esfera de competencia de la autoridad federal.

[7] Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, disponible en: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/index.htm, ultimo acceso 20 de Octubre de 2006

El articulo 107 señala:

Artículo 107. Todas las controversias de que habla el Artículo 103 se sujetarán a los procedimientos y formas del orden jurídico que determine la ley, de acuerdo a las bases siguientes:

I. El juicio de amparo se seguirá siempre a instancia de parte agraviada;

II. La sentencia será siempre tal, que sólo se ocupe de individuos particulares, limitándose a ampararlos y protegerlos en el caso especial sobre el que verse la queja, sin hacer una declaración general respecto de la ley o acto que la motivare.

En el juicio de amparo deberá suplirse la deficiencia de la queja de acuerdo con lo que disponga la Ley Reglamentaria de los Artículos 103 y 107 de esta Constitución.

Cuando se reclamen actos que tengan o puedan tener como consecuencia privar de la propiedad o de la posesión y disfrute de sus tierras, aguas, pastos y montes a los ejidos o a los núcleos de población que de hecho o por derecho guarden el estado comunal, o a los ejidatarios o comuneros, deberán recabarse de oficio todas aquellas pruebas que puedan beneficiar a las entidades o individuos mencionados y acordarse las diligencias que se estimen necesarias para precisar sus derechos agrarios, así como la naturaleza y efectos de los actos reclamados.

En los juicios a que se refiere el párrafo anterior no procederán, en perjuicio de los núcleos ejidales o comunales, o de los ejidatarios o comuneros, el sobreseimiento por inactividad procesal ni la caducidad de la instancia, pero uno y otra sí podrán decretarse en su beneficio. Cuando se reclamen actos que afecten los derechos colectivos del núcleo tampoco procederán el desistimiento ni el consentimiento expreso de los propios actos, salvo que el primero sea acordado por la Asamblea General o el segundo emane de ésta.

III. Cuando se reclamen actos de tribunales judiciales, administrativos o del trabajo, el amparo sólo procederá en los casos siguientes:

a) Contra sentencias definitivas o laudos y resoluciones que pongan fin al juicio, respecto de las cuales no proceda ningún recurso ordinario por el que puedan ser modificados o reformados, ya sea que la violación se cometa en ellos o que, cometida durante el procedimiento, afecte a las defensas del quejoso, trascendiendo al resultado del fallo; siempre que en materia civil haya sido impugnada la violación en el curso del procedimiento mediante el recurso ordinario establecido por la ley e invocada como agravio en la segunda instancia, si se cometió en la primera. Estos requisitos no serán exigibles en el amparo contra sentencias dictadas en controversias sobre acciones del estado civil o que afecten al orden y a la estabilidad de la familia;

b) Contra actos en juicio cuya ejecución sea de imposible reparación, fuera de juicio o después de concluido, una vez agotados los recursos que en su caso procedan, y

c) Contra actos que afecten a personas extrañas al juicio;

IV. En materia administrativa el amparo procede, además, contra resoluciones que causen agravio no reparable mediante algún recurso, juicio o medio de defensa legal. No será necesario agotar éstos cuando la ley que los establezca exija, para otorgar la suspensión del acto reclamado, mayores requisitos que los que la Ley Reglamentaria del Juicio de Amparo requiera como condición para decretar esa suspensión;

V. El amparo contra sentencias definitivas o laudos y resoluciones que pongan fin al juicio, sea que la violación se cometa durante el procedimiento o en la sentencia misma, se promoverá ante el tribunal colegiado de circuito que corresponda, conforme a la distribución de competencias que establezca la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, en los casos siguientes:

a) En materia penal, contra resoluciones definitivas dictadas por tribunales judiciales, sean éstos federales, del orden común o militares.

b) En materia administrativa, cuando se reclamen por particulares sentencias definitivas y resoluciones que ponen fin al juicio dictadas por tribunales administrativos o judiciales, no reparables por algún recurso, juicio o medio ordinario de defensa legal;

c) En materia civil, cuando se reclamen sentencias definitivas dictadas en juicios del orden federal o en juicios mercantiles, sea federal o local la autoridad que dicte el fallo, o en juicios del orden común.

En los juicios civiles del orden federal las sentencias podrán ser reclamadas en amparo por cualquiera de las partes, incluso por la Federación, en defensa de sus intereses patrimoniales, y

d) En materia laboral, cuando se reclamen laudos dictados por las Juntas Locales o la Federal de Conciliación y Arbitraje, o por el Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje de los Trabajadores al Servicio del Estado;

La Suprema Corte de Justicia, de oficio o a petición fundada del correspondiente Tribunal Colegiado de Circuito, o del Procurador General de la República, podrá conocer de los amparos directos que por su interés y trascendencia así lo ameriten.

VI. En los casos a que se refiere la fracción anterior, la ley reglamentaria de los artículos 103 y 107 de esta Constitución señalará el trámite y los términos a que deberán someterse los tribunales colegiados de circuito y, en su caso, la Suprema Corte de Justicia, para dictar sus respectivas resoluciones;

VII. El amparo contra actos en juicio, fuera de juicio o después de concluido, o que afecte a personas extrañas al juicio, contra leyes o contra actos de autoridad administrativa, se interpondrá ante el juez de Distrito bajo cuya jurisdicción se encuentre el lugar en que el acto reclamado se ejecute o trate de ejecutarse, y su tramitación se limitará al informe de la autoridad, a una audiencia para la que se citará en el mismo auto en el que se mande pedir el informe y se recibirán las pruebas que las partes interesadas ofrezcan y oirán los alegatos, pronunciándose en la misma audiencia la sentencia;

VIII. Contra las sentencias que pronuncien en amparo los Jueces de Distrito o los Tribunales Unitarios de Circuito procede revisión. De ella conocerá la Suprema Corte de Justicia:

a) Cuando habiéndose impugnado en la demanda de amparo, por estimarlos directamente violatorios de esta Constitución, leyes federales o locales, tratados internacionales, reglamentos expedidos por el Presidente de la República de acuerdo con la fracción I del Artículo 89 de esta Constitución y reglamentos de leyes locales expedidos por los gobernadores de los Estados o por el Jefe del Distrito Federal, subsista en el recurso el problema de constitucionalidad;

b) Cuando se trate de los casos comprendidos en las fracciones II y III del artículo 103 de esta Constitución.

La Suprema Corte de Justicia, de oficio o a petición fundada del correspondiente Tribunal Colegiado de Circuito, o del Procurador General de la República, podrá conocer de los amparos en revisión, que por su interés y trascendencia así lo ameriten.

En los casos no previstos en los párrafos anteriores, conocerán de la revisión los tribunales colegiados de circuito y sus sentencias no admitirán recurso alguno;

IX. Las resoluciones que en materia de amparo directo pronuncien los Tribunales Colegiados de Circuito no admiten recurso alguno, a menos de que decidan sobre la inconstitucionalidad de una ley o establezcan la interpretación directa de un precepto de la Constitución cuya resolución, a juicio de la Suprema Corte de Justicia y conforme a acuerdos generales, entrañe la fijación de un criterio de importancia y trascendencia. Sólo en esta hipótesis procederá la revisión ante la Suprema Corte de Justicia, limitándose la materia del recurso exclusivamente a la decisión de las cuestiones propiamente constitucionales;

X. Los actos reclamados podrán ser objeto de suspensión en los casos y mediante las condiciones y garantías que determine la ley, para lo cual se tomará en cuenta la naturaleza de la violación alegada, la dificultad de reparación de los daños y perjuicios que pueda sufrir el agraviado con su ejecución, los que la suspensión origine a terceros perjudicados y el interés público.

Dicha suspensión deberá otorgarse respecto de las sentencias definitivas en materia penal al comunicarse la interposición del amparo, y en materia civil, mediante fianza que dé el quejoso para responder de los daños y perjuicios que tal suspensión ocasionare, la cual quedará sin efecto si la otra parte da contrafianza para asegurar la reposición de las cosas al estado que guardaban si se concediese el amparo, y a pagar los daños y perjuicios consiguientes;

XI. La suspensión se pedirá ante la autoridad responsable cuando se trate de amparos directos promovidos ante los Tribunales Colegiados de Circuito y la propia autoridad responsable decidirá al respecto. En todo caso, el agraviado deberá presentar la demanda de amparo ante la propia autoridad responsable, acompañando copias de la demanda para las demás partes en el juicio, incluyendo al Ministerio Público y una para el expediente. En los demás casos, conocerán y resolverán sobre la suspensión los Juzgados de Distrito o los Tribunales Unitarios de Circuito;

XII. La violación a las garantías de los artículos 16, en materia penal, 19 y 20 se reclamará ante el superior del tribunal que la cometa, o ante el Juez de Distrito o Tribunal Unitario de Circuito que corresponda, pudiéndose recurrir, en uno y otro caso, las resoluciones que se pronuncien, en los términos prescritos por la fracción VIII.

Si el Juez de Distrito o el Tribunal Unitario de Circuito no residieren en el mismo lugar en que reside la autoridad responsable, la ley determinará el juez o tribunal ante el que se ha de presentar el escrito de amparo, el que podrá suspender provisionalmente el acto reclamado, en los casos y términos que la misma ley establezca;

XIII. Cuando los Tribunales Colegiados de Circuito sustenten tesis contradictorias en los juicios de amparo de su competencia, los Ministros de la Suprema Corte de Justicia, el Procurador General de la República, los mencionados Tribunales o las partes que intervinieron en los juicios en que dichas tesis fueron sustentadas, podrán denunciar la contradicción ante la Suprema Corte de Justicia, a fin de que el Pleno o la Sala respectiva, según corresponda, decidan la tesis que debe prevalecer como jurisprudencia.

Cuando las Salas de la Suprema Corte de Justicia sustenten tesis contradictorias en los juicios de amparo materia de su competencia, cualquiera de esas Salas, el Procurador General de la República o las partes que intervinieron en los juicios en que tales tesis hubieran sido sustentadas, podrán denunciar la contradicción ante la Suprema Corte de Justicia, que funcionando en pleno decidirá cuál tesis debe prevalecer.

La resolución que pronuncien las Salas o el Pleno de la Suprema Corte en los casos a que se refieren los dos párrafos anteriores, sólo tendrá el efecto de fijar la jurisprudencia y no afectará las situaciones jurídicas concretas derivadas de las sentencias dictadas en los juicios en que hubiese ocurrido la contradicción, y

XIV. Salvo lo dispuesto en el párrafo final de la fracción II de este artículo, se decretará el sobreseimiento del amparo o la caducidad de la instancia por inactividad del quejoso o del recurrente, respectivamente, cuando el acto reclamado sea del orden civil o administrativo, en los casos y términos que señale la ley reglamentaria. La caducidad de la instancia dejará firme la sentencia recurrida.

XV. El Procurador General de la República o el Agente del Ministerio Público Federal que al efecto designare, será parte en todos los juicios de amparo; pero podrán abstenerse de intervenir en dichos juicios, cuando el caso de que se trate carezca a su juicio, de interés público.

XVI. Si concedido el amparo la autoridad responsable insistiere en la repetición del acto reclamado o tratare de eludir la sentencia de la autoridad federal, y la Suprema Corte de Justicia estima que es inexcusable el incumplimiento, dicha autoridad será inmediatamente separada de su cargo y consignada al Juez de Distrito que corresponda. Si fuere excusable, previa declaración de incumplimiento o repetición, la Suprema Corte requerirá a la responsable y le otorgará un plazo prudente para que ejecute la sentencia. Si la autoridad no ejecuta la sentencia en el término concedido, la Suprema Corte de Justicia procederá en los términos primeramente señalados.

Cuando la naturaleza del acto lo permita, la Suprema Corte de Justicia, una vez que hubiera determinado el incumplimiento o repetición del acto reclamado, podrá disponer de oficio el cumplimiento substituto de las sentencias de amparo, cuando su ejecución afecte gravemente a la sociedad o a terceros en mayor proporción que los beneficios económicos que pudiera obtener el quejoso. Igualmente, el quejoso podrá solicitar ante el órgano que corresponda, el cumplimiento substituto de la sentencia de amparo, siempre que la naturaleza del acto lo permita.

La inactividad procesal o la falta de promoción de parte interesada, en los procedimientos tendientes al cumplimiento de las sentencias de amparo, producirá su caducidad en los términos de la ley reglamentaria.

XVII. La autoridad responsable será consignada a la autoridad correspondiente, cuando no suspenda el acto reclamado debiendo hacerlo, y cuando admita fianza que resulte ilusoria o insuficiente, siendo en estos dos últimos casos, solidaria la responsabilidad civil de la autoridad con el que ofreciere la fianza y el que la prestare;

XVIII. Se deroga[8].

---

[8]Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, disponible en: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/index.htm, ultimo acceso 20 de Octubre de 2006

Del análisis de los anteriores artículos, podemos concluir que si bien es cierto que en cuanto a los procedimientos de control de la constitucionalidad: las controversias constitucionales y las acciones de inconstitucionalidad es claro que la Suprema Corte de Justicia es la exclusiva para atender estos asuntos, pero de acuerdo a lo establecido por la misma Suprema Corte de Justicia en sus informes anuales es muy bajo el numero de estos procedimientos que atiende la corte.

Si bien es cierto que del análisis señalado; el juicio para la protección de los derechos políticos y electorales de los ciudadanos; el juicio de revisión constitucional electoral; y el juicio de amparo, en ultima instancia y bajo ciertos requisitos es la Corte la ultima en resolver sobre estos, hace posible pensar que no siempre la Corte decide sobre el control de la constitucionalidad, al existir esta variada atribución en diferentes tribunales, por lo cual, es necesario darle congruencia, coherencia y en cierto sentido orden a estas atribuciones y concentrarlas en un solo órgano para evitar criterios diferenciados.

Afirmo, si estamos de acuerdo en que un Tribunal Constitucional de acuerdo a su concepción original es el órgano que se encarga del control de la constitucionalidad de manera exclusiva y siguiendo la finalidad de tener una constitución y un sistema jurídico coherente y con cierta lógica es por lo cual tendríamos que establecer un órgano que tenga esta atribución de forma concentrada.

Pero el establecimiento de este tipo de tribunales no es condición natural, basta o fundamental para que se resuelvan los problemas o para consolidar un estado garantista de derecho, que respete a la constitución y nos acerque un poco más la consecución de un sistema jurídico coherente y en movimiento.

Por lo cual analizare el aspecto político como una realidad, en vista de que los diversos órganos que se encargan del control de la constitucionalidad eminentemente realizan funciones políticas, además analizare ¿que se podría esperar de un modelo de juez constitucional? y ligado a ello su forma de elección; finalizando con unas breves consideraciones sobre lo abordado en estos incisos.

B) EL EQUILIBRIO POLÍTICO DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.

Un semblante importantísimo que tenemos ahora que tomar en cuenta, es, sobre el aspecto político del Tribunal Constitucional, desde el punto de vista de las resoluciones que emite, porque en la actualidad se encuentra el debate de si en realidad el Tribunal Constitucional debe tener un carácter jurisdiccional o político; a lo cual yo sostengo que es un tribunal que mediante los procedimientos jurisdiccionales realiza una importante influencia en el ámbito político y social dentro de la sociedad en donde se encuentra inmerso.

No se puede considerar que el control político se configure de acuerdo al pensamiento posmoderno ya que esto nos llevaría totalmente a la indefensión de los ciudadanos que no posean un factor de poder, por lo cual tenemos que mejorar o consolidar los medios de control jurisdiccional-político que tenemos a nuestro alcance para tratar de llegar a la finalidad de que el control sea por parte de la mayoría, pero no de una manera tiránica, sino consensuada.

Tomare la definición de Michele Taruffo de su concepto de política: *entiendo la política no como concepto abstracto o como actividad sino –en forma mucho mas especifica y concreta- como "poder político", cualquiera que sea el modo –institucional o extra-institucional- en el que se ejerza*[9].

---

[9] Taruffo, Michele, *Jueces y Política: de la subordinación a la dialéctica*, Isonomía: Revista de Teoría y Filosofía del Derecho, núm. 22 (abril 2005), México: Instituto Tecnológico Autónomo de México, [s.a.], pp. 9-19, p. 9, http://www.cervantesvirtual.com/servlet/SirveObras/00364196711170551867857/index.htm

Tenemos que establecer, primeramente, que muchos de los debates en cuanto al carácter eminentemente político del Tribunal Constitucional estaban dirigidos a negar tal situación y por lo tanto establecer que se tendría que hablar de un órgano eminentemente jurisdiccional, porque si se habla de un órgano político, en consecuencia las decisiones del Tribunal Constitucional lo llevaba mas hacia un aspecto de "decisión libre" y se alejaba de lo metódico, sistemático, lógico y seguro que nos brindaba el derecho escrito, la seguridad que un código ó una ley nos proporciona y que en nuestro tradición romanista es difícil de desprenderse del cerebro de la mayoría de los abogados romanistas. Siguiendo lo que menciona Zagrebelsky, citado por Marín, *la hermenéutica moderna desmiente tales asertos y su encorsetamiento, y pone de manifiesto que la aplicación del derecho es más que aplicación, que es también acto de creación y, en cierta medida, de decisión libre*[10] algo que ha sido establecido en muchas ocasiones, dentro del realismo jurídico, por uno de sus principales exponentes es Duncan Kennedy[11] quien nos dice que tenemos que ser realistas, que los Tribunales están creando derecho, y esta creación tiene mucho de político; porque el derecho es eminentemente político, y no solo una aplicación mecánica o como decía Montesquieu, como la boca inanimada de la ley, una especie de ser humano pero diseñado como una máquina que solo aplica el derecho.

Esta controversia, entre si el Tribunal Constitucional es un órgano jurisdiccional o político; tiene mucha historia, se ha venido estableciendo que la

---

[10] Marín, José Ángel, Naturaleza Jurídica del Tribunal Constitucional, Barcelona, Arial, 1998, 160 p., p. 76

[11] Kennedy, Duncan, *Libertad y restricción en la decisión judicial: el debate con la teoría critica del derecho (CLS)*,trad. Diego Eduardo López Medina y Juan Manuel Pombo, Bogota, Universidad de los Andes, Facultad de Derecho, Pontificia Universidad Javeriana, Instituto de Ciencias Sociales y Culturales, Ed Uniandes, 2002, Nuevo Pensamiento Jurídico, 221 p.

actuación de estos órganos (y en si todo tipo de tribunales) solo tienen que ser aplicadores del derecho, porque en casi todos los países occidentales se ha establecido una subordinación de los tribunales hacia el poder ejecutivo, como en el caso de México, o sus equivalentes, ya sea desde la propuesta y designación de sus miembros, los postulados de teóricos de renombre sobre la pasividad del juez, la aplicación mítica del silogismo judicial, la mítica cuestión de un legislador racional y que emite leyes coherentes que forman un sistema normativo sin ningún tipo de problemas, además de la aplicación de sanciones, hasta cuestiones presupuestarias. Estas características eminentemente señaladas por los que están en contra de que los Jueces y por lo tanto los Tribunales tienen una actividad eminentemente política y no solo jurisdiccional, características que con solo la experiencia que se ha tenido en los diversos países occidentales podemos concluir que no son del todo concluyentes y suficientes para excluir de ese ámbito político, que realizan, a los jueces y los Tribunales. Los que están a favor de que se considere que los tribunales en sus sentencias deciden sobre cuestiones eminentemente políticas dicen que ni el legislador es racional, ni el derecho es coherente y cerrado, ni el silogismo judicial (además de las consideraciones establecidas por Taruffo[12]) es algo que se pueda aplicar en todos los casos; por

---

[12] establece algunos factores que han intervenido en el cambio de considerar a la actividad de los jueces con relación a la política y dice:

a) *En los sistemas constitucionales que nacieron en diversos países europeos, al caer los regímenes autoritarios, la magistratura se considera como un poder autónomo e independiente de cualquier otro poder. La autonomía de la magistratura exige, que se eliminen los mecanismos a través de los cuales el poder político condicionaba en el pasado –manipulando el funcionamiento de la organización judicial- el comportamiento de los jueces en lo particular y de la magistratura en su conjunto…*
b) *También se debe considerar que este juez, que es autónomo e independiente en el plano de las relaciones institucionales, ha testimoniado una profunda transformación de la función que le corresponde. De hecho, ya nos e trata del juez que se considera un aplicador pasivo de normas que son producidas por el legislador como exclusivo titular del*

lo cual es necesario que se establezca y analice la mejor manera de pensar en este asunto, si bien es cierto que el juez tiene cierta libertad para decidir, esta libertad tiene que estar limitada, pero solo se podría limitar de acuerdo a las cuestiones hermenéuticas que utilizó para decidir, que su argumentación fuera sustentada y no simplemente negar que su actuación es política[13], porque no es poca cosa sobre lo que deciden, los Tribunales Constitucionales lo hacen sobre aspectos de identidad nacional, de cuestiones que influyen determinantemente en la sociedad, de influir en el cambio político de un Estado, de conflictos entre poderes constituidos, por decirlo en una sola palabra: política.

En el estado democrático moderno, es necesario que se tenga en consideración que la intervención de los Tribunales en las esferas políticas es muy importante, éstos, como en el caso de México, están interviniendo en cuestiones

---

poder de decidir elecciones políticas, sino del juez "interprete"…el juez lleva a cabo una función que es muy creativa porque no se trata solamente de descifrar lo que una norma dice desde el punto de vista literal, sino de atribuirle, una y otra vez, significados diferentes y variables en lo que se refleja a valores morales, necesidades sociales criterios de justicia de los que el juez es portador al realizar su función.

c) *…La identificación de la "premisa de derecho" de la decisión es con frecuencia una operación compleja en la que el juez realiza elecciones hermenéuticas orientadas por cánones interpretativos pero también realiza juicios de valor de naturaleza diversa sobre la base de opciones éticas, políticas, económicas, e incluso en ocasiones, estéticas, a partir de su propia percepción de los problemas individuales y sociales. En esta operación el juez dispone de un poder discrecional muy amplio. No se trata de un poder arbitrario porque la decisión debe ser racionalizada y controlable y debe seguir cánones hermenéuticos y estándares valorativos que el juez debe identificar y enunciar.*

d) *…Al realizar esta función el juez ejerce un papel fundamentalmente político: lleva acabo elecciones que con frecuencia tienen una importancia política relevante, determina arreglos económicos, establece la distribución de la riqueza, garantiza los derechos fundamentales, condiciona el desarrollo de relaciones políticas, individuales y colectivas.*

En: Taruffo, Michele, *Jueces y Política: de la subordinación a la dialéctica*, Isonomía: Revista de Teoría y Filosofía del Derecho, núm. 22 (abril 2005), México: Instituto Tecnológico Autónomo de México, [s.a.], pp. 9-19, http://www.cervantesvirtual.com/servlet/SirveObras/00364196711170551867857/index.htm

[13] Sobre este asunto dice Dalla Via: *En definitiva si los jueces deciden sobre métodos claros, permeables y conocidos por todos, están completando la constitución de la democracia deliberativa dando continuidad al sistema representativo al respetar los procedimientos de decisiones* en Dalla Via, Alberto, *Los Jueces Frente a la Política*, Isonomía: Revista de Teoría y Filosofía del Derecho, núm. 22 (abril 2005), México: Instituto Tecnológico Autónomo de México, [s.a.], pp. 19-38, http://www.cervantesvirtual.com/servlet/SirveObras/00364196711170551867857/index.htm, p. 35

de conflictos entre poderes lo que acarrea un ámbito y una decisión eminentemente política, deciden sobre cuestiones presupuestarias, de políticas publicas, tendrían que intervenir mas en la defensa de las garantías individuales (algo que no sucede en México y que señala Ana Laura Magaloni Kepler[14]) y por lo mismo estaría como un tipo de arbitro de los alcances del poder político, siempre tratando de proteger las garantías de los ciudadanos. Se ha dado mucho esto en vista de que los políticos están dirimiendo las controversias políticas en los tribunales y muchas veces los tribunales al estar maniatados por aspectos políticos, por sus designaciones no respetan y atienden a lo que la Constitución les ordena y lo que tienen que proteger y solo protegen a los intereses particulares.

En nuestro caso, las resoluciones sobre aspectos fuertemente políticos, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha recibido una fuerte sospecha de que su actuación no ha sido del todo adecuada, porque ha decidido sobre algunos casos que han afectado mas a la ciudadanía, y no se ha primado las garantías, tal y como lo menciona Karina Ansolabehere[15] sino que se han primado los dictados económicos y políticos de la minoría, a los partidos políticos que los apoyaron para ser ministros y también se le ha tachado de sumisión al poder ejecutivo, lo cual es muy grave. Tal y como lo menciona Diego Valadés *los instrumentos constitucionales para el control político del poder representan una garantía de*

---

[14] Magaloni Kepler, Ana Laura, La agenda pendiente de la justicia constitucional mexicana, en Juan Vega Gómez, Edgard Corzo Sosa (coords.), Tribunales y Justicia Constitucional, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2002, 572 p.

[15] Ansolabehere, Karina, Jueces, política y derecho: particularidades y alcances de la politización de la justicia, Isonomía: Revista de Teoría y Filosofía del Derecho, núm. 22 (abril 2005), México: Instituto Tecnológico Autónomo de México, [s.a.], pp. 39-60, http://www.cervantesvirtual.com/servlet/SirveObras/00364196711170551867857/index.htm, p. 51

libertad, y por lo mismo no pueden estar sujetos a la aplicación discrecional, confidencial y circunstancial que supone la adopción de acuerdos entre los agentes políticos[16] y abunda al respecto *el control, utilizado como una oportunidad para el intercambio político, se convierte en un especie de pseudocontrol: la posibilidad institucional de ejercer el control se transforma en la oportunidad política de no ejercerlo, a cambio de concesiones reciprocas entre los agentes políticos. Este intercambio político, aprovechando los instrumentos de control, debilita la función de las instituciones*[17] algo que tristemente esta sucediendo en México.

Pero no podemos olvidar que sobre lo que tienen que decidir los Tribunales Constitucionales son acerca de las normas constitucionales, algo que quedó establecido en el capitulo uno, son divididas en reglas y principios fundamentalmente, algo que hace que su decisión sea de acuerdo a estas normas que no nos permiten hacer o basarnos en un difícil "silogismo jurídico", por lo que se requiere de la ponderación de los principios constitucionales en cada caso, tenemos que construir una democracia garantista deliberativa tal y como lo hace mención Carlos Nino[18] y concluyo que en México esta sucediendo lo que menciona el Dr. Diego Valadés *los instrumentos de control son, en buena medida, el capitulo procesal de la política. A través de ellos los protagonistas ajustan sus diferencias, miden el alcance de su fuerza, ponen a prueba su influencia pública, exhiben al oponente, someten sus argumentos al veredicto mayoritario, liberan sus*

---

[16] Valadés, Diego, *Constitución y control político,* p. 355 en Carbonell, Miguel (comp.), *Teoría de la constitución, ensayos escogidos,* 3ª. Ed., México, IIJ-UNAM, 2005, Serie Doctrina Jurídica no. 38, 472 p.
[17] Valadés, Diego, Constitución y control político… *op cit*. p. 356
[18] Nino, Carlos, *La Construcción de la Democracia Deliberativa*, ed. Gedisa, Barcelona, 1997,

propias expectativas lo que en mi opinión, si es cierto, los instrumentos de control son el capitulo procesal de la política, pero en esta lucha jurisdiccional de diferencias, se debe resolver en base a reglas claras y argumentaciones eficientes y no solo por presión mayoritaria, se tiene que atender a la deliberación y protección de las garantías y no solo a la medición de fuerzas.

Sobre esto nos dice Uprimny y García Villegas, nos dan su punto de vista sobre lo que la Corte Colombiana, algo que consideramos que se puede esperar en caso de establecer un Tribunal Constitucional en México, ha ejercido como influencia en su aspecto político:

> La Corte es importante para las practicas políticas en la medida en que, de un lado, facilita la conciencia política emancipatoria de algunos grupos sociales excluidos y, de otro proporciona estrategias posibles de acción legal y política para remediar la situación de los afectados. Las decisiones de la Corte tienen una dimensión constitutiva importante en la medida en que crean, ayudan a crear o fortalecen la identidad del sujeto político. Esto es especialmente claro cuando se trata de los llamados nuevos movimientos sociales que reivindican reconocimientos de género, de culturas o de opiniones. La Corte ha contribuido a forjar la identidad política de estos actores, y por esa misma vía a forjar su propia identidad[19].

Lo cual hace importante que en el diseño del Tribunal Constitucional se tenga en cuenta que es un órgano eminentemente político y no solo aplicador de normas, pero no solo el diseño de una institución es garante de una consolidación de democracia deliberativa y garantista; hay un factor importante y es la determinación de que tipo de personas y características tendrá para ocupar la función tan determinante de Juez Constitucional, así también el como será elegido para evitar ciertas condicionantes en su desempeño en tan fundamental cargo.

---

[19] Uprimny, Rodrigo y García-Villegas, Mauricio, *Corte Constitucional y Emancipación social en Colombia*, p. 260-262 en Boaventura de Souza Santos (coord.), *Democratizar la Democracia los caminos de la democracia participativa,* México, FCE, 2005, 591 p.

C) LA ELECCIÓN DE LOS JUECES CONSTITUCIONALES DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Primeramente haré unas consideraciones previas que razono importantísimas, en vista de que es necesario reflexionar la importancia de lo que significa ser Juez Constitucional y de esa manera llegar a la conclusión de que su nombramiento así como las características que tienen que investir son importantísimas y trascendentales.

Coincido con lo establece Manuel Atienza *Primeramente parece que no se ha preocupado la doctrina jurídica por el estudio de la selección de los jueces, ni los propios jueces o la opinión pública. En muchas ocasiones ya que los juristas teóricos tienden a desentenderse de aquellas cuestiones cuyo estudio requeriría también de consideraciones sociológicas, éticas y políticas, y a las que no parece considerar como objetos de verdadero interés científico*[20]. Parece ser que es de esta manera, los estudiosos del derecho atienden mas a los problemas normativos pensando que con la simple modificación de las normas es posible un cambio verdadero o por lo menos una mejora, pero se olvidan que esas normas están siendo aplicadas por personas y que sobre éstas, no se ha escrito casi nada, tal vez por la necesidad de aparecer al derecho como ciencia, olvidan de este tipo de problemas tan importantes como los normativos estrictamente. Algunos otros no le toman importancia a este tema porque dicen que si dejamos a los jueces con

[20] Atienza Manuel, *Virtudes judiciales. Sobre la selección y formación de los jueces en el estado de derecho*, p. 5 en Carbonell, Miguel *et al,* (coords.), *Jueces y derecho: problemas contemporáneos*, México, Porrúa, UNAM-IIJ, 2004, 417 p.

libertad llegaríamos a lo que se ha llamado el gobierno de jueces y es por lo que en muchas ocasiones se opta por considerar el juez constitucional como un simple aplicador del derecho y también como consecuencia no se escribe sobre una posibilidad de mejorar el sistema de selección de éstos jueces.

Pero, ¿que tipo de jueces queremos tener?, Atienza establece que hay dos tipos de jueces, el formalista y el realista[21], pero no creo que podamos instaurar que Atienza establezca una distinción excluyente, solo una explicación teórica, ya que lo que los jueces constitucionales tienen que ser, para tener un mejor juez serian de los dos tipos, el problema es saber en que caso se puede ser uno y otro, lo cual lo hace un juez que por las características de las sentencias que va a pronunciar lo vuelve diferente respecto a cualquier juez, Atienza nos dice que se necesita que sea una persona con ciertas virtudes judiciales y no valores en los jueces[22], estas virtudes son la de buen juicio, perspicacia, prudencia, altura de

---

[21] Sobre esto nos indica lo siguiente: *Lleva a distinguir entre dos tipos de juez (en cuanto a tipos ideales) que operan en los diversos sistemas jurídicos de los estados constitucionales y que se corresponden con dos características concepcionales del derecho: la formalista y la realista.*
Formalista: el derecho como producto del legislador racional y preexistente al juez; el derecho es cerrado y permite alcanzar una solución para cada caso; la función del juez es descubrir el derecho y aplicarlo al caso concreto.
Realista: el derecho es una realidad dinámica; el derecho tiene un carácter abierto, indeterminado (tiene que recurrir a diversos criterios); la función del juez es la crear un nuevo derecho. P. 11-12 en Atienza Manuel, Virtudes judiciales. Sobre la selección y formación de los jueces en el estado de derecho, en Carbonell, Miguel et al, (coords.), Jueces y derecho: problemas contemporáneos, México, Porrúa, UNAM-IIJ, 2004, 417 p.

[22] Nos comenta al respecto Manuel Atienza: Segundo y vinculada con la primera: en ciertas virtudes judiciales que deberían poseer los jueces y no en valores de los jueces. P. 17
Toma el concepto de virtud de MacIntyre: una virtud es una cualidad humana adquirida, cuya posesión y ejercicio tiende a hacernos capaces de lograr aquellos bienes que son internos a las prácticas y cuya carencia nos impide efectivamente el lograr cualquiera de tales bienes. P. 19-20
Entonces concluye que los bienes internos a la práctica social de la judicatura no tendrían que ser diferentes a las virtudes como la justicia, el valor y la honestidad. P. 20-21
Menciona que las virtudes del juez, siguiendo a MacCormick, son la de buen juicio, perspicacia, prudencia, altura de miras, sentido de la justicia, humanidad, compasión, valentía. Atienza añade la de templanza, y la define de la siguiente manera: *es la cualidad que debe disponer el juez de usar moderadamente el –extraordinario- poder de que está investido, a considerar que los limites de ejercicio de poder no son únicamente los establecidos por las normas, a esforzarse por no imponer a los otros sus propias opiniones, ideologías, etc*. P. 21-22

miras, sentido de la justicia, humanidad, compasión, valentía, añadiendo la de templanza. Por lo cual podemos afirmar que se necesita de personas que reúnan cualidades de tipo moral así como de profesional.

Estamos en la necesidad de crear un cuadro moral que delinee las características de la práctica jurisdiccional, la creación de un tipo de cultura organizativa, un concepto de ética profesional que nos ofrezca un cuadro o mapa moral, al estilo de moralidad ofrecido por Charles Taylor[23]. Y sobre este aspecto nos comenta Carlos Ríos *que el mapa moral de la modernidad se construyó en base a los derechos fundamentales y de acuerdo a esta perspectiva, el espacio moral del Estado Constitucional de derecho se nutre de una justificación ético-política que considera el espacio de derechos de la persona como su plataforma fundamental*[24] y este mismo autor nos dice que Ferrajoli ha establecido que el contenido de este mapa en el cual a la persona se le considera como fin y nunca como medio: igualdad, democracia, paz y tutela del mas débil. Todo esto es lo que se quisiera que se consolide en un Tribunal Constitucional.

Juez prudente: siguiendo a Aristóteles: *la virtud de la inteligencia práctica, de saber como aplicar principios generales a las situaciones particulares.* P. 22
Según Atienza la prudencia seria *una especie de síntesis entre el pensamiento abstracto y la experiencia del mundo*. Y se lleva a cabo mediante *la facultad de imaginación y pueden distinguirse dos aspectos: estético es la imaginación… de sugerir una pluralidad de alternativas para resolver un problema. El otro aspecto…tiene carácter moral que consta de compasión…y la capacidad para mantener cierta distancia en relación con los otros y con las cosas (cautela y serenidad). P. 22-23.* En Atienza Manuel, *Virtudes judiciales. Sobre la selección y formación de los jueces en el estado de derecho*, en Carbonell, Miguel *et al,* (coords.), *Jueces y derecho: problemas contemporáneos*, México, Porrúa, UNAM-IIJ, 2004, 417 p.

[23] Taylor, Charles, en Villoria Mendieta, Manuel, *La Construcción de índices de integridad en las Organizaciones Publicas*, Papers de Formació Municipal, Madrid, numero 114, julio 2004,

[24] Ríos, Carlos, *La literatura y el cine como herramienta para la formación ética de los jueces*, Isonomía: Revista de Teoría y Filosofía del Derecho, núm. 22 (abril 2005), México: Instituto Tecnológico Autónomo de México, [s.a.], pp. 208-219 http://www.cervantesvirtual.com/servlet/SirveObras/00364196711170551867857/index.htm, p. 51 p.215

Es difícil encontrar jueces que reúnan estas características, no digo que no los haya pero no es frecuente, además de que tampoco hay muchos abogados de este tipo, en vista de que ambos han sido educados en su profesión por Universidades en las cuales no se nos ha enseñado derecho, solo se nos enseña a ser buenos recitadores de leyes y no a comprender al derecho, y al terminar nuestras respectivas licenciaturas nos dedicamos a ejercer lo aprendido y a no contradecir lo que la ley dice y sin mencionar los pocos aspectos éticos que no se nos enseña, tal y como lo señala Carlos Ríos *una de las criticas mas recurrentes a los programas formativos de las escuelas de derecho y de los diversos institutos que imparten programas de entrenamiento jurídico es que en general no se orientan adecuadamente hacia el logro de los valores de las sociedades democráticas*[25]. Lo cual es arrastrado al momento en que son jueces o ministros, al igual que en la enseñanza de la formación de los futuros jueces; se les enseña a solo ser un aplicador de la ley que tiene que seguir las normas y limites que impone el mismo poder judicial y que lo único que hacen es fomentar aplicadores de justicia automatizados, no utilizan el contexto político y social; regresando a la consideración de un tipo de juzgador que solo es la boca de la ley.

De acuerdo a lo que menciona Luis Pásara, la reforma a la justicia en América Latina[26] ha llevado diversas acciones, desde los cambios legales, inversiones en salarios, reformas en los procesos de reclutamiento, que trajeron consigo la exageración de promesas y la inflación de expectativas, la necesidad de atender a los orígenes de los jueces (en donde estudiaron, su ejercicio como

---

[25] Ríos Carlos, *La literatura… op cit*, p. 1

[26] Pasara, Luis, *Reforma de la Justicia en América Latina: lecciones aprendidas, Bien Común*, México, año 9, num. 99, marzo 2003, 81 p.

litigantes) y también la necesidad de participación social. Además de estar concientes que el problema de la reforma de justicia no es privativo de ésta sino que además hay diversos factores externos que influyen en ella.

Se tiene que realizar una reforma educativa que nos lleve a que se les enseñe a los abogados a tomar en consideración los valores constitucionales, llevar a cabo las virtudes de las que hablaban los pensadores clásicos griegos, hay que pensar en el derecho como un cúmulo de valores que se establecieron por un consenso, que nos llevaría a lograr el fin máximo que es la felicidad y la libertad; y no como un medio de control.

Todo lo anterior nos lleva a pensar y concluir que es muy necesario que los jueces constitucionales tengan un amplio conocimiento de las normas constitucionales, pero además de conceptos sociológicos, éticos y morales sobre el aspecto jurisdiccional, me sumare a la concepción que Manuel Atienza establece sobre el tipo ideal de modelo de juez constitucional identificándolo con un juez filosofo[27], pero que este juez filosofo no se olvide del aspecto político que lleva consigo la deliberación, el dialogo critico y constructivo, además que tenga en cuenta las criticas internas y externas. Por lo cual decimos que más que un juez filósofo, necesitamos un juez humano.

A continuación, estableceré la forma en como se designan a nuestros ministros de la Corte en nuestra Constitución, (sin atender a al elección de los otros jueces encargados del control de la constitucionalidad, ya que los ministros de nuestra corte es lo que mas se le parece al modelo de los jueces

[27]Atienza Manuel, *Virtudes judiciales. Sobre la selección y formación de los jueces en el estado de derecho*, en Carbonell, Miguel *et al,* (coords.), *Jueces y derecho: problemas contemporáneos*, México, Porrúa, UNAM-IIJ, 2004, 417 p., p. 26-28

constitucionales) así como también de los requisitos necesarios para poder acceder a esta magistratura, ambos se encuentran establecidos en los artículos 96 y 95 respectivamente, para el nombramiento de ministro:

> **Artículo 96.** Para nombrar a los Ministros de la Suprema Corte de Justicia, el Presidente de la República someterá una terna a consideración del Senado, el cual, previa comparecencia de las personas propuestas, designará al Ministro que deba cubrir la vacante. La designación se hará por el voto de las dos terceras partes de los miembros del Senado presentes, dentro del improrrogable plazo de treinta días. Si el Senado no resolviere dentro de dicho plazo, ocupará el cargo de Ministro la persona que, dentro de dicha terna, designe el Presidente de la República.
>
> En caso de que la Cámara de Senadores rechace la totalidad de la terna propuesta, el Presidente de la República someterá una nueva, en los términos del párrafo anterior. Si esta segunda terna fuera rechazada, ocupará el cargo la persona que dentro de dicha terna, designe el Presidente de la República[28].

De la lectura del presente artículo y de la práctica podemos establecer que en la mayoría de las ocasiones es por componendas y acuerdos entre partidos políticos el como se decide quien ocupará cada una de las sillas en la Suprema Corte de Justicia de la Nación, sin atender a las demandas y los intereses de la ciudadanía, lo cual ha redituado en que en los momentos en que es necesario que la Corte entre y decida sobre un asunto en particular importante haya una cierta incertidumbre por su dependencia de los otros poderes, en especial del Ejecutivo. Por lo cual es necesario que el procedimiento de elección de los jueces constitucionales se "*abra*" a la consideración de los ciudadanos, a la elección directa pero ajena a los partidos políticos y no solo se deje a consideración de los senadores o parlamentos, sin excluirlos por completo, y por lo tanto se establezca una legitimidad de estos órganos aun mayor.

---

[28] Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, disponible en: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/index.htm, ultimo acceso 20 de Octubre de 2006

En cuanto a los requisitos para ser Ministro de la Corte se establecen los siguientes:

> **Artículo 95.** Para ser electo Ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, se necesita:
>
> **I.** Ser ciudadano mexicano por nacimiento, en pleno ejercicio de sus derechos políticos y civiles.
>
> **II.** Tener cuando menos treinta y cinco años cumplidos el día de la designación;
>
> **III.** Poseer el día de la designación, con antigüedad mínima de diez años, título profesional de licenciado en derecho, expedido por autoridad o institución legalmente facultada para ello;
>
> **IV.** Gozar de buena reputación y no haber sido condenado por delito que amerite pena corporal de más de un año de prisión; pero si se tratare de robo, fraude, falsificación, abuso de confianza y otro que lastime seriamente la buena fama en el concepto público, inhabilitará para el cargo, cualquiera que haya sido la pena.
>
> **V.** Haber residido en el país durante los dos años anteriores al día de la designación; y
>
> **VI.** No haber sido secretario de estado, jefe de departamento administrativo, Procurador General de la República o de Justicia del Distrito Federal, senador, diputado federal ni gobernador de algún Estado o Jefe del Distrito Federal, durante el año previo al día de su nombramiento.
>
> Los nombramientos de los Ministros deberán recaer preferentemente entre aquellas personas que hayan servido con eficiencia, capacidad y probidad en la impartición de justicia o que se hayan distinguido por su honorabilidad, competencia y antecedentes profesionales en el ejercicio de la actividad jurídica[29].

Lo cual, a pesar de todo, requiere de algunos ajustes que son necesarios para adecuar estos requisitos a los momentos que la actualidad y los tiempos nos exigen. Como lo hemos visto en el capitulo anterior, la necesidad de independencia en el criterio de estos jueces es necesario que provengan del esfera de los profesores universitarios o de los investigadores del derecho y que en estos jueces no se permita la intervención del Poder Judicial, ya sea en la designación o en la propuesta, así como en la exclusión de jueces o ministros del

---

[29] Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, disponible en: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/index.htm, ultimo acceso 20 de Octubre de 2006

Poder Judicial, ya que en lugar de tener jueces constitucionales totalmente independientes, la intervención del Poder Judicial traería consigo una dependencia y “línea” de criterio en el juez o jueces que designen o propongan este poder, en si un monopolio como el que hasta el momento ejerce la Corte.

Pero su legitimidad no solo dependerá de su elección directa, sino también de su creatividad, justificación, argumentación y capacidad para resolver problemas a través de sus sentencias.

En esta elección directa, se establecerán los requisitos de ser profesor universitario o investigador, así como abogados que hayan demostrado un conocimiento suficiente para este cargo. A todos los aspirantes que reúnan los requisitos que ya marca el articulo 95 de la Constitución (Por supuesto que eliminando que hayan pertenecido a la impartición de justicia por lo menos 5 años antes) se les realizará un examen por parte de los Institutos de Investigación y las Escuelas de Derecho y este será oral ante el Senado de la Republica, el cual no intervendrá en la calificación del examen, los que resulten con calificación aprobatoria se someterán a elección directa por todos los ciudadanos organizada por el Instituto Federal Electoral y el Estado otorgara tiempo publico para que los candidatos a Juez Constitucional se expresen y establezcan sus ideas, además de que se informe a la ciudadanía del perfil y antecedentes de cada aspirante para que de esta manera los ciudadanos conozcan y decidan quienes serán los que resguarden sus derechos y garantías así como la gran influencia política y social que tendrá el Tribunal Constitucional Federal.

José Ángel Marín dice y con esto concluyo este inciso: *la experiencia acumulada en estos años de justicia constitucional en España ha desmentido en*

gran parte las imputaciones que se formulan al juez constitucional. Por el contrario, su adopción ha producido efectos beneficiosos innegables, puesto que ha contribuido decisivamente al funcionamiento regular de las instituciones, a proteger debidamente los derechos fundamentales de los ciudadanos y, al fin y al cabo, a hacer de la Constitución una verdadera norma jurídica de aplicación inmediata[30].

[30] Marín, José Ángel, Naturaleza Jurídica del Tribunal Constitucional, Barcelona, Arial, 1998, 160 p., p. 111

D) OPINIONES EN CONTRA DE LA CREACION DE UN TRIBUNAL CONSTITUCIONAL EN MEXICO.

Es importante, mejor dicho fundamental en toda investigación seria, citar todo tipo de voces, las a favor, pero aun mas las que estén en contra, para de esta manera, generar un debate a cerca de este tema y enriquecerlo, por lo cual a continuación estableceré las voces que están en contra de la creación de un Tribunal constitucional en México, así como algunas a favor, como la propia del que realiza esta investigación.

En primer lugar Sergio Salvador Aguirre Anguiano, nos dice que la Suprema Corte de Justicia si es un verdadero tribunal constitucional, y establece los siguientes aspectos para afirmar su posición:

> *1) En función de las reformas constitucionales de 1994, se dotó a la Suprema Corte de Justicia de competencias exclusivas que le permiten centrar su actividad en la interpretación y aplicación de la Constitución. Esto ocurre a través de su competencia para resolver controversias constitucionales y acciones de inconstitucionalidad.*
> *Al ejercer su competencia para resolver controversias constitucionales y acciones de inconstitucionalidad, la Suprema Corte, sobre todo en estas últimas, ejerce un control y una interpretación abstracta de la ley, lo que constituye una competencia característica y exclusiva de los tribunales constitucionales*[31]*.*

Si bien es cierto que las reformas le atribuyeron esto a la Suprema Corte, no fue de manera exclusiva, en vista de que el Tribunal Electoral tiene la misma competencia solo que en materia electoral, así como los tribunales colegiados, y los juzgados de distrito en materia de amparo, por lo cual no podemos establecer que la Suprema Corte tiene estas competencias exclusivas, tiene la ultima

[31] Aguirre Anguiano, pag 7

resolución, pero esto solo nos ha llevado a que se alarguen los juicios y que por cuestiones de “importancia especial” la corte ejerza su facultad de atracción y solo ahí ve esos asuntos, si no es así, por lo general lo hacen los Tribunales Colegiados.

2) Posee, en paráfrasis de Favores, un contexto institucional y jurídico propio de los regímenes democráticos[32]*.*

Nuestra democracia sigue en construcción y parte de la misma es, que las instituciones que la harán posible son su desarrollo y perfeccionamiento, es cierto que llevamos a penas 13 años de las reformas, pero es nuestra labor el señalar los aciertos y los errores de las mismas. Mi opinión es que la Suprema Corte en últimos años ha desempeñado funciones muy importantes en el desarrollo de nuestra vida política y social, pero es por lo mismo que debemos tratar de consolidar la defensa de nuestro espíritu constitucional, es por lo cual muy necesario que se establezca un Tribunal Constitucional en México, con las atribuciones que actualmente posee la corte, además de su independencia del Poder Judicial, y de acuerdo a nuestra cultura política; una mayor participación de los ciudadanos para la designación de ministros, y esto nos llevara a fortalecer la defensa de la constitucionalidad y la vida jurídica de nuestro país.

3) Porque en México no existe una unidad de jurisdicción, en el sentido de que lo Constitucional y lo legal se confunda, ya que, por el contrario, nuestro sistema

[32] Ibíd., p. 7

judicial permite, desde el punto de vista procesal, conocer por separado el aspecto de legalidad y de constitucionalidad[33].

Es un asunto que la doctrina podría discutir, pero creo que al ser ambas muy importantes en su aspecto jurisdiccional, es una mejor opción que se creara un Tribunal constitucional mexicano que se encargara de lo constitucional y que la Suprema Corte lo sea, pero de asuntos solo de legalidad. Para de esa manera tener especialista en ambas materias, sobre legalidad y sobre constitucionalidad.

> *4) Porque sus facultades, competencias y reglas de integración y de funcionamiento propias de los tribunales constitucionales encuentran asiento en el propio estatus constitucional (los artículos 95 y 96 prevén el procedimiento de designación de ministros; el 98 contempla la renuncia, las licencias y la sustitución interina y definitiva; el articulo 100 regula la autonomía financiera y administrativa, delegando ésta al Consejo de la Judicatura; el articulo 97 establece la facultad de la Corte para nombrar y remover a su secretario, los funcionarios y a los empleados)*[34].

Sobre este punto no hay mucho que hablar, es una cuestión formal, creo que no habría de que preocuparnos de mas si estos requisitos solo se establecieran en leyes federales reglamentarias u orgánicas, algunas veces abusamos de la constitución y queremos “meter” todo en el texto supremo, pero en mi opinión no seria mal que algunas normas que están ahí se establecieran en leyes federales y evitar la saturación de la Constitución.

> *5) La Suprema Corte posee el monopolio de lo contencioso-constitucional, con lo cual garantiza su competencia para sentar una doctrina unitaria sobre la constitucionalidad de cualquier precepto legal (a través de la revisión de sentencias de los tribunales federales) y constitucional (mediante control abstracto de normas)*[35].

---

[33] Ibid, p. 7
[34] Ibid, p.7
[35] Ibid, p. 8

Ese es un problema principal, es tardado el tiempo para establecer esas doctrinas unitarias, no todos los asuntos de materia constitucional se revisan, (además del exceso de tecnicismo que se maneja provoca que los asuntos, en su mayoría se desechen por improcedencia y no por cuestiones de fondo), además este ha sido algo de lo mas criticado, la disparidad de criterios, algo que se podría solucionar de una manera mas ágil al establecer dos órganos que se dediquen, uno a lo constitucional y el otro a lo legal.

> *6) Posee un sistema de designación de ministros por autoridades políticas, lo que también es propio de los tribunales constitucionales, pues de esta manera se tiende a reforzar la legitimidad democrática, y porque la labor de los ministros es distinta a la de un juez ordinario, en razón de que el tribunal constitucional no aplica la ley, sino que interpreta la norma suprema, para lo cual se requiere de una sensibilidad, ajena a la formación de los jueces ordinarios*[36]*.*

Así es, la designación es hecha por autoridades políticas, algo que es muy común en los Tribunales Constitucionales, aunque parte de la propuesta de esta investigación es la de que la población intervenga de una manera mas activa en la designación de los ministros, para otorgarle una mayor legitimidad democrática, y es cierto que los ministros son diferentes a los jueces ordinarios, que su sensibilidad tendría que ser diferente, pero tenemos el inconveniente que los actuales ministros han sido educados de acuerdo a la carrera judicial, que es muy buena, pero solo para ámbitos de legalidad y en un Tribunal Constitucional se requiere de mas libertad de pensamiento, de imaginación, de valor; que en algunas ocasiones no sucede en la Suprema Corte, ya que tienen el sentido y

[36] Ibid, p.8

razonamiento que se les ha desarrollado de acuerdo a las forma de ser de la institución y eso en muchas ocasiones los atrapa en un mundo diferente.

7) Porque posee una verdadera jurisdicción con autoridad de cosa juzgada y con efectos generales, siempre que se cumplan los requisitos procesales previstos en el artículo 105, fracciones I, párrafo 2, y II, último párrafo[37]*.*

Pero los efectos tendrían que ser generales en todos los casos, y no solo en algunos, así como en las inconstitucionalidades, no se puede pensar que una norma que contravenga al texto constitucional sea declarada inconstitucional solo con efectos generales en el caso de que se votó por ocho ministros, si es inconstitucional, se debería hacer con efectos generales. Y un punto tratado anteriormente, es cosa juzgada constitucionalmente. Excepto en materia constitucional. La Suprema Corte de Justicia de la Nación, tendría que tratar aspectos solo de legalidad y dejar la interpretación constitucional a un Tribunal Constitucional mexicano.

> *8) Su jurisdicción se ubica en la cúspide del Poder Judicial federal, sin que tal circunstancia pugne con su condición de tribunal constitucional, toda vez que, aun resolviendo aspectos de mera legalidad, éstos no son mas que residuos de su anterior condición de tribunal de legalidad, que no pugnan con sus actividades de control abstracto de constitucionalidad, propias de los tribunales constitucionales*[38]*.*

Este es un aspecto que se tiene que cambiar, con el Tribunal constitucional mexicano, éste se ubicaría en la cúspide de la interpretación constitucional, se encargara de resolver las controversias constitucionales, al estar fuera del Poder

[37] Ibid, p.8
[38] Ibid, p.8

judicial, será un arbitro imparcial de los problemas entre los poderes de la unión y la Suprema Corte estaría aun en la cúspide del Poder Judicial, pero en asuntos de mera legalidad.

Nos dice Sergio Salvador Aguirre Anguiano que lo único que le hace falta a la Suprema Corte para ser considerada un verdadero tribunal constitucional son dos aspectos, sobre el primero[39]; yo me manifestaría más a favor de este punto, el segundo en un momento lo trataré, en el cual menciona sobre la libertad de nulidad de leyes que vayan en contra de la constitución en materia de inconstitucionalidad, pero aun así creo que esta es solo una parte de la libertad que debería gozar, la libertad tiene que ser mas amplia, ser una libertad no solo en la esfera jurisdiccional sino también en su ámbito orgánico, debe estar fuera del poder judicial y ser un órgano constitucional autónomo, lo que me lleva al segundo punto y lo menciona[40] respecto al porcentaje mínimo establecido, no es algo que en nuestro país pueda hacer, en el cual hay mas de la mitad de su población en pobreza, y en el presupuesto no hay porcentajes para actividades que nos ayude a combatirla, creo que no es bueno darse el lujo de establecer un porcentaje mínimo constitucional para este tribunal, tenemos problemas mas serios que necesitan de ayudas económicas, que el pensar en porcentajes mínimos, eso el Tribunal Constitucional lo tendría que ganar con su desempeño, con la defensa de las garantías individuales, así como en la búsqueda de la coherencia y la defensa

---

[39] Debe gozar de independencia en cuanto a su ejercicio jurisdiccional,…a través del control directo y abstracto de la ley…mediante un ejercicio libre de depuración jurídica…lo cual podría lograrse si se permitiera que la jurisprudencia, emitida a través del amparo en revisión o con motivo del fallo de contradicción de tesis, en materia de inconstitucionalidad de leyes, fuera suficiente para decretar la nulidad del precepto ahí estudiado. Ibíd., p.9

[40] Ha de ejercer autonomía financiera como instrumento para garantizar independencia, …es indispensable un porcentaje financiero, determinado constitucionalmente dentro de los egresos generales del estado…

de la Constitución, lo que nos puede servir para buscar la unidad nacional que tanto pretendemos lograr.

El doctor Edgar Corzo nos comenta que para él no es necesario la creación de un Tribunal Constitucional, en un análisis que hace sobre esto[41] nos dice que las reformas que se hicieron en 1994 le han dado el carácter de Tribunal Constitucional a la Suprema Corte de Justicia, y nos dice que dos de los argumentos que se han esgrimido para negarle el carácter a la Suprema Corte como Tribunal Constitucional son dos: un funcional y otro respecto al nombramiento de sus integrantes.

Me parece que respecto al primero de los puntos en cuestión, si es cierto que la Suprema Corte tiene funciones de control de la constitucionalidad, no lo es concentrado, ya que la Suprema Corte no tiene esa función exclusiva, la tienen también los Tribunales Colegiados y el Tribunal Electoral, y esto es lo que hace que un Tribunal Constitucional sea tal, y la corte no lo posee, además parece que la protección de los derechos humanos no ha sido la principal preocupación de la Suprema Corte, si fuera así, no tendría un papel tan trascendental la Comisión de derechos Humanos. Por lo cual, a pesar de que la Suprema Corte posee algunas atribuciones de un Tribunal Constitucional, no posee en exclusiva esa fundamental facultad que es la de control de la constitucionalidad además que me parece que nuestros problemas que tenemos en el derecho es utilizar términos a instituciones muy parecidas, lo cual crea confusión, le resta coherencia y congruencia así como el problema del derecho, se suele hacer la pregunta difícil ¿Qué es derecho? Y se

- [41] Corzo Sosa, Edgard, *et al*, *Justicia Constitucional Comparada*, México, UNAM., Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1993, colección Serie b estudios comparativos, B) estudios especiales num. 27, 179 p. pp 13-26

suele contestar: depende de la corriente en que se encuentre usted….positivismo, iusnaturalismo, marxismo, etc.…lo que nos llevara a la siguiente pregunta: ¿Qué es un Tribunal Constitucional? Y se contestara: depende del Estado en el que se encuentre.

Es cierto que en la designación de los Ministros en todos los casos son los poderes, por lo general legislativo y judicial, los que deciden sobre la propuesta y nombramiento de estos integrantes, pero es mi punto de vista que tenemos que ver la manera en como nuestra sociedad se empieza a mover a partir de dichas reformas, las alternancias en el poder que nos lleven a una democracia sólida y la designación como se lleva en estos momentos, al ser propuestos por el ejecutivo, se debe modificar, tenemos que proponer medios que hagan que los ciudadanos se involucren más en los asuntos del país, que los mismos ministros se preocupen de lo que la ciudadanía calificara, de su desempeño, por lo cual estoy proponiendo la elección directa de los ministros, a voto directo, pero con ciertos requisitos, no solo así de sencillo, se tiene que hacer algo diferente, pero es algo que se tiene que ir adecuando y no solo cerrarle las puertas. Claro que con la salvedad que el que sean electos por la mayoría no la hace una solución tipo “varita mágica”, porque la ciudadanía no es sabia, pero por lo menos hará que los futuros ministros san conscientes que su actuación será objeto de escrutinio publico.

E) REFLEXIONES SOBRE LA CREACIÓN DE UN TRIBUNAL CONSTITUCIONAL EN MÉXICO

Empezare este apartado con las palabras que cita Carlos Mena Adame acerca del Doctor Héctor Fix Zamudio:

> La constitución como ley suprema tiene que ser defendida. La defensa de la constitución… tiene como objeto no solo el mantenimiento de las normas fundamentales, sino también la evolución y compenetración con la realidad política para evitar que el documento escrito se convierta en una simple formula nominal o semántica, es decir, solo resulta digno de tutelarse en un ordenamiento con un grado razonable de eficacia y de proyección hacia el futuro y no un simple conjunto de manifestaciones declamatorias[42].

Por lo cual es importante el establecimiento de un verdadero Tribunal Constitucional en México que sea el que tenga la atribución exclusiva sobre el control de la constitucionalidad en nuestro país, para evitar el problema de diversidad de criterios en cuanto a la jurisprudencia obligatoria que este problema no se ha resulto con el procedimiento de contradicción de tesis, otro problema es en la necesidad de establecer una especie de especialidad en cuestiones de constitucionalidad por parte de los jueces, diferente a las cuestiones solo de legalidad, lo cual seria preferible que para estos espacios se reserven a los profesores universitarios, investigadores y abogados independientes y que no pertenezcan activamente a los partidos políticos.

Otras consideraciones que son muy pertinentes es, respecto a otorgarle la atribución de control de la constitucionalidad en materia electoral al Tribunal

---

[42] Mena Adame Carlos, *La Suprema Corte de Justicia de la Nación como Tribunal Constitucional*, México, Porrúa, 2003, 423 p., p. 141

Constitucional, así como la eliminación de estas competencias a los Tribunales Colegiados, para que solo sea un órgano el que se encargue de esta importante labor. Además de la modificación de los medios de control constitucional, ya sea en la modificación y adecuación de los existentes así como de la incorporación de otros como la cuestión de constitucionalidad y el control previo de tratados internacionales. Así como la defensa de las garantías individuales y de las acciones que se refieran a la protección de derechos difusos o colectivos de sectores de la sociedad. *Para los efectos de una democracia consolidada, es requisito una constitución normativa consolidada, puesta a resguardo de oscilaciones circunstanciales. La Constitución consolidada es aquella cuya eficacia y rigidez son tales que permiten predecir con elevado nivel de certidumbre como actuaran los órganos de poder y como serán tuteladas las libertades publicas. En este proceso, los instrumentos de control adquieren una relevancia central. Sin controles políticos aplicables y aplicados, son imposibles la Constitución consolidada y, por ende, la consolidación democrática*[43]*.* Para lo cual es de mucha importancia el establecimiento del Tribunal Constitucional en México que nos aportara como beneficio darle congruencia e integridad y coherencia al sistema jurídico del control de la constitucionalidad y así llegar a una mejor defensa e interpretación adecuada de las normas constitucionales

Respecto a establecer un procedimiento preventivo por parte del tribunal Constitucional propuesto, Edgar Corzo, según la cita de Mena nos dice que *La*

---

[43] Valadés, Diego, *Constitución y control político,* p. 353 en Carbonell, Miguel (comp.), *Teoría de la constitución, ensayos escogidos,* 3ª. Ed., México, IIJ-UNAM, 2005, Serie Doctrina Jurídica no. 38, 472 p.

justicia constitucional se caracteriza por un efecto reparador y no preventivo, ya que nos situamos en el momento en que la norma constitucional ha sido transgredida y es necesario contar con algún instrumento que repare tal situación o bien la reprima[44] lo cual no parece ser una razón suficiente para no poder establecer un mecanismo de control previo, para de esta manera poder llegar a consolidar un sistema coherente de los tratados internacionales que firma nuestro Estado y la constitución, para de esta manera evitar los problemas que han generado la operación de los tratados, que en muchas ocasiones están en contra de lo que marca la Constitución tal como sucede frecuentemente con los problemas que ha originado el Tratado de Libre Comercio (TLCAN o NAFTA).

La importancia del juez constitucional es muy amplia y variada[45] pero para que todo esto se convierta en una realidad, es necesario establecer los mecanismos de selección mas adecuados a nuestra realidad, así como los requisitos esenciales para la elección de los jueces constitucionales. Si bien es cierto que el diseño de una institución es importante; lo es aun más la selección de las personas que lo integraran. Porque el seleccionar bien a los jueces que se

---

[44] Mena Adame Carlos, *La Suprema Corte de Justicia de la Nación como Tribunal Constitucional*, México, Porrúa, 2003, 423 p., p. 142

[45] Carlo Guarnieri y Pederzoli, Patricia, nos comentan sobre la importancia política del juez constitucional, se da en los siguientes puntos: *Por el tipo de casos sobre los que puede decidir. Cuanto más amplia sea la extensión de sus competencias, tanto mayor será la incidencia política de su papel*. P. 123, *Los mecanismos que regulan el acceso al sistema y las oportunidades concretas que se les ofrecen a los sujetos individuales y colectivos para invocar la intervención del juez*. P. 124, *El poder del juez… que demanda al juez un papel mas activo, tiende a aumentar su capacidad de intervención en el entorno político y social*. P. 125, Juez imparcial (respecto de las partes) *en un régimen constitucional que tiende sobre todo a garantizar los derechos de los ciudadanos, la independencia del juez se consigue en primer lugar al asegurar, o mantener, su imparcialidad en el transcurso del juicio*. De las demás instituciones políticas. P. 134, *La norma no tiene un significado porque es un significado, desde el momento en que es producto de un proceso de interpretación en el que el juez desempeña obviamente una parte importante*. P. 135, *Al actuar así, el juez consigue poder, que es poder político dada su posición y los efectos de sus decisiones*. P. 136 en Carlo Guarnieri y Pederzoli, Patricia, Los jueces y la política. poder judicial y democracia, trad. Miguel Ángel Ruiz de Azua, Madrid, Taurus, 1999, Pensamiento/Taurus, 209 p.

harán cargo del control de la constitucionalidad es importantísimo, y puedo tomar como ejemplo lo que ha sucedido con la Corte Colombiana, la cual se le ha atribuido ser una de las mas progresistas por diversos factores entre los que se encuentra: larga tradición de control judicial de la constitucionalidad, acceso a la justicia de manera fácil y poco costosa, un enorme poder jurídico a la Corte; además de la crisis de representación se ha percibido un desencanto por parte del pueblo colombiano acerca de los partidos políticos, y el ultimo factor es el debilitamiento de los movimientos sociales y los partidos de oposición[46].

Aparte es ineludible que los jueces constitucionales sean abogados con grandes conocimientos, jurídicos, sociológicos, políticos, para seguir de cierta manera, la idea de un juez filosofo (o como un juez humano, como lo mencioné antes, lo cual seria aun mejor) como el que menciona Atienza, ya que es necesario para su labor, además de que estarán vigilados de cerca por los partidos políticos representados en el Congreso de la Unión, los medios de comunicación, la ciudadanía que al poder elegirlos directamente por lo menos conocerán quienes son y que es lo han hecho y que salgan de su ostracismo en el que se encuentran en este momento, además de los académicos, las barras y colegios de abogados que como observadores de la labor de estos jueces constitucionales también serán parte coadyuvante de la imposición de limites a la independencia de los jueces.

---

[46] Uprimny, Rodrigo y García-Villegas, Mauricio, *Corte Constitucional y Emancipación social en Colombia*, p. 260-262 en Boaventura de Souza Santos (coord.), *Democratizar la Democracia los caminos de la democracia participativa,* México, FCE, 2005, 591 p.

Tenemos que estar conscientes que en nuestra construcción democrática es importante que el control de la constitucionalidad sea más adecuado, se establezca un órgano que garantice un mejor análisis y también se tiene que buscar y en un futuro preparar a los jueces mas adecuados para tal responsabilidad. Es cierto que la protección de los derechos de los ciudadanos en contra de los grandes capitales se tiene que afrontar de una manera progresiva, imaginativa e innovadora y hasta la fecha la Suprema Corte de Justicia de la Nación solo ha protegido los derechos de una minoría, una minoría que puede pagar a los grandes abogados (mucho de esto provocado por el excesivo tecnicismo y de complejidad en los medios de control, que al ser solo comprendidos por los grandes abogados, que solo los poderosos económicamente hablando pueden contratar). Claro, este cambio en la institución que controlara la constitucionalidad es uno de muchos mas para que el cambio hacia la democracia constitucional sea una realidad, con solo esto no será suficiente, se necesita de cambios culturales y de la participación ciudadana.

Capitulo IV.- Impacto social y económico del Tribunal Constitucional.

INTRODUCCION

Nuestra introducción será muy breve, la mas breve de esta investigación, como se notara, el tema es algo complejo, Impacto social y económico del Tribunal Constitucional, cabe hacer la aclaración que mediante el proceso de investigación de esta tesis, se tenia planteado hacer este capitulo a la luz del análisis económico del derecho, lo cual considere inapropiado, y decidí establecer ciertas preocupaciones que me han “salido” y que las tomo como una base de una futura investigación o como ideas que me servirán para desarrollar una investigación mas delante. Tomando en consideración para una futura investigación los efectos de la globalización, la modernidad y lo que se ha llamado posmodernita, algo interesante y que bien se podría utilizar ciertos postulados para analizar si estamos o no en la posmodernidad, y que impactos pueden tener en el Tribunal constitucional y en su jurisprudencia.

Primeramente se tomara el aspecto económico, se analizara un posible impacto que tendrá la creación del Tribunal Constitucional en México, pero fuera del aspecto del análisis económico del derecho y exponiendo la necesidad de plantear mejores teorías o realmente de crear teorías que nos ayuden a hacer análisis fuera de le eficiencia.

Segundo se plantearan una serie de cuestionamientos, de la misma manera respecto al ámbito social, con respecto al multiculturalismo y a la complejidad de nuestra sociedad mexicana y el impacto que podría tener un Tribunal constitucional mexicano sobre estos aspectos.

A) Aspectos económicos a Considerar en México

¿Podremos los hombres detener la creación que ha maniatado el conocimiento hasta ahora?…y esa creación humana es el capitalismo…

Es importante hacer unas breves consideraciones del impacto que el derecho tiene respecto a otras disciplinas, o mejor dicho; para no pecar de soberbia, el mutuo impacto, como en lo referente a la economía y la sociedad, por lo que es imposible hacer una análisis sin tener en consideración otras materias y pensar que el derecho actúa o tiene efectos solo dentro del mismo derecho, por lo cual como mencione se harán unas consideraciones breves y servirán como punto de partida de análisis mas amplios (el cual es necesario) en otra investigación, en vista de que los limites y alcances de esta no los comprenden en su totalidad.

En este capitulo seria muy fácil hablar sobre la eficiencia de la Suprema Corte de Justicia respecto a algún modelo de Tribunal Constitucional, pero eso seria una seria desventaja para nuestra corte, porque tiene poco tiempo en haber sido investida con las atribuciones (no totales ni completas) que tiene un Tribunal constitucional, por lo cual no abordare este tema desde este punto de vista.

Además no es posible seleccionar un Tribunal Constitucional arbitrariamente para compararlo con la Suprema Corte de Justicia, tendría que ser uno que reúna las cualidades y características del que se propone aquí en esta investigación, del cual creo que no hay en nuestro mundo, habrá parecidos, pero

de acuerdo a las características culturales que tiene que cumplir, para acercarse a nuestro idiosincrasia no los hay, de hecho partiendo de este punto de vista, todos los Tribunales constitucionales son iguales en su estructura, pero diferentes en su manera de actuar al resolver conflictos y delinear los caminos.

Tampoco podemos utilizar lo que se ha llamado Análisis Económico del Derecho, porque en mi punto de vista, si bien es cierto que pretendemos que los tribunales tengan cierta eficiencia, muy parecida a la eficiencia de las empresas, eso es mas viable en los tribunales ordinarios y no en Tribunales Constitucionales, en vista de que lo que deciden, lo que protegen, las directrices que emiten, es mejor que lo hagan con plena conciencia y deliberación, que no por cubrir términos o disposiciones de carácter económico de eficiencia se dicten resoluciones que no hayan sido bien deliberadas y debatidas adecuadamente.

Este análisis económico del derecho solo ha obedecido al gran movimiento llamado globalización, que solo lleva a los Estados a cambiar su estructura de servicio a la población, a una estructura de servicio al cliente, y eso también ha impregnado a los tribunales, lo que nos lleva a considerarlos como empresas que imparten justicia y no como órganos públicos que tienen esa difícil tarea que es la de impartición de justicia, con esto no quiero decir que los tribunales no tengan limites, al contrario, los deben tener, pero no tratar de importar conceptos y metodologías que están hechas para el lucro, y la justicia no lo es, o por lo menos no se tiene que ver de esa manera, se tienen que implementar métodos de eficiencia que sean construidos para nuestros tribunales, sin pensar en que sean como computadoras en las que solo les metes datos y te sacan resoluciones por

cantidad, hay que pensar en la calidad, para garantizar los derechos de los ciudadanos, así como ganar el respeto de los mismos.

Se tiene que tener el gran anhelo o propósito de llegar a la situación en la que en caso de controversias, las partes queden conformes respecto al resultado o sentencia del juicio y no como en la mayoría de los casos pasa, que se le atribuya al juez o al derecho que se han caído en corruptelas o en usos de recursos llamados legaloides para que una de las partes obtenga una resolución favorable.

Por lo cual estoy convencido que el llamado análisis económico del derecho no es muy útil en este caso, claro que no estoy diciendo que no sirva, tiene su utilidad, la cual es muy valiosa, pero como su tesis fundamental se basa en criterios de eficiencia, es por lo cual no utilizare esa forma de analizar el derecho para este capitulo, que como lo he mencionado, no es el objetivo de esta investigación agotar este tema, ya que es muy extenso, (y en una futura investigación, también utilizar el análisis económico del derecho) el analizar el impacto económico del Tribunal Constitucional es algo complejo, pero lo tenemos que ver con una visión mas social, como es el caso de México, nuestra constitución no es una serie de normas de eficiencia, es mas bien una serie de normas de protección a la sociedad.

Tenemos que considerar que la Constitución es la norma que nos rige, como se suele decir, la norma fundamental, y en la cual todos estamos de acuerdo a seguir como una guía para llegar a ser una sociedad mas equitativa, justa, para la convivencia en paz, para guiar nuestro futuro, ya sea de una manera económica o política, por lo cual es fundamental que la protección de esa norma sea lo mas

adecuada, tal y como lo planteo en esta investigación, lo mas adecuado es la creación de un Tribunal Constitucional mexicano, pero las decisiones de estos tribunales, tiene una influencia muy grande ya sea en la protección de los derechos humanos, llamados garantías individuales así como en los aspectos político, social y económico, que es en lo que tratare de establecer aquí un breve análisis, establecer una problemática que sea el punto de partida de un análisis posterior, que es necesario que se haga, ya que no hay mucha investigación acerca de el posible impacto que deben tener los tribunales que controlan la constitucionalidad en un Estado, solo la ciencia del derecho se ha metido en lo que llaman análisis económico del derecho, pero con las cuestiones de eficiencia, se les ha olvidado, o lo han dejado de lado por subestimarlo en mucho, la cuestión de la justicia y el bienestar que los Tribunales Constitucionales tienen que proteger.

Así dicho, mi punto es este, el tratar de entrar al problema, económico claro esta, de la justicia y el bienestar de una población, en este caso México, con la creación del Tribunal Constitucional, algo difícil, en vista de que no utilizare aspectos de eficiencia, sino mas bien será de cuestiones de bienestar y justicia social. Además de adentrarme en las cuestiones de ética. Por como lo he mencionado no es posible que el análisis económico del derecho nos de una respuesta adecuada sobre estos problemas tal y como lo comenta Rodolfo Vázquez en su ultima parte de un articulo llamado *Comentarios a los fundamentos filosóficos del Análisis Económico del Derecho de Robert Cooter*[1] .

---

[1] Se podría decir, entonces, con una terminología que se ha popularizado a partir de Dworkin y se ha enriquecido con los análisis de Manuel Atienza, que el principio de “eficiencia Pareto” y el AED que se

Con lo cual vemos que el análisis económico del derecho si tiene su utilidad, mas en los tribunales inferiores, pero no así en los Tribunales Constitucionales.

Estando claro que lo que se tratara aquí son problemas de impactos e influencias del Tribunal Constitucional respecto a cuestiones de bienestar social, de justicia y no de eficiencia, empezare diciendo que no tratare de meterme en un espinoso tema de lo que queremos significar con la palabra justicia, pero teniendo en claro que cualquier decisión que tome el Tribunal Constitucional nos traerá consigo una consecuencia inevitable, siempre habrá "perdedores" y "ganadores" si es que hay que llamarlos de alguna manera, pero justicia la entenderemos como un concepto en el cual en un choque de valores y principios constitucionales no

---

construye a partir de él, en la propuesta que nos ofrece Cooter, es relevante cuando se trata de casos *fáciles*, sirve de criterio de ponderación para los casos *difíciles* pero es insuficiente, y resulta irrelevante cuando se trata de casos *trágicos*.

Casos fáciles son aquéllos en los que no hay más que aplicación pura y simple del derecho. Se trataría en esta situación de optimizar las normas prevalecientes. Caso difícil es aquél en el que no hay consenso acerca de su resolución en la comunidad de juristas, no se trata de un caso rutinario de aplicación mecánica de la ley y requiere para su solución de un razonamiento basado en principios que apelan a la discrecionalidad del juez. En esta situación el criterio de eficiencia está por considerarse, pero resulta insuficiente cuando se debe ponderar: a) sobre la mayor eficiencia de una norma sobre otra dado que para esta hipótesis, si se quiere eludir un regreso al infinito, la resolución debe buscarse en un principio moral: y b) porque en la ponderación de una resolución eficiente y una moral (la salvaguarda de los derechos individuales, por ejemplo) debe prevalecer esta última.

Caso trágico es aquél sobre el que no es posible esperar ninguna respuesta correcta. La diferencia entre los difíciles y los trágicos es que los primeros presentan varias alternativas a escoger y los jueces deben decidir —lo que se llama propiamente discrecionalidad— mientras que los segundos se presentan como verdaderos dilemas, es decir, donde cualquiera sea la respuesta no cabe encontrar ninguna solución jurídica que no sacrifique algún elemento esencial de un valor considerado como fundamental desde el punto de vista jurídico o moral.

Para estas situaciones, en las que el conflicto se plantea entre dos valores, derechos o principios normativos, el criterio de eficiencia es irrelevante. Los fallos judiciales en los casos de *Roe vs. Wade*, *Brown vs. Board of Education* o *Village of Skokie vs. National Socialist Party of America*, por citar tres casos conocidos y paradigmáticos de conflictos de valores o dilemas, sólo confirman la necesidad del papel activo de los jueces para su resolución aun cuando el valor que se optó por proteger arrojara resultados de enorme ineficiencia. Por supuesto que cuando lo que se analiza son casos difíciles y trágicos se corre el riesgo de sacrificar algunas libertades y derechos. Pero esto lo único que muestra es la insuficiencia del principio de "eficiencia Pareto" y del AED, no que no exista algún criterio de solución. En:

Vázquez, Rodolfo, Comentarios a los fundamentos filosóficos del Análisis Económico del Derecho de Robert Cooter, p.173 http://www.itam.mx/eventos/publicaciones/geconomia/0906vazquez.PDF

siempre se decidirá sobre eficiencia sino sobre un criterio de bienestar social, de equidad, de ponderación y la imposible necesidad de resolver de una manera en la cual se decide entre un principio y otro.

Pero lo importante aquí es lo siguiente: nuestra constitución es una norma que nació, que se le dio origen y que todavía sigue, a pesar de las reformas efectuadas, como una constitución eminentemente de apoyo social, y las ultimas reformas, como buen alumno del Fondo monetario internacional han servido para que esta constitución se encuentre en serios problemas de contradicción, porque promueve el libre comercio, la globalización, el libre mercado, pero también es protectora de derechos sociales muy importantes.

Lo cual hace que las decisiones de las cortes tengan un efecto importante, y aquí es donde se ha visto con tristeza que no se ha respetado la decisión del constituyente originario, se ha dado paso a criterios eminentemente liberales, de libre mercado, sin importar el grueso de la población que carece de lo indispensable y que vive en la pobreza, los señores ministros no han sabido tomar el papel preponderante y necesario de protectores de los derechos de las mayorías, solo han seguido los dictados de los organismos económicos, de la libertad total y absoluta del libre mercado.

Aunque hay que comentar que no se tiene que pensar que la protección de derechos sociales tiene que estar peleado con el libre mercado, o con el liberalismo económico, pero este liberalismo se tiene que pensar como un liberalismo moderado no tomarse como un dejar hacer dejar pasar tan amplio, sino que se tiene que poner limites, ya que como a los jueces se les debe poner limites, también al libre mercado y a la globalización se les tiene que poner y estos limites

son la protección a los derechos sociales y esta defensa tiene que ser por medio de los tribunales, pero los tribunales constituciones, que son los garantes, los protectores de las garantías fundamentales.

Pero este problema, de la justicia, del bienestar, de la protección de las garantías, no es de mucha preocupación por parte de los economistas, de hecho piensan que no es su área, ya sea por las dificultades que acarrea esto, no es fácil analizar desde un punto de vista económico a las instituciones apartándose de el concepto de eficacia y eficiencia. Los economistas, como dicen Arregocés y Valenzuela[2] no se preocupan por las cargas éticas, de los aspectos de bienestar, dicen que el bienestar es problema de la justicia, pero la justicia no es tampoco problema de los economistas, dicen *lo nuestro es la eficiencia. Aquello que esta desprovisto de los juicios de valor*. Estos autores nos dicen mas adelante en este articulo que *con un riguroso aparato teórico, Rawls nos demuestra que las sociedades que valoran ciertos principios liberales pueden perfectamente construir nociones (o funciones) de bienestar social que no tiene porque acudir a la figura de los dictadores benevolentes. Esto es economía seria*[3]. Y así tendría que ser, no podemos quedarnos solo en la contemplación de cómo la globalización y el libre mercado nos arruinan la vida, las esperanzas, el planeta, las ilusiones, tenemos que tratar de crear aparatos críticos y posibles alternativas para que mercado-globalización y bienestar humano sean compatibles, que se recuerde algo, el hombre es la medida de todas las cosa y si no hay hombre, si no hay quien piense, quien produzca, quien disfrute, quien aproveche, a quien se

[2] Arregocés, Alejandro y Valenzuela, Luis Carlos, *La Constitución: concepción ética del bienestar*, Webpondo, revista virtual de economía colombiana, Colombia, 2005
[3] Ibidem, p.2

beneficie, que haya un bienestar humano, justicia, pues lo mas probable es que si no hay humanos, hombres, tampoco habrá empresas y libre mercado, es necesario tratar de compatibilizar todos estos elementos. Así como lo considera la Ministra Olga Sánchez Cordero:

> La economía de mercado, sistema que prevalece en la mayor parte del orbe, requiere procedimientos claros que hagan operables sus reglas básicas: respeto a la propiedad privada, autonomía de la voluntad en los contratos, cumplimiento en las obligaciones y compensación por los daños; pero también contrapesos que la limiten, en pro del bien común. La defensa de los derechos económicos, sociales y culturales, y la innovación teórica de construir un constitucionalismo de los poderes privados, son muestra de las limitaciones que pueden imponerse al mercado, actuando con justicia[4].

No creo será tan ambicioso de crear una teoría económica del bienestar como dicen Arregocés y Valenzuela intenta Rawls, pero lo que si intento es establecer que lo que nos puede dar una mejor protección de nuestras garantías es la creación de un Tribunal Constitucional, pero no depende de la institución nada mas, sino así también de los personajes, de esas personas que lo integren, que sean los mas adecuados, los mas capacitados, que tengan ese espíritu de protección de los hombres, de protección de lo fundamental que tenemos, de ese acuerdo al que llegamos, de esa guía que nos propusimos como pueblo para poder llegar a una meta, a un fin, que es la de una sana convivencia, de una justicia, de un bienestar.

El posible impacto de un tribunal constitucional mexicano, seria el establecer un cierto freno, el establecer criterios económicos concretos, transparentes, de protección a la población en México, de protección a la economía mexicana al analizar la constitucionalidad de acuerdos de libre comercio

---

[4] Sánchez Cordero, Olga, Justicia y Mercado, participación en seminario El poder Judicial. El estado de derecho y el desarrollo económico, Organizado por la Harvard Law School, Cambridge, 8 de Abril de 2002.

(para que no nos pase como el Tratado de libre comercio con América del norte, el cual ha sido muy desventajoso para nuestro país, para lo cual se han escuchado voces de cancelarlo, algo que no creo que tendría que ser tan radical, pero una revisión previa de su constitucionalidad, lo que también nos hubiera llevada al alcance habría sido muy buena) ya que este acuerdo solo ha provocado que la economía mexicana y los productores mexicanos desaparezcan. El tribunal Constitucional mexicano, al realizar este tipo de análisis de la constitucionalidad, ya sea previa de tratados internacionales, de leyes mexicanas, o sobre garantías constitucionales, las hace con una gran carga ética, valorando lo que en muchas ocasiones el Ejecutivo no valora, y esto que no valora son los objetivos sociales que el Estado Constitucional de derecho mantiene y que en nuestra constitución están muy vigentes pero que no se han respetado, no es solo pensar en la protección de un estado paternalista, no es eso, sino también proteger a la industria en México, que se nos ha dicho de diversa industria nacional, ya no existe o esta en peligro de extinción, por ejemplo, la industria del juguete, del vestido, del zapato, de la construcción, los ingenios azucareros, que decir de los bancos, todo esto por seguir las recomendaciones de los órganos internacionales que nos dan las directrices pero que si hacemos un análisis, no nos han llevado a nada bueno, solo pobreza y desempleo, que genera a su vez, sub-empleo, empleo informal, piratería, aumento de la criminalidad, hogares disfuncionales, familias separadas, divorcios, daños a nuestro medio ambiente y la lista es larga, así que podemos preguntarnos, la políticas económicas implementadas por el poder ejecutivo y el poder legislativo han funcionado, creo que no, los pobres siguen siendo pobres y el numero aumenta y los ricos se hacen mas ricos. Y el poder

judicial que ha hecho para remediar esto, no mucho, al tener limitados sus alcances y cuando le toca decidir sobre aspectos interesantes (por lo general siempre resuelve sobre la forma y no sobre el fondo) no ha sabido ser el protector de el bienestar social que nuestra constitución protege, solo han sido un buena Suprema Corte que ha respondido a intereses de los grandes capitales y que no han dejado volar su interpretación y ser valientes para proteger a las garantías individuales, un problema es su dependencia del Poder Judicial, el haber tenido una formación de carrera dentro del poder judicial los ha llevado a aceptar ya sea consciente o inconscientemente el pensamiento, el criterio, la razón del poder judicial, sin preguntarse el por que de esos razonamientos, han tratado de ser cómodos, de eliminar asuntos por meras formalidades que entrar al fondo de los asuntos.

B) Aspectos sociales a Considerar en México

Eso llamado multiculturalismo, la desmedida fragmentación de los derechos humanos… ¿ha servido para ayudar o para hacernos más individualistas?...

Sobre este aspecto, es muy similar a lo que se planteo en lo que consideré en el punto A), y esto es que sean un punto de partida para una futura investigación y solo serán una serie de ideas, de preocupaciones y de incertidumbres en las que estamos en nuestra sociedad mexicana.

De acuerdo a lo que la misma Constitución nos marca, dentro de la parte de las Garantías individuales, México es un país diverso, diverso en la composición de nuestra sociedad, hay un multiculturalismo, y en base a esa diversidad y este multiculturalismo es que en nuestra sociedad nos encontramos ante una problemática fundamental, y esa es la de la complejidad, una complejidad que nos trae como consecuencias los siguientes problemas: problema de división de la sociedad, de un choque entre los diversos grupos protegidos, de un choque entre los indígenas y de la constitución, lo que nos lleva a un gran conflicto dentro de la sociedad.

Primeramente hay que tratar el tema del multiculturalismo, el cual abordare de una manera no tan compleja auxiliándome de lo que menciona Ana Lilia Ulloa

Cuéllar[5], en este interesante articulo que publica el Instituto de Investigaciones Jurídicas, Ulloa Cuéllar establece la problemática acerca del multiculturalismo al dividirlo (de acuerdo a León Olivé):

> *Multiculturalismo liberal individualista, el cual mantiene la prioridad moral y legal de los individuos sobre las comunidades; el multiculturalismo comunitarista que sostiene la prioridad moral-jurídica de las comunidades sobre los individuos y el multiculturalismo pluralista, que basado en el reconocimiento de la diversidad cultural, pretende superar la dicotomía individuo-comunidad[6].*

Creo que sobre esto se encuentra la pugna acerca del multiculturalismo, entre los que opinan sobre la preferencia de los derechos individuales sobre los colectivos y a la inversa de los que opinan sobre los derechos de las comunidades antes que de los individuos, en México padecemos ese problema, nuestra Constitución es de origen eminentemente social, como lo he mencionado antes, de reconocimiento multicultural, pluricultural, de reconocimiento de pueblos y comunidades indígenas. Pero de la misma manera tiene consagrados dentro de todos los artículos que la componen derechos individuales, y es aquí en donde nos encontramos con los problemas; ¿Qué hacer al respecto?, en definitiva, no importa si hay o no hay una tabla de jerarquía de derechos o garantías individuales o comunitarias, lo que realmente importa es el momento en que los derechos individuales se enfrenten con los derechos sociales, ahí es donde se tienen que ofrecer soluciones y es en donde propongo por la especialización de nuestro órgano de control de la constitucionalidad, se que no solo con la creación

---

[5] Ulloa Cuellar, Ana Lilia, *Multiculturalismo pluralista y la propuesta educativa de Dewey,* en: Valencia Carmona, Salvador (coord.), *Educación, ciencia y cultura Memorias del VII congreso iberoamericano de Derecho Constitucional,* Instituto de Investigaciones Jurídicas et al, México, 2002, Serie Doctrina Jurídica num. 97, 381 p.

[6] Ibidem, p.316

de una institución se solucionara todo, también tiene que ver con el tipo de personas que la integren, así como de facultades e independencia y aún así, nadie en este planeta puede asegurar que algo es la solución a los problemas de nuestra sociedad tan compleja y cambiante, pero lo que si puedo decir es que algo se tiene que planear, proponer, buscar soluciones que con el tiempo se mejoren y que nos lleven a tener una mejor convivencia en nuestro México.

Ahora tratare de abordar los problemas que mencione anteriormente (división de la sociedad, de un choque entre los diversos grupos protegidos, de un choque entre las concepciones de los indígenas y de la constitución); tomare punto por punto a continuación.

Empezaremos por lo que llamo choque de diversos grupos protegidos; en nuestra constitución tenemos la protección de diversas minorías, se protegen los derechos de las mujeres, de los niños, de los adultos mayores, de las personas discapacitadas, de los derechos de la diversidad sexual, lo que aclaro, no es malo, es importante la protección de los diversos grupos que históricamente han sido maltratados en nuestro país, pero es mejor que se pudiera hablar de una protección de derechos humanos y no etiquetarlo o mejor dicho sub-etiquetarlos, pero el problema es cuando los derechos de unos grupos se enfrentan con los derechos de otros grupos, y eso, es lo que causa un choque de diversos grupos protegidos, y además si hablamos de diversas generaciones de derechos, esto nos lleva a conflictos presentes y futuros entre las diversa minorías, algo que se podría remediar no con una legislación excesiva sino con una adecuada protección de las garantías constitucionales, no se tendría que hablar de diferencias, con una protección adecuada, comprometida y profesionalizada, se

puede llegar a un equilibrio, a la búsqueda de la justicia, ya que este conflicto nos lleva a lo que muchos autores han llamado, complejidad, complejidad en nuestra sociedad y nos lleva como a consecuencia la lucha entre los diferentes grupos por cada quien tener mas derechos, y ser mas respetados….lo que nos llevará a la división de la sociedad a perder nuestro carácter nacional, nuestra identidad como país, nos genera problemas para satisfacer las demandas que se pueden generar por la amplitud que nos trae consigo está amplia gama de derechos particularizados.

Ahora tratare el tema que antes mencione como de un choque entre las concepciones de los indígenas y de la constitución, no se puede negar que somos un país de eminente naturaleza indígena, que aun, a pesar del paso del tiempo sigue existiendo en nuestra sociedad, los grupos y comunidades indígenas a lo largo de todo nuestro territorio y que cada uno cuenta con una característica muy en particular que lo hace diferente y que cada comunidad, pretende o es por lo menos lo que yo he percibido, permanecer de una manera pura e independiente de la sociedad, aunque con los mas recientes acontecimientos, (levantamiento zapatista de 1994) la conciencia sobre esta problemática ha aumentado y se ha solicitado el reconocimiento de las practicas de los indígenas como un tipo de jurisdicción especial, que se les permita que sigan con la practica de sus usos y costumbres, lo cual es reconocido, pero que nos lleva a varios problemas, primero, como ejemplo, en algunas comunidades indígenas, es uso y costumbre que no sean muy respetados los derechos (asumámoslos como derechos en el sentido mas occidentalizado) de las mujeres, que sean prácticas comunes para ellos el no tomar en cuenta a las mujeres, pero que pasa, los grupos feministas, en ejercicio

de sus derechos, se manifiestan diciendo que eso no tiene que pasar, que tiene que haber una igualdad, un trato justo para las mujeres indígenas, y mas peticiones, pero la repregunta, que no las comunidades indígena piden que se les respeten sus usos y costumbres…este ejemplo tal vez no sea muy bueno, pero lo que quiero hacer notar es la dificultad en la cual se encuentra el reconocimiento de derechos de comunidades indígenas o de derechos de minorías, aclarando; no estoy en contra, sino que simplemente crea desigualdad, y diferencias, complejidad y problemas para decidir a los juzgadores.

Otro punto al respecto es el siguiente, si se le preguntara a un indígena que vive alejado de nuestra sociedad: ¿usted cree en los derechos que le otorga la constitución como mexicano?

La respuesta seria muy reveladora, pero especulare un poco en este espacio, primero, habría que poder explicarnos nosotros con el indígena para hacerle saber que quiere decir la palabra derecho, en su sentido subjetivo, ya que por lo general al ser comunidades indígenas, no suelen tener palabras que sean iguales a la de derecho en vista de que al ser comunidad, la comunidad está por encima del individuo, todo es de todos ; y después saber si en verdad se siente mexicano, en vista de que es mas probable que se sienta como originario de “x” comunidad, que se llame de acuerdo a como quieren ser conocidos y no como mexicano, no creo que tengan en mente conceptos como ciudadanía, soberanía, estado; y si en algún momento ha leído la Constitución para saber que derechos tiene, (en primer lugar y sin temor a equivocarme, ni los ciudadanos no indígenas, que viven en ciudades lo hacen, otro problema del derecho, la gente no lo conoce

y por eso no lo obedece), y si logramos explicarnos con este personaje creo que diría que no los conoce y que no los necesita.

Lo que nos lleva a las siguientes consideraciones, tenemos una sociedad compleja, un multiculturalismo importante, una constitución que protege minorías, pero que también protege derechos sociales, que estamos ante la gran globalización que cada día nos gana terreno y a la cual no le daremos la espalda, hay que enfrentarla, aprovecharla para crecer como país, no cerrarle el paso, pero regularla, el capitalismo no es malo ni bueno así como la globalización, lo malo es que con ellos se viene aparejado el acaparamiento, la concentración de capitales y eso es lo que debemos limitar al máximo, lastima que es un poco tarde, pero aún no es imposible de mejorarlo, y lo que es mas importante, hemos perdido identidad, solo somos mexicanos cuando es el día que celebramos nuestra independencia, así como en la celebración de nuestra revolución y aunque suene gracioso, en los partidos de fútbol de la selección mexicana, lo cuál es muy triste, tenemos que recuperar nuestra identidad, algo tiene que pasar que nos una, que nos haga uniformes, no para controlarnos, no para ser sujetos a lo que el poder nos mande, sino para que nos de una característica, una identidad, algo que nos haga ser conscientes, estoy convencido que en cada uno hay todavía humanidad, ganas de ser mejor, de ser un pueblo, de ser mas pluralistas, de ser mas tolerantes, y creo que un tribunal constitucional bien fortalecido, independiente, de búsqueda de los mejores jueces constitucionales, como lo sostengo que sean electos por la sociedad esto, para involucrar a los jueces con la sociedad y viceversa, alejar a los partidos políticos de estas elecciones y que sean sencillas y sin costos altos, que pasen por exámenes previos en la cámara de senadores

para hacer una preselección y que estos jueces sean independientes, valientes de pensamiento y sobre todo comprometidos con la defensa de la constitucionalidad nos llevara a iniciar nuestro largo camino hacia lo que mencione, además hacia la justicia, la identidad nacional y la protección de los derechos humanos, pero una protección general sin necesidad de sub etiquetarlos, sin hacer diferencias, utilizando lo que se ha llamado el uso alternativo del derecho, si la protección hasta ahora ha sido en muchos casos pensada de una manera liberal, ya es momento que sea equilibrada, ni totalmente liberal, ni totalmente social…un Tribunal Constitucional mexicano de corte progresista y comprometido con un pueblo, el mexicano.

INTERPRETACIÓN DE LOS DATOS.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- De acuerdo a lo que se ha establecido en esta investigación, la defensa de la constitucionalidad es un tema que presenta una complejidad enorme, ya que he establecido que en nuestro mundo jurídico es difícil llegar a acuerdos en diversos ámbitos, como ejemplo podemos establecer, la discusión interminable del significado de la palabra derecho, y eso, es solo el principio, pero no quiero que lleguemos al conformismo, la discusión se tiene que fomentar, el estudio se tiene que ampliar.

He intentado en esta investigación subrayar la importancia de desarrollar este tema, al establecer lo relevante que es el estudio y protección de la constitucionalidad en nuestro México, en vista de que la Constitución es lo que le da unidad y firmeza a nuestra vida como país, como nación, como se ha visto, se requiere de personas que tengan un conocimiento alto sobre la protección de normas constitucionales, que no son iguales a las normas de carácter estatal o federal en su aspecto orgánico de regulación, las normas constitucionales son de diferente alcance, como se ha desarrollado, en los momentos en que estas normas chocan entre si, y que ya ha estado sucediendo, las personas que tengan que decidir sobre esto tienen que tener un conocimiento amplísimo sobre la

protección de la constitucionalidad y el choque entre normas constitucionales para tomar la decisión mas adecuada para cada caso.

Es importante hacer constar que de acuerdo a lo establecido en esta investigación, las normas constitucionales es lo que en la teoría se ha denominado principios, pero también tenemos reglas en sentido estricto, pero refiriéndonos a los primeros, su carga axiológica y de bien común es tan basta que es necesario que se haga un estudio muy importante y especializado de estas normas para poder así tener una interpretación adecuada a cada caso y que sea de una manera progresista y que no caigamos en un estancamiento y tampoco en la relativización de la sentencias de este tipo.

Por lo cual mi primera conclusión es que es necesario el estudio de un órgano competente para la protección de la constitucionalidad en nuestro México.

SEGUNDA.- En diversas partes del mundo y en nuestro propio país, el control de constitucionalidad se ha llevado a cabo, con diferencias, en cuanto a modos de control o en cuanto al órgano de control.

Como se ha analizado en este trabajo de investigación, diversos países del mundo tienen formas de control de la constitucionalidad muy diferentes, en Europa es mas común el modelo europeo austriaco de inspiración kelseniana, en esta parte de América del norte, esta el modelo de los Estados Unidos y que en parte comparte Inglaterra, aunque estos países no tienen una constitución como la nuestra lo cual hace que su caso sea muy diferente al nuestro, y en América latina, encontramos modelos muy parecidos al del México, quiero decir con esto que hay modelos que se hacen de la unión del control difuso con el control

concentrado, pero también hay Estados que si han seguido el modelo de control difuso, con buenos resultados al emitir sentencias que han sido de avanzada y que procuran la protección de las mayorías de los grandes capitales que en muchas ocasiones han dañado a nuestra América latina.

Se ha estudiado que en nuestro mundo se entiende la protección de la constitucionalidad de acuerdo a diversos puntos de vista, ya sea de un modo puro o concentrado, (refiriéndome a la que es concentrada en un solo órgano que dicta las sentencias) de un modo mas relativo o difuso, (que es en el cual esta depositado este control en diversos órganos jurisdiccionales) y un modo un tanto sui generis como el de nuestro país, en que esta en manos de diversos órganos y que la Suprema Corte tiene facultades para decidir en ultima instancia o con sus facultades de atracción.

Mi punto de vista es que nosotros por nuestra cultura e idiosincrasia nos acercamos más al modelo de control concentrado europeo, pero también la influencia del modelo de los Estados Unidos ha creado un sistema de control de la constitucionalidad en nuestro país que reúne características de ambos modelos, pero que al parecer no muestra una influencia muy definida, por lo cual es importante establecer un rumbo a seguir, un modelo que se adecue lo mas posible a nuestra forma de ser, a nuestra identidad y a nuestras necesidades,

Por lo antes planteado podemos concluir que es importante el estudio, como el platearse la posibilidad de establecer un modelo más puro de control concentrado de la constitucionalidad en nuestro México.

TERCERA.- Es importante el estudio de los medios de control de la constitucionalidad así como de los órganos que la controlan en nuestro país, ya que así podemos estar en posición de analizar el como se ha realizado esta función en nuestro país.

Retomamos en estas conclusiones un aspecto importante que se delineo dentro de esta investigación, que, los órganos que controlan la constitucionalidad en nuestro país son los siguientes: la Suprema corte de Justicia de la Nación, el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federal, los Juzgados de Distrito, los Tribunales Unitarios de Circuito, y los Tribunales Colegiados de Circuito, de acuerdo a lo establecido por nuestra constitución y la ley de amparo así como las disposiciones orgánicas correspondientes.

Lo cual nos lleva a las siguientes conclusiones: que la diversidad de órganos que controlan la constitucionalidad, nos ha llevado a que los criterios que se han tomado en decisiones de control de la constitucionalidad no han sido de una manera uniforme, ha habido una diversidad de criterios a nivel de los juzgados de distrito y de los tribunales colegiados, además del problema que es el de tener un órgano que controla la constitucionalidad en materia electoral solamente, por lo que eso nos llevaría a establecer un órgano de control de la constitucionalidad en cada materia, lo cual seria demasiado, es suficiente con un solo órgano que controle esta función, y no que se llegara a un punto como el que vivimos en la actualidad, que hubiera muchos órganos que controlan la constitucionalidad y esto nos conduce a la disparidad en los criterios, así como este mismo criterio está muy controlado, muy estático, muy delineado por la carrera judicial, ésta provoca y ah provocado a los jueces, y en si en cualquier abogado que entra en sus filas, un

criterio ya determinado por el mismo organismo jurisdiccional, una manera de pensar muy estandarizada, en muchas ocasiones no es malo pero que cuando se refiere a el control de la constitucionalidad, en ocasiones se requiere creatividad, valor y antes que todo humanidad, pero en la judicatura, este criterio tan estandarizado es como un chip, que poco a poco se les injerta en el cerebro de los funcionarios de poder judicial, y que por la carga de trabajo, solo se resuelven asuntos por formalidades, que por el fondo.

En cuanto a los medios de control de la constitucionalidad, en nuestra legislación se establece que existen los siguientes; controversias constitucionales, las acciones de inconstitucionalidad, el juicio para la protección de los derechos políticos y electorales de los ciudadanos, el juicio de revisión constitucional electoral así como el juicio de amparo. No es un punto que se trataría de manera amplia en esta investigación, aunque si es conveniente que a partir de esta misma se trate este tema, en mi opinión los medios de control de la constitucionalidad se tendrían que modificar en unos aspectos, como un simple ejemplo, es el de otorgarle a los jueces de primera instancia que en el caso de que se enfrenten ante un problema de constitucionalidad, se abstengan del estudio del caso hasta que el Tribunal Constitucional Federal o en su caso el Local determinen de que manera se interpretaría la norma en conflicto. Así entre algunos otros más. Por lo que es necesario ampliar el estudio sobre los medios de control de la constitucionalidad.

Es innegable que el Tribunal Constitucional es eminentemente político, y no solo un órgano aplicador de la norma, por lo cual el impacto que tiene sobre decisiones políticas es total, no es solo un órgano que va a aplicar el derecho, sus

decisiones son de tal magnitud y trascendencia que indiscutiblemente será un equilibrio del ámbito político, por lo cual es necesario que su creación sea analizada, y que no solo se analice el aspecto orgánico sino además el aspecto humano, quiero decir, los integrantes del tribunal que en muchas ocasiones decidirá acerca de los conflictos entre los poderes de la unión.

Es importante tener un órgano que sea independiente de los poderes de la unión, así tendrá mas credibilidad para entrar a resolver conflictos de competencias o atribuciones que se dan o podrían dar entre los poderes federales.

Pero además de todo lo expuesto anteriormente, es importantísimo la elección de las personas que integraran este Tribunal Constitucional mexicano, por lo que si el hacer una buena estructura de un nuevo órgano nos da una confianza en la nueva figura que se crea, también tenemos que preocuparnos por las personas que lo integraran y su forma de arribar, de ser electos para ocupar una importante función. Tenemos que preocuparnos por este aspecto, no solo tomar y establecer maneras de elección muy estándares, sino además plantear formas mas originales, mas atrevidas si me permiten la palabra, dejar que los ciudadanos decidan a quien quieren que les imparta justicia, es importante que las personas que van a ocupar los cargos como jueces sean analizados sus perfiles, que se les han exámenes de conocimientos, no solo que sean designados con arreglos políticos, sino que el valor, el esfuerzo, la dedicación, el conocimiento, y la independencia sea lo que los lleve a ocupar este importante cargo como juez constitucional.

Se concluye que es importante que se establezca de una manera clara e involucre a la sociedad en la designación de los jueces o ministros del tribunal constitucional, tal vez no sea mucho agrado, pero es necesario que los jueces tengan en su mente que su actuación será juzgada por la población y que traten de proteger a esa población.

CUARTA.- Es Innegable que todo esta construcción de una nueva institución dentro de nuestra constitución lleva aparejado un impacto tanto social como económico, en cuanto a esto ultimo es importante hacer notar que estudios sobre el impacto económico que tienen estos tribunales constitucionales no hay muchos, en vista de que los economistas no están interesados en hacer este tipo de análisis, pero los abogados somos los que tendríamos que hacer y realizar este tipo de estudios. No es un secreto que tenemos que apoyarnos en diversas áreas de estudio para robustecer nuestra disciplina y no dedicarnos al ostracismo al cual hemos metido al derecho. Pero tendríamos que analizar el impacto económico priorizando los aspectos del bienestar social y de justicia, no el de globalización y de apoyo a empresas, ya que estas prioridades solo nos han llevado a la miseria de nuestra población y eso tiene que cambiar, no quiero decir que el capitalismo sea malo, solo que no ha tenido como fin el de hacer mas cómoda y fácil la vida a la población sino que al contrario, solo nos ha llevado a la desolación y a la incertidumbre.

En su aspecto social, ahí es donde el asunto se vuelve más espinoso, el de ser una sociedad compleja, multicultural, y esto nos ha llevado a que nuestra constitución se amplíe y se modifique creando una serie de derechos humanos

especializados para cada minoría y lo cual nos ha llevado a un choque de diferentes minorías, y por consecuencia esto crear un conflicto muy grande dentro de nuestra sociedad, nos lleva a crea una diferencia dentro de un pueblo que si bien no es homogéneo al cien por ciento debería mantener una cierta uniformidad y no estar creando diferencias en base a leyes especiales para cada minoría, estamos equivocando el camino, la vía es la educación de la población para evitar racismos y clasismos, y no la imposición de leyes que nos lleven a crear una mega diversidad de leyes especiales que solo se contraponen una con otra y que crea conflictos en lugar de resolverlos.

Por esto debo concluir que se deben hacer mas estudios sobre los impactos económicos y sociales que tienen los diversos tribunales en nuestro México, por lo que son necesarios para así saber que podemos modificar y mejorar, pero viendo estos estudios desde el punto de vista social y no solo en el número de asuntos que se resolvieron, sino en que tipo de impacto es el que se tuvo.

PROPUESTAS

1. **Se establezca en nuestra constitución la creación de un Tribunal Constitucional Federal Mexicano, encargado del control de la constitucionalidad y del equilibrio político en nuestro sistema mexicano.**

2. **Los ministros de este Tribunal Constitucional sean electos mediante un procedimiento de examen oral, diseñado por las mas importantes escuelas de derecho, ante el senado y que una vez aprobados los candidatos para ministro, la elección sea por medio de voto directo con sentido de austeridad y sin la intervención de los partidos políticos.**

3. **Eliminar el control Constitucional que tiene el Tribunal Electoral y asignárselo al Tribunal Constitucional Federal Mexicano.**

4. **Establecer el control de la constitucionalidad previo solo para los tratados internacionales.**

ANEXOS

1. **Justicia local constitucional.**

2. **Los Ministros de la Suprema Corte, la percepción social sobre la justicia en México y una posible solución.**

3. **El uso alternativo del derecho. Una aproximación**

JUSTICIA LOCAL CONSTITUCIONAL.

Dentro de ésta investigación nos hemos concentrado en el control de la constitucionalidad a nivel solo de carácter federal.

Pero hay algo que se nos ha estado olvidando y que apenas se han escuchado voces en la doctrina y es acerca del control del la constitucionalidad de carácter local, me refiero al control de la constitucionalidad en cada estado de la Republica mexicana, y eso es algo que debemos de poner mucha atención.

Nuestra Constitución General de la Republica, marca entre los grandes pilares de nuestra organización como nación, la democracia, el federalismo, la división de poderes, entre muchos otros.

Bien, la democracia es algo que empezamos a conocer en México, porque anteriormente con nuestro régimen de partido hegemónico, no se vislumbraba ningún cambio en la vida política nacional de nuestro país, aunque de ser sincero, la democracia aun se ve a lo lejos ya que nuestro cambio solo se ha quedado en la sola alternancia y no se ha podido avanzar mas, desafortunadamente no ha habido voluntad por parte de los actores políticos y los ciudadanos tenemos pocos medios para poder hacer algo en contra de los malos y mediocres gobernantes que hemos elegido, y los pocos recursos que nos quedan a nuestro alcance son poco eficaces o en algunos casos tan inaccesibles que solo los que mas tienen y poseen pueden acceder a ellos.

Nuestro sistema de control de la constitucionalidad solo tiene al alcance de los ciudadanos al juicio de amparo como único recurso ante las autoridades que abusan de su cargo y en ocasiones no es fácil conseguir la protección de la justicia federal, ya sea por falta de pericia para solicitarlo o ya sea por falta de capacidad económica para cubrir los gastos de un buen abogado que sepa como acudir a la justicia federal para poder proteger a el ciudadano solicitante en contra de las autoridades que han vulnerado sus derechos.

Y si esto también lo trasladamos al ámbito de las autoridades de carácter local, en el caso de los municipios y sus conflictos de competencias o atribuciones que llegan a tener con los estados o con otros municipios, todo esto nos lleva a pensar que en cuanto a el control de la constitucionalidad en su aspecto local, o sea en cada uno de los estados, es importante que se empiece a tratar este tema tan importante para todo nosotros.

En esta investigación se ha propuesto la creación de un Tribunal Constitucional mexicano de carácter o atribuciones federales, el que se encargara de la protección de la constitución de la republica, pero cabe hacer mención que se necesita la protección en un país que esta compuesto por 32 entidades federativas.

Y el federalismo nos lleva a pensar que hay una Constitución para cada Estado y cada uno de ellos lleva consigo las mismas características que la Constitución Federal, y que es posible que cada una de estas constituciones lleve consigo un derecho muy particular de cada uno de los estados en los que ha sido promulgada, así como las acciones mas abstractas que se necesitarían resolver, ya sea cuestiones de controversias constitucionales locales, entre los diversos

poderes de los estados, así como las omisiones legislativas o en su caso las omisiones de reglamentos municipales.

Pero esto nos lleva a platear que es una problemática importante que no se haya considerado el establecimiento de órganos que se encarguen de la protección de la constitucionalidad de carácter local y que solo se tenga el control de la constitucionalidad de carácter federal.

Es importante hacer notar que para el mejor funcionamiento del Tribunal Constitucional Mexicano Federal, es necesario que los problemas de cuestiones de control de la constitucionalidad de carácter local sean tratados por instituciones que se dedique especialmente y de manera profesional a esa jurisdicción y así ya el Tribunal Constitucional mexicano, no tendrá demasiada carga de trabajo acerca de cuestiones que versan sobre materias mas de carácter local que en si de su jurisdicción, por lo general muchos de los asuntos que decide en nuestro momento la Suprema Corte de Justicia con atribuciones de control de la constitucionalidad son respecto a diferencias o controversias constitucionales entre municipios de un estado o entre poderes de los estados.

Lo cual al contar con un Tribunal Constitucional de carácter local la carga de trabajo que se le ahorraría al tribunal constitucional federal será mucho menor y los asuntos de carácter local también tendrán una solución mas rápida, que si se concentran en un solo tribunal, en el cual no se atienden de mejor manera las cuestiones muy particulares de cada estado de la republica.

Ya en México hay estados que han sido pioneros en la implementación del control constitucional de carácter local, pero con la particularidad de que ninguno lo ha hecho creando un Tribunal Constitucional autónomo, sino con la creación de

salas constitucionales dentro de los Supremos Tribunales de Justicia estatales u otorgándole esa atribución al pleno de cada uno de los Tribunales de Justicia de cada entidad federativa. Pero al establecerse un Tribunal Constitucional de carácter federal, es mejor el crear Tribunales Constitucionales en cada estado de la republica.

Dentro de los estados mencionados que tienen una regulación en su constitución local, sobre el control de la constitucionalidad de carácter local no encontramos con los siguientes: Veracruz, Estado de México, Quintana Roo, Coahuila, Tlaxcala y Chiapas. Y todos tienen la misma tendencia, la de no establecer un órgano especialista en el control de la constitucionalidad sino el de remitirlo ya sea a una sala especializada dentro de su poder judicial o que sea el pleno del poder judicial el que se encargue del control de la constitucionalidad.

Es interesante hacer un pequeño análisis sobre las características fundamentales del control de la constitucionalidad local en cada uno de estos estados.

En el estado de Veracruz, el control de la constitucionalidad esta a cargo del Poder Judicial, de acuerdo a lo establecido en su capitulo cuarto artículo 56 de la Constitución Política de la entidad mencionada y que establece lo siguiente:

> Artículo 56. El Poder Judicial del Estado tendrá las siguientes atribuciones:
> I. Garantizar la supremacía y control de esta Constitución mediante su interpretación y anular las leyes o decretos contrarios a ella,
> II. Proteger y salvaguardar los derechos humanos que el pueblo de Veracruz se reserve, mediante el juicio de protección correspondiente;
> III. Interpretar y aplicar las leyes del fuero común y las federales en jurisdicción concurrente;
> IV. Resolver las impugnaciones que se presenten en las elecciones de Gobernador, de diputados al Congreso del Estado y de los Ayuntamientos; así como los demás recursos que señale la ley de la materia, teniendo sus resoluciones el carácter de definitivas;

V. Realizar el cómputo final y, en su caso, la declaración de validez de la elección de Gobernador, y la de Gobernador electo del candidato que hubiere obtenido el mayor número de sufragios, ordenando su publicación en la Gaceta Oficial del Estado;
VI. Dirimir las controversias que se susciten entre la administración pública estatal o municipal, y los particulares;
VII…
VIII…
IX...
X. Conocer del juicio político como órgano de sentencia, cuando los servidores públicos incurran en actos u omisiones que constituyan perjuicio a los intereses públicos fundamentales y a su correcto despacho;
(REFORMADA, G.O. 18 DE MARZO DE 2003)
XI. Conocer, en los términos que fije la ley respectiva, de los juicios de responsabilidad civil derivada del ejercicio del cargo, que se instauren a instancia de parte agraviada o de sus causahabientes, en contra de Magistrados, Consejeros, Procurador General de Justicia, Secretarios de Despacho, y demás servidores públicos de los Poderes Ejecutivo y Judicial.
XII. Determinar y publicar los precedentes obligatorios, sustentados en cinco resoluciones consecutivas en el mismo sentido en la materia, que vinculen a todas las autoridades del Estado, en los términos que señale la ley;
XIII...
XIV…
XV. Las demás atribuciones que le señale esta Constitución y la ley.

Dentro de este articulo de la constitución de Veracruz cabe hacer mención que se establecen las atribuciones que el Poder Judicial tiene para si, de acuerdo a lo establecido, son quince fracciones, de las cuales solo cite las que se le encomendarían al tribunal constitucional, cabe hacer mención que no solo le quedarían las atribuciones de control de la constitucionalidad, sino además de ser un órgano de equilibrio político estatal, que se encargue de los problemas entre los poderes y los municipios entre si, así como con el estado y al Poder Judicial se le quedarían solamente las atribuciones de legalidad que a un poder judicial le corresponden y pasar a ser un Poder mas y no también un arbitro en caso de controversias entre los tres poderes.

Asimismo establece en sus artículos 64 y 65 de la misma Constitución, una sección, dentro del capitulo destinado al Poder Judicial en la cual establece de

manera un poco mas detallada el como se llevara a cabo el control de la constitucionalidad en el estado de Veracruz los cuales mencionan lo siguiente:

Artículo 64. Para el cumplimiento de las atribuciones señaladas en las fracciones I y II del artículo 56 de esta Constitución, el Tribunal Superior de Justicia contará con una Sala Constitucional, integrada por tres magistrados, que tendrá competencia para:
I. Conocer y resolver, en los términos de la ley respectiva, del juicio de protección de derechos humanos, por actos o normas de carácter general que conculquen derechos humanos que el pueblo de Veracruz se reserve, provenientes de:
a) El Congreso del Estado;
b) El Gobernador del Estado; y
c) Los titulares de las dependencias o entidades de la administración pública estatal, municipal y de los organismos autónomos de Estado.
II. Conocer y resolver, en instancia única, de las resoluciones del ministerio público sobre la reserva de la averiguación previa, el no ejercicio de la acción penal y las resoluciones de sobreseimiento que dicten los jueces con motivo de las peticiones de desistimiento que formule el ministerio público;
III. Sustanciar los procedimientos en materia de controversias constitucionales, acciones de inconstitucionalidad y las acciones por omisión legislativa, y formular los proyectos de resolución definitiva que se sometan al pleno del Tribunal Superior de Justicia;
IV. Dar respuesta fundada y motivada a las peticiones formuladas por los demás tribunales y jueces del Estado, cuando tengan duda sobre la constitucionalidad o aplicación de una ley local, en el proceso sobre el cual tengan conocimiento. Las peticiones tendrán efectos suspensivos y deberán ser desahogadas en un plazo no mayor de treinta días naturales, en los términos que disponga la ley.

Artículo 65. El pleno del Tribunal Superior de Justicia conocerá, en los términos que establezca la ley, de los asuntos siguientes.
I. De las controversias constitucionales que surjan entre:
a) Dos o más municipios;
b) Uno o más municipios y el Poder Ejecutivo o el Legislativo; y
c) El Poder Ejecutivo y el Legislativo.
Siempre que las controversias versen sobre disposiciones generales de los Poderes Ejecutivo,
Legislativo, o de los municipios, y la resolución del Pleno del Tribunal Superior de Justicia las declare inconstitucionales, ésta tendrá efectos generales cuando hubiere sido aprobada por las dos terceras partes de sus miembros, y surtirá efectos a partir de su publicación en la Gaceta Oficial del Estado.
II. De las acciones de inconstitucionalidad en contra de leyes o decretos que se consideren contrarios a esta Constitución, y que se ejerciten dentro de los treinta días siguientes a su promulgación y publicación por:
a) El Gobernador del Estado; o
b) Cuando menos la tercera parte de los miembros del Congreso.
Las resoluciones dictadas tendrán efectos generales cuando hubieren sido aprobadas por las dos terceras partes de los miembros del pleno del Tribunal Superior de Justicia, y surtirán efectos a partir de su publicación en la Gaceta Oficial del Estado, sin poder aplicarse retroactivamente excepto cuando se trate de asuntos del orden penal y en beneficio del inculpado.
III. De las acciones por omisión legislativa, cuando se considere que el Congreso no ha aprobado alguna ley o decreto y que dicha omisión afecte el debido cumplimiento de esta Constitución, que interponga:
a) El Gobernador del Estado; o

b) Cuando menos la tercera parte de los ayuntamientos.
La omisión legislativa surtirá sus efectos a partir de su publicación en la Gaceta Oficial del Estado.
En dicha resolución se determinará un plazo que comprenda dos períodos de sesiones ordinarias del Congreso del Estado, para que éste expida la ley o decreto de que se trate la omisión. Si transcurrido este plazo no se atendiere la resolución, el Tribunal Superior de Justicia dictará las bases a que deban sujetarse las autoridades, en tanto se expide dicha ley o decreto.

De la lectura de estos artículos nos queda mas claro que es el Poder Judicial estatal el que se encarga del control de la constitucionalidad en el estado, ya sea en su sala constitucional o en asuntos de carácter más político y de control de la constitucionalidad el pleno es el que se encarga de estos asuntos. Se puede agregar que el ciudadano no tiene medios para poder solicitar la protección del poder judicial en cuanto al control de la constitucionalidad de carácter local y es algo que se debería de dar acceso al ciudadano común y corriente.

Estado de México

En el Estado de México, también se encuentra dentro del poder judicial la atribución del control de la constitucionalidad, en una sala constitucional de acuerdo al artículo 88, el cual establece que el Poder Judicial se deposita en el Tribunal Superior de Justicia de ese estado y en el cual se constituye que dentro de éste se integrara la sala constitucional y en el artículo 88 bis de la Constitución Política del Estado mencionado se delinea mas detalladamente las atribuciones d e la sala constitucional, que estará integrada por cinco magistrados, ambos artículos señalan lo siguiente:

ARTÍCULO 88.- El ejercicio del Poder Judicial del Estado se deposita en:
a). Un órgano colegiado denominado Tribunal Superior de Justicia, el cual funcionará en Pleno, Sala Constitucional, Salas Colegiadas y Unitarias Regionales;
b)…

ARTÍCULO 88 BIS.- Corresponde a la Sala Constitucional:
I. Garantizar la supremacía y control de esta Constitución;
II. Substanciar y resolver los procedimientos en materia de controversias que se deriven de esta Constitución, con excepción de las que se refieran a la materia electoral, surgidos entre:
a). El Estado y uno o más Municipios;
b). Un Municipio y otro;
c). Uno o más Municipios y el Poder Ejecutivo o Legislativo del Estado;
d). El Poder Ejecutivo y el Poder Legislativo del Estado.
III. Conocer y resolver las acciones de inconstitucionalidad planteadas en contra de leyes, reglamentos estatales o municipales, bandos municipales o decretos de carácter general por considerarse contrarios a esta Constitución, y que sean promovidos dentro de los 45 días naturales siguientes a la fecha de publicación de la norma en el medio oficial correspondiente, por:
a). El Gobernador del Estado;
b). Cuando menos el treinta y tres por ciento de los miembros de la Legislatura;
c). El equivalente al treinta y tres por ciento de los integrantes de un Ayuntamiento del Estado;
d). El Comisionado de los Derechos Humanos del Estado de México, en materia de derechos humanos.
Las resoluciones dictadas en los procesos a que se refiere este artículo, que declaren la invalidez de disposiciones generales del Poder Ejecutivo, del Poder Legislativo o de los Municipios, tendrán efectos generales cuando sean aprobados cuando menos por cuatro votos de los integrantes de la Sala Constitucional.
Las resoluciones que no fueren aprobadas por cuatro de cinco votos, tendrán efectos particulares.
Contra la resolución emitida por la Sala Constitucional en primera instancia, podrá interponer el recurso de revisión, mismo que será resuelto por la propia Sala, y para su aprobación se requerirá de unanimidad de votos.
En caso de que la controversia o acción de inconstitucionalidad verse sobre la constitucionalidad de actos, o presunta violación o contradicción de preceptos constitucionales federales, se estará a lo dispuesto en la Constitución General de la República, así como a la Ley Reglamentaria de las fracciones I y II del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Quintana Roo

Otro estado que también cuenta con el control de la constitucionalidad en su constitución local es el de Quintana Roo, la particularidad de este control de la constitucionalidad local es que ha sido mas reglamentado en la constitución de este estado y ésta atribución de control esta otorgada al Poder Judicial del estado, por medio del pleno del Tribunal de Justicia de Quintana Roo, a través de una sala constitucional, pero en el artículo 103 que a continuación cito textualmente se establece la competencia del pleno para resolver sobre controversias

constitucionales, acciones de inconstitucionalidad local y las acciones por omisión legislativa:

> **ARTÍCULO 103**.- Corresponde al Pleno del Tribunal Superior de Justicia, el ejercicio de las siguientes atribuciones:
> **I…**
> **VIII.** Resolver las controversias constitucionales, acciones de inconstitucionalidad local y las acciones por omisión legislativa, en términos de los Artículos 104 y 105 de esta Constitución y conforme al procedimiento que establezca la Ley respectiva;
> **IX.** Resolver sobre las contradicciones entre las tesis contenidas en las resoluciones de las salas o de los juzgados, en los términos que disponga la Ley respectiva;
> **X…**
> **XI…**
> **XII….** Las demás que le confieran esta Constitución y las leyes.

En el artículo 104 se establece la necesidad de contar con un control de la constitucionalidad de carácter local, para la debida protección de la constitución local, algo que es muy notable su apreciación así como el establecerlo dentro de la constitución y menciona lo siguiente:

> **ARTÍCULO 104.-** El control constitucional se erige dentro del régimen interior del Estado, como un medio para mantener la eficacia y vigencia de esta Constitución; tiene por objeto dirimir de manera definitiva e inatacable en el orden jurídico estatal, los conflictos que por la constitucionalidad de sus actos o disposiciones generales, surjan en el ámbito interior del Estado entre el Poder Ejecutivo y el Legislativo o entre uno de ellos y los municipios que conforman el Estado, o entre dos o más municipios, sin perjuicio de lo previsto en los Artículos 76 fracción VII, 103, 105, 107 y último párrafo de la fracción II del 115 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

En el articulo 105 se establece de manera somera la integración de la sala constitucional (pero no solo es sala constitucional sino además es administrativa, cuyas funciones de carácter administrativo están detalladas en el articulo 106 de la constitución, algo que me parece es un error, ya que así se pierde la especialización que se contaría con un Tribunal Constitucional local) como una sala de proyectos para que el pleno sea el que resuelva sobre las controversias constitucionales, de las acciones de inconstitucionalidad así como de las acciones por omisión legislativa. El mencionado artículo establece lo siguiente:

ARTÍCULO 105.- Para el cumplimiento de las atribuciones señaladas en la fracción VIII del Artículo 103 de esta Constitución, el Tribunal Superior de Justicia contará con una Sala Constitucional y Administrativa, integrada por un Magistrado numerario, que tendrá competencia para substanciar y formular, en los términos de la Ley respectiva, los correspondientes proyectos de resolución definitiva que se someterán al Pleno del Tribunal Superior de Justicia, en los siguientes medios de control:
I. De las Controversias que, por la constitucionalidad de sus actos o disposiciones generales, con excepción de las que se refieran a la materia electoral, surjan entre:
A) El Poder Ejecutivo y el Poder Legislativo.
B) El Poder Ejecutivo y uno de los municipios.
C) El Poder Legislativo y uno de los municipios.
D) Dos o más municipios del Estado.
Para que la controversia constitucional proceda, el actor deberá acreditar el interés jurídico.
La ley establecerá el plazo para la interposición de la demanda y los casos en que proceda la suspensión del acto que las motive. La suspensión no podrá otorgarse cuando se demande la invalidez de disposiciones generales.
La misma ley establecerá las condiciones para que tengan efectos generales, las resoluciones sobre controversias que impugnen la validez constitucional de disposiciones generales.
II. De las acciones de inconstitucionalidad que tengan por objeto plantear la posible contradicción entre una norma de carácter general y esta Constitución, con excepción de las que se refieran a la materia electoral, siempre que se ejerzan dentro de los treinta días naturales siguientes a la fecha de publicación de la norma, por:
A) Cuando menos la tercera parte de los miembros del Congreso del Estado;
B) El Procurador General de Justicia del Estado, en contra de Leyes de carácter estatal.
La admisión de una acción de inconstitucionalidad no dará lugar a la suspensión de la norma impugnada.
Las resoluciones del Pleno del Tribunal Superior de Justicia solo podrán declarar la invalidez de las normas impugnadas, siempre que fueren aprobadas por cuando menos las dos terceras partes del Pleno, y no tendrán efectos retroactivos, salvo en materia penal.
III. De las acciones por omisión legislativa, cuando se considere que el Congreso del Estado no ha resuelto sobre la expedición de alguna ley o decreto y que dicha omisión afecte el debido cumplimiento de esta Constitución, que interponga:
A) El Gobernador del Estado; o
B) Un Ayuntamiento del Estado.
La resolución que emita el Pleno del Tribunal Superior de Justicia que decrete el reconocimiento de la inconstitucionalidad por omisión legislativa, surtirá sus efectos a partir de su publicación en el Periódico Oficial del Estado.
En dicha resolución se determinará un plazo para que se expida la ley o decreto de que se trate la omisión, a mas tardar en el período ordinario que curse o el inmediato siguiente del Congreso del Estado; pudiendo disminuir este plazo cuando el interés público lo amerite.
La Sala Constitucional y Administrativa, de oficio o a petición de parte, también conocerá de las contradicciones de tesis que se contengan en las resoluciones de las demás salas, debiendo presentar el proyecto al Pleno del Tribunal para los efectos de la fracción IX del Artículo 103 de esta Constitución. La Ley establecerá los términos en los que el Pleno del Tribunal Superior de Justicia emita jurisprudencia, sobre la interpretación de Leyes, decretos y reglamentos locales, así como los requisitos para su interrupción y modificación.

Una función importante de esta sala es la de conocer acerca de las resoluciones del Ministerio Publico acerca de la reserva, el no ejercicio de la

acción penal así como de las resoluciones de sobreseimiento que dicten los jueces por el desistimiento que formule el Ministerio Publico, esta atribución es importante e interesante porque así se protegen los derechos de los ciudadanos, pero el problema es que al ser una sala dentro del poder judicial, además de también ser administrativa, le resta mucha especialización así como de independencia que otorgan los tribunales constitucionales. Y el artículo menciona lo siguiente:

> **ARTÍCULO 107.-** La Sala Constitucional y Administrativa será competente para conocer y resolver, en única instancia, de las resoluciones del Ministerio Público sobre la reserva de la averiguación previa, el no ejercicio de la acción penal y las resoluciones de sobreseimiento que dicten los jueces con motivo de las peticiones de desistimiento que formule el Ministerio Público.

Coahuila

El estado de Coahuila, es otro estado que reglamenta el control de constitucional local, y lo reglamenta en el Titulo quinto, capitulo cuarto dentro del poder judicial y exactamente en su artículo 158, en cual de una manera maratónica hace una exposición de la necesidad de contar con el control de la constitucionalidad local. Cuenta con un modelo de jurisdicción concurrente establecido de acuerdo al articulo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como con dos medios de control de la constitucionalidad, las controversias constitucionales y las acciones de inconstitucionalidad.

Este artículo establece lo siguiente:

> **Artículo 158.** La Justicia Constitucional Local se erige dentro del régimen interior del Estado, como un medio de control para mantener la eficacia y la actualización democrática de esta Constitución, bajo el principio de supremacía constitucional.

La Justicia Constitucional Local tiene por objeto dirimir de manera definitiva e inatacable los conflictos constitucionales que surjan dentro del ámbito interior del Estado, conforme a este artículo, sin perjuicio de lo previsto en los artículos 41, 99, 103, 105 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Cuando la Autoridad Jurisdiccional considere en su resolución que una norma, es contraria a esta Constitución, con base en lo establecido por el artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, deberá declarar de oficio su inaplicabilidad para el caso concreto. En este supuesto, el Tribunal superior de Justicia revisará la resolución en los términos que disponga la ley.

El Pleno del Tribunal Superior de Justicia, en su carácter de Tribunal Constitucional Local conocerá, en los términos que establezca la ley, de los medios de control siguientes:

I. De las controversias constitucionales locales, que con excepción de las que se refieran a la materia jurisdiccional electoral en los términos del artículo 136 de esta Constitución, se susciten entre:

1. El Poder Ejecutivo y el Legislativo;

2. El Poder Ejecutivo y uno o más Municipios del Estado;

3. El Poder Legislativo y uno o más Municipios del Estado;

4. El Poder Legislativo y una o más entidades paraestatales o paramunicipales del Estado;

5. Un Municipio y otro u otros del Estado;

6. Uno o más Municipios y una o más entidades paraestatales o paramunicipales del Estado;

7. Una o más entidades paraestatales y otra u otras paramunicipales del Estado.

8. Uno o más organismos públicos autónomos y otro u otros órganos del gobierno estatal y/o municipal.

En el caso del inciso 1, la controversia sólo procederá en materia de régimen interno del Estado, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

En los casos de los incisos 2., 3. y 5., la controversia sólo procederá en los supuestos previstos en el artículo 115, fracción II, último párrafo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Las controversias constitucionales locales se sujetarán a lo siguiente:

1. Podrán promoverse por cualquiera de las partes, según la controversia de que se trate;

2. La controversia tendrá por objeto resolver sobre si el acto o los actos reclamados son conformes o contrarios a esta Constitución con base en el principio de supremacía constitucional establecido en el artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y por vía de consecuencia declarar su validez o invalidez.

3. Las resoluciones que pronuncie el Tribunal Superior de Justicia, tendrán efectos de cosa juzgada únicamente respecto de las partes que intervinieron en la controversia. Sólo en los casos en que se forme jurisprudencia local tendrá efectos generales.

4. La ley establecerá el procedimiento a que deberán sujetarse las partes para dirimir la controversia.

II. De las acciones de inconstitucionalidad local que tengan por objeto plantear la posible contradicción entre una norma o acuerdo de carácter general y esta Constitución, las que deberán resolverse con base en lo establecido en el artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Las acciones de inconstitucionalidad se sujetarán a lo siguiente:

1. Se podrán promover en forma abstracta por:

a) El Ejecutivo del Estado por sí o por conducto de quien le represente legalmente.

b) El equivalente al diez por ciento de los integrantes del Poder Legislativo.

c) El equivalente al diez por ciento de los integrantes de los Ayuntamientos o Concejos Municipales.

d) El organismo público autónomo, por conducto de quien le represente legalmente.

e) Cualquier persona, a través del organismo protector de los derechos humanos previsto en el artículo 195 de esta Constitución, cuando se trate de violaciones a los derechos y garantías constitucionales.

f) Los partidos políticos nacionales y estatales con registro debidamente acreditado ante la autoridad electoral que corresponda.

2. Se ejercitarán dentro de los sesenta días naturales siguientes a la fecha de publicación oficial de la norma, o en su defecto, de que se tenga conocimiento de la misma.

3. Procederán contra:

a) Las leyes, decretos o puntos de acuerdos que apruebe el Congreso del Estado o la Diputación Permanente.

b) Los reglamentos, acuerdos, decretos y demás normas administrativas de carácter general expedidas por el poder Ejecutivo, organismos públicos autónomos y demás entidades públicas con facultad reglamentaria.

c) Los bandos de policía y de gobierno, los reglamentos, circulares y disposiciones administrativas de observancia general, expedidas por los Ayuntamientos o Concejos Municipales.

d) Las normas de carácter general que expidan los organismos públicos autónomos.

e) Las demás normas de carácter general, salvo las que dicte el Pleno del Tribunal Superior de Justicia.

f) La omisión normativa consistente en la falta de regulación legislativa o reglamentaria.

> 4. Las resoluciones del Pleno del Tribunal Superior de Justicia sólo podrán declarar la invalidez de las normas impugnadas con efectos generales, siempre que fueren aprobadas por la mayoría absoluta de sus miembros y tendrá efectos de cosa juzgada en los términos que establezca la ley.
>
> La única vía para plantear la inconstitucionalidad de leyes, decretos o acuerdos legislativos en materia electoral, es la prevista en este artículo, sin perjuicio del control difuso que ejercerá el Tribunal Electoral del Poder Judicial en los términos de esta Constitución.
>
> La Justicia Constitucional Local se regirá por la jurisprudencia local, salvo los casos de prevalencia de la jurisprudencia federal.

Tlaxcala

El estado de Tlaxcala tiene una característica muy particular, establece un medio como el amparo federal pero este solo para actos de carácter local, lo interesante es eso que es el único estado que establece este tipo de control en el cual le otorga al ciudadano un medio para defenderse y no solo a los funcionarios y servidores públicos de primer nivel. Claro que como los otros estados se le otorga esta atribución, el control de la constitucionalidad local, al pleno del Tribunal Superior de justicia tlascalteca, otro medio de control es el juicio de competencia constitucional, otro medio es el de la acción de inconstitucionalidad, asimismo establece el control respecto a la omisión legislativa. Algo importante es la capacidad que la constitución otorga a los particulares y a las universidades para acceder a este control de la constitucionalidad local. Dicho articulo, también algo amplio, menciona lo siguiente:

> **ARTÍCULO 81**. El pleno del Tribunal Superior de Justicia, actuando como Tribunal de Control Constitucional del Estado, conocerá de los asuntos siguientes:
>
> I. De los medios de defensa que hagan valer los particulares contra leyes o actos de autoridades que vulneren los derechos fundamentales consagrados en esta Constitución;
>
> II. De los juicios de competencia constitucional, por actos o normas jurídicas de carácter general que violen esta Constitución y las Leyes que de ella emanen, y que susciten entre:

a). Los poderes Legislativo y Ejecutivo del Estado;

b). El Poder Legislativo y un Ayuntamiento o Concejo Municipal;

c). El Poder Ejecutivo y un Ayuntamiento o Concejo Municipal;

d). Dos o más ayuntamientos o concejos municipales, de municipios diferentes, siempre que no se trate de cuestiones relativas a sus límites territoriales; en tal caso, la decisión corresponderá al Congreso; y,

e). Dos o más munícipes de un mismo Ayuntamiento o Concejo Municipal, incluidos los presidentes de comunidad.

III. De las acciones de inconstitucionalidad que se promuevan contra normas jurídicas de carácter general, provenientes del Congreso del Estado y en las que se plantee violación abstracta a esta Constitución. El ejercicio de estas acciones corresponderá:

a) Al equivalente al veinticinco por ciento de los diputados que integran el Poder Legislativo del Estado;

b) A la Comisión Estatal de Derechos Humanos;

c) A la Universidad Autónoma de Tlaxcala;

d) Al Procurador General de Justicia del Estado en los asuntos relativos a su función; y,

e) A los partidos políticos debidamente registrados ante el Instituto Electoral del Estado, en asuntos de la materia electoral.

IV. De las acciones de inconstitucionalidad que se promuevan contra normas jurídicas de carácter general, provenientes de algún Ayuntamiento o Concejo Municipal y en las que se plantee violación abstracta a esta Constitución. El ejercicio de estas acciones corresponderá:

a) Al equivalente al veinticinco por ciento de los munícipes del mismo Ayuntamiento o Concejo Municipal, incluidos los presidentes de comunidad;

b) Al o los diputados, en cuyo distrito electoral se comprenda el Ayuntamiento o Concejo Municipal que haya expedido la norma impugnada;

c) Al Gobernador del Estado;

d) A la Comisión Estatal de Derechos Humanos;

e) A las Universidades Públicas estatales; y,

f) Al Procurador General de Justicia del Estado en los asuntos relativos a sus funciones.

V. El trámite y resolución de los juicios de competencia constitucional y acciones de inconstitucionalidad a que se refieren las tres fracciones anteriores, se sujetará a los términos siguientes:

a) El término para promover el juicio de competencia constitucional será de treinta días naturales, contados a partir de aquél en que la parte actora haya tenido conocimiento del acto o norma jurídica que pretenda impugnar;

b) El término para ejercitar las acciones de inconstitucionalidad será de noventa días naturales, contados a partir de aquél en que la norma jurídica que se desea impugnar, haya sido publicada en el Periódico Oficial del Gobierno del Estado;

c) La promoción para el juicio de competencia constitucional suspenderá la ejecución de los actos materiales que se impugnen, salvo que con ello se cause mayor perjuicio al interés público, a criterio del órgano de control constitucional.

Cuando se trate de impugnaciones a normas jurídicas, mediante juicios de competencia constitucional o acciones de inconstitucionalidad, no procederá la suspensión de la aplicación de la norma;

d) Las resoluciones que declaren procedentes los juicios de competencia constitucional, cuando versen sobre normas jurídicas y las acciones de inconstitucionalidad, deberán ser aprobadas, cuando menos por diez magistrados, si el fin es declarar inválida la norma y con efectos generales; en caso contrario se desestimará la impugnación;

e) El quórum en las sesiones del Tribunal cuando deban votarse resoluciones que versen sobre normas jurídicas, se formará cuando menos con doce magistrados. De no obtenerse ese quórum, se suspenderá la sesión y se convocará para el día hábil siguiente; y si tampoco así se pudiese sesionar, se llamará a los suplentes que corresponda, hasta obtener dicho quórum, informando de ello al Congreso, para que, de no tener justificación, suspenda de sus funciones a los ausentes;

f) Los acuerdos de trámite que dicte el Presidente del Tribunal y el Magistrado ponente, podrán ser recurridos ante el pleno del Tribunal.

Las resoluciones dictadas por el pleno del Tribunal, cualquiera que sea su sentido, son irrecurribles;

g) Todas las resoluciones definitivas del Tribunal, deberán publicarse en el Boletín del Poder Judicial y en el Periódico Oficial del Gobierno del Estado; un extracto de las mismas, se publicará en los periódicos de mayor circulación en el Estado;

h) Las resoluciones del pleno deberán ser obedecidas; de no hacerlo, la autoridad omisa será destituida por el mismo pleno; e,

i) La ley reglamentaria de este artículo determinará las demás características del funcionamiento y atribuciones del Tribunal de Control Constitucional.

VI. De las acciones contra la omisión legislativa imputables al Congreso, Gobernador y ayuntamientos o concejos municipales, por la falta de expedición de las normas jurídicas de carácter general, a que estén obligados en términos de las Constituciones Políticas, de los Estados Unidos Mexicanos, del Estado y de las leyes.

El ejercicio de esta acción corresponderá a las autoridades estatales y municipales, así como a las personas residentes en el Estado.

Al admitirse la demanda, se ordenará correr traslado a la responsable y al Director del Periódico Oficial del Gobierno del Estado, para que rindan sus informes. Se celebrará una audiencia de pruebas y alegatos e inmediatamente después se dictará la resolución correspondiente. De verificarse la omisión legislativa, se concederá a la responsable un término que no exceda de tres meses para expedir la norma jurídica solicitada. El incumplimiento a esta sentencia, será motivo de responsabilidad.

> En lo conducente, serán aplicables a esta acción lo establecido en los incisos d), e), f), g) e i), de la fracción anterior.

Chiapas

Chiapas es el ultimo Estado del que haré estos pequeños análisis acerca del control de la constitucionalidad local que se han establecido en nuestro país, y esta depositado como todos los estados analizados dentro del Poder Judicial, en especifico en el pleno de su tribunal de justicia local como lo menciona el artículo 51 de la Constitución chiapaneca, que versa de la siguiente manera:

> Artículo 51.- la sala superior sesionara en pleno o en salas. Actuando en pleno Será el órgano rector de los criterios jurídicos de interpretación de esta Constitución y las leyes que de ella emanen. El pleno estará integrado por Siete magistrados, pero bastara la presencia de cinco para que pueda Sesionar. Son atribuciones del pleno las siguientes:
> I. Garantizar la supremacía y control de esta constitución mediante su Interpretación;
> II. Erigirse en tribunal de sentencia, y conocer de los juicios y Procedimientos instaurados a los servidores públicos que incurran
> En los actos u omisiones a que se refiere el titulo noveno de esta Constitución;
> III. Dirimir conflictos de competencia que se susciten entre salas
> Regionales o entre los juzgados, así como los casos de
> Contradicción de tesis de las mismas;
> IV…
> VII. Ejercer las demás facultades que les confieran esta constitución y La ley.
> VIII…

Pero además esta reglamentado el control de la constitucionalidad dentro del capitulo cuarto del titulo destinado al poder judicial, específicamente en el articulo 56 de esa constitución local y establece como en la mayoría de los otros estados la necesidad del control de la constitucionalidad, los medios de control así como los indicados para interponer estos medio de control de la constitucionalidad.

Dicho artículo establece lo siguiente:

> Artículo 56.- la justicia del control constitucional local se erige dentro del régimen interior del estado, como un medio de control para mantener la eficacia y la actualización democrática de ésta constitución, bajo el principio de supremacía constitucional.

El control constitucional local tiene por objeto dirimir de manera definitiva e inatacable los conflictos constitucionales que surjan dentro del ámbito interior del estado, conforme a este artículo, sin perjuicio de lo previsto en los artículos 103, 105 y 107 de la constitución política de los estados unidos mexicanos.
Para el cumplimiento de las atribuciones del control constitucional local señaladas en las fracciones I y II del artículo 51 de esta constitución, el pleno de la sala superior del supremo tribunal de justicia en su carácter de tribunal del control constitucional conocerá y resolverá, en los términos que establezca la ley, con excepción de los electorales, de los medios de control constitucional siguientes:
I.- De las controversias constitucionales que surjan entre:
a)- Dos o mas municipios;
b).-Uno o más municipios y el poder ejecutivo o el legislativo; y
c).-El poder ejecutivo y el legislativo.
Siempre que las controversias versen sobre disposiciones generales de los poderes ejecutivo, legislativo, o de los municipios, y la resolución del pleno de la sala superior las declare inconstitucionales, éstas tendrán efectos generales si hubieren sido aprobadas por cinco votos de sus miembros y surtirán efectos a partir de su publicación en el periódico oficial del estado.
II.- De las acciones de inconstitucionalidad que tengan por objeto plantear la posible contradicción entre una norma de carácter general y esta constitución, y que se ejerciten dentro de los treinta días naturales siguientes a su publicación por:
a) El gobernador del estado; o
b) El equivalente al treinta y tres por ciento de los integrantes del congreso del estado, en contra de leyes locales o expedidas por el congreso del estado;
c) El fiscal general del estado, en contra de leyes de carácter estatal;
d) El equivalente al treinta y tres por ciento de los ayuntamientos de la entidad.
Las resoluciones dictadas tendrán efectos generales cuando hubieren sido aprobadas por cinco votos de los miembros del pleno de la sala superior, y surtirán efectos a partir de su publicación en el periódico oficial del estado; sin poder aplicarse retroactivamente, excepto cuando se trate de asuntos del orden penal y en beneficio del inculpado.
III.- De las acciones por omisión legislativa, cuando se considere que el congreso no ha resuelto alguna ley o decreto y que dicha omisión afecte el debido cumplimiento de esta constitución, que interponga:
a) El gobernador del estado; o
b) Cuando menos la tercera parte de los miembros del congreso.
c) Cuando menos la tercera parte de los ayuntamientos.
La resolución que emita el pleno de la sala superior que decrete la existencia de omisión legislativa, surtirá sus efectos a partir de su publicación en el periódico oficial del estado; en dicha resolución se determinará un plazo que comprenda dos períodos ordinarios de sesiones del congreso del estado, para que éste resuelva.
IV.- A efecto de dar respuesta fundada y motivada a las cuestiones de inconstitucionalidad formulada por los magistrados o jueces del estado cuando tengan duda sobre la constitucionalidad o aplicación de una ley local, en el proceso sobre el cual tengan conocimiento, las peticiones deberán ser desahogadas en un plazo no mayor de treinta días.

Este ultimo punto es muy importante, ya que se les da la posibilidad a los jueces del estado de Chiapas a solicitar la intervención del pleno para que decida si una ley local es constitucional y así de esa manera aplicarla o no, además de establecer un plazo para recibir la respuesta de el coreano que hace el control.

La pregunta es la siguiente, ¿que tipo de control de la constitucionalidad será el mas adecuado para estos Tribunales Constitucionales locales? Se puede pensar en dos tipos de control como lo menciona Enrique Uribe Arzate[1] en un tipo de control constitucional local de carácter puro o en un control de la constitucionalidad que el denomina de jurisdicción concurrente.

Mi punto de vista es que el tribunal constitucional local debería de ser un cierto tribunal con funciones de control de la constitucionalidad de carácter puro como lo menciona Uribe Arzate, lo de establecer una jurisdicción concurrente es difícil, porque seria como establecer tribunales constitucionales federales en toda la republica, pero sin decisión final, lo que nos llevaría a una multiplicidad de criterios y en ocasiones criterios encontrados, controvertidos y hasta increíbles, por lo cual es mejor que se establezca primeramente como un tribunal de carácter puro. Pero que además tuviera atribuciones como el de recibir escritos o demandas para el Tribunal Constitucional Federal, así como el de realizar algunos actos jurisdiccionales que por cuestiones de distancia no puedan realizar el Tribunal Constitucional Federal, pero esto solo como ideas, primero se tiene que afirmar como la institución que será la que brinde el control de la constitucionalidad en cada estado de la republica.

[1] Uribe

Los Ministros de la Suprema Corte, la percepción social sobre la justicia en México y una posible solución.

INTRODUCCION

En el presente trabajo establezco en primer lugar la necesidad de establecer una opción a la función que han desarrollado los Ministros de la Suprema Corte de Justicia, si bien es cierto y en base a estadísticas es posible decir que la institución denominada Suprema Corte tiene una aprobación por parte de la ciudadanía, esta es muy baja, menor a 7, pero la gente tiene una mala percepción sobre la actividad de los jueces y por los acontecimientos políticos vividos últimamente es necesario una modificación a la estructura de justicia.

Se utilizan números estadísticos como base en este pequeño análisis, y a partir de estos números es posible establecer una posible solución al problema de la legitimidad de los jueces y las características que tienen que poseer los mismos, pero me refiero solamente a jueces constitucionales y no a todos los jueces.

Se hace un análisis de cómo tendría que ser un juez, que atendiera a los aspectos sociológicos y políticos, ya que hay que estar de acuerdo en que su función es eminentemente política y social.

El planteamiento inicial del problema es: los Ministros de la Suprema Corte no han podido ser, en sus resoluciones una verdadera garantía de los derechos de la sociedad, y como hipótesis estaría la siguiente, el establecimiento de un Tribunal Constitucional como medio de protección de las garantías y otros derechos así como establecer un tipo de Juez constitucional que de acuerdo a

determinadas características y elección este mas comprometido con la población en general, en la defensa de las garantías individuales y de la constitución en su conjunto.

Los Ministros de la Suprema Corte, la percepción social sobre la justicia en México y una posible solución.

Dentro de los problemas actuales de la sociología jurídica, uno de los más relevantes es el que establece Ramón Soriano[2] en relación a los jueces, en vista de la labor de estos determina la eficacia de las normas y la impartición de justicia, por lo que no puede ser posible que solamente nos conformemos con las explicaciones muy respetables de Marx, de que los jueces y el derecho solo sirven como medio de dominación de los poseedores de los medios de producción y utilizar esta teoría marxista para que los jueces realicen la labor que tienen que hacer, yen especial los de la Suprema Corte, que es la de la defensa de la Constitución y por ende de las garantías individuales, sociales y del país.

Una encuesta denominada *Cultura de la Constitución en México. Una encuestas nacional de actitudes, percepciones y valores*[3]; que se publico el año de 2004 y fue realizada por La Universidad Nacional Autónoma de México, el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación y la Comisión Federal de Mejora Regulatoria sobre la percepción de la cultura jurídica en México demuestra que la ciudadanía muestra un aspecto todavía muy esperanzador, sobre lo que la justicia podría llegar a ser, ya que sobre un total de 1794 entrevistas, el 45.1 por ciento dijo que se obedece la ley en vista de que es un beneficio para todos y un 25 por ciento estableció que se obedece por un deber moral y un 10 por ciento para evitar daños a mi familia y amistades, y solo el 13.9 por ciento dijo que

[2] Soriano, Ramón, Sociología del Derecho, Barcelona, Ariel Derecho, 1997, 474 p., pp. 419-425
[3] Concha Cantú, Hugo A., *et al*, *Cultura de la Constitución en México. Una encuestas nacional de actitudes, percepciones y valores*, México, 2004, UNAM-IIJ, 250 p.

obedece la ley para evitar castigos. Lo cual nos dice que la percepción de la ciudadanía es buena, porque tienen en mente que el derecho es para beneficio de todos.

Otro dato revelador que nos arroja todavía una cierta confianza que tiene la ciudadanía es que el 52 por ciento de el mismo total de entrevistas nos indica que si vale la pena acudir a un tribunal a presentar una demanda, pero todavía hay un 25.5 por ciento que nos dice que no vale la pena mas un 18 por ciento que dice que solo vale la pena en parte. Lo cual nos dice que la institución todavía goza de una confianza muy buena, que no esta agotado pero que a pesar de las reformas que ha tenido esta institución en los años de 1995 hasta 1999, todavía falta hacer mas por esta institución.

Un aspecto interesante es el que se establece en la pregunta de si ¿la constitución que tenemos ahora es…? El 45 por ciento dijo que es adecuada para las necesidades que tiene el país, pero un 42.1 dijo que ya no responde a las necesidades del país, con el mismo total de entrevistas (1794). Además de que los datos nos dicen que es un porcentaje similar de los que opinan, que hacer una nueva Constitución (23.3%) y solo cambiar una parte (22.0%) en comparación del 40 % que opinan que dejarla como esta y sobre los cambios la percepción de cambios es la siguiente: Un 28% dejaría las garantías individuales y un 45.6 no sabe. Todo esto confirma que es muy variado el pensamiento de la ciudadanía respecto a las cuestiones judiciales, ya que es muy cierto que los aspectos de la jurisdicción siempre se ha considerado que solo lo entienden una minoría de la población y la mayoría no esta muy inmiscuida con los sistema de impartición de

justicia y mucho menos con la de la Suprema Corte de Justicia como tribunal de control de la constitucionalidad.

Es por lo cual es muy interesante para mi el hablar sobre la posible modificación en la Suprema Corte de Justicia de la Nación, creando un Tribunal Constitucional que sea un garante verdadero de las garantías individuales en vista de un índice muy revelador es el que se establece en un 68.1% que nos dice que es poco lo que la gente cree que se cumple de la Constitución, y otro dato es la opinión de un 78.5 % de los encuestados que opinan que se encuentran insuficientemente protegidos contra los abusos de autoridad.

Sobre la confianza que la gente tiene sobre los tribunales de justicia, es muy pareja la percepción tendiente a su aprobación pero destaca que en un es cala de 0 a 10 el "5" es la que mas alto porcentaje tiene con 18.6% y el cero tiene 10.7 % algo que preocupa por ser casi una tercera parte que opina que no tiene confianza en los Tribunales de justicia, aunque datos de Consulta Mitofsky[4] nos dicen que en el año de 2005 la SCJN ha tenido una calificación de 5.7 en abril de 2004 y ha subido hasta 6.1 en Julio de 2005 y hasta el año de 2006[5], en agosto ha subido su aprobación hasta 6.8 y tiene una confianza de 6.65%

Sobre la materia que nos interesa, es decir, sobre lo que los Ministros de la Corte, la mayor carga de trabajo es la que tienen sobre revisión de Amparos y en entrevistas a las personas, el 53% dijo saber que es el amparo contra un 31.6%

---

[4] El total de la muestra esta disponible en la siguiente dirección electrónica: http://www.consulta.com.mx/interiores/15_otros_estudios/otros_est_menu.html fecha de acceso 24 de noviembre de 2006.

[5] El total de la muestra esta disponible en la siguiente dirección electrónica: http://www.consulta.com.mx/interiores/99_pdfs/12_mexicanos_pdf/mxc_NA20060820_ConfianzaInstituciones.pdf fecha de acceso 24 de noviembre de 2006.

que dijo desconocer que es. Y ya sobre la pregunta ¿Qué es el amparo? El 56.6% dijo que era una forma de protección y de apoyo y un 38.7% dijo que es una forma de evitar ir a la cárcel. Un 49.9% dijo que el amparo sirve para defender los derechos de las personas, mientras que un 39% dijo que sirve poco y un 4.6 dijo que nada.

Ahora bien, de acuerdo a alo que se maneja en esta encuesta y sobre lo que señalan Concha Cantú, Fix-Fierro y Diego Valadés[6]; la percepción de las instituciones de justicia tiene buena aceptación, pero, las personas tiene una percepción muy negativa de los jueces y en los sucesos recientes, sobre el conflicto postelectoral entre López Obrador y Calderón Hinojosa, las instituciones sufrieron un grave deterioro pero sobre todo, aun mas, las personas que estaban encargadas de esas instituciones, como lo fueron el Presidente del IFE y los Ministros del Tribunal Electoral federal, por lo cual es muy necesario cambios en instituciones de impartición de justicia, y en vista de que la gente esta preocupada por la protección de sus derechos es por lo cual necesario la creación de un Tribunal Constitucional que fuera entre otras atribuciones un asegurador real de las garantías individuales, un dato importante es el que se establece de que solo el 5.4% de las personas piensan que los Jueces protegen los derechos de las personas (comparada con el 69.8 que piensa que es la CNDH). El problema con la CNDH es que no tiene peso sus resoluciones, en cambio el Tribunal Constitucional tendrá eficacia plena en sus resoluciones. Pero es por lo mismo que no solo la creación de una institución nos garantizara una mejor interpretación

[6] Concha Cantú, Hugo A., *et al*, *Cultura de la Constitución en México. Una encuestas nacional de actitudes, percepciones y valores*, México, 2004, UNAM-IIJ, 250 p., p. 37

y protección de los derechos de los ciudadanos, son las personas, los jueces los que lo harán y que en vista de los datos arrojados en estas encuestas, los ministros no lo han podido hacer, ya sea por su poco acceso a las mayorías, ya sea por su poca independencia respecto a los otros dos poderes.

Las personas en este mismo sondeo expresan que los jueces, en un 39.8% creen que toman sus decisiones de forma poco independientes, un 14% opina que nada independientes, un 15% que son totalmente independientes y un 21.5 bastante independientes lo que nos ofrece un 52 % cree que los jueces no son independientes al momento de decidir.

Para la sociedad es bueno que la Suprema Corte de Justicia intervenga en los conflictos entre el Presidente y el Congreso ya que el 48% opina que es bueno y solo el 9.7 opina que es malo. Pero un dato aun mas revelador es la percepción que tiene la ciudadanía de que un 25% opina que las sentencias de la Suprema Corte son injustas, un 4.7% que son muy injustas, por un 43.4 que son justas y un 6.6 que son muy justas. Lo que nos lleva a pensar que la ciudadanía le agrada que la Corte intervenga en asuntos políticos, pero que cree que sus decisiones son poco independientes y además que no son muy justas, lo cual afirma la idea de que es necesario un Tribunal Constitucional en el caso de los conflictos del mismo Poder Judicial en contra de otro poder pero además que los Jueces constitucionales gocen de independencia y que la ciudadanía los conozco y que tengan una cierta participación en su elección.

Primeramente haré unas consideraciones previas que razono importantísimas, por lo que es necesario reflexionar la importancia de lo que significa ser Juez Constitucional y de esa manera llegar a la conclusión de que su

nombramiento así como las características que tienen que investir son importantísimas y trascendentales.

Coincido con lo establece Manuel Atienza *Primeramente parece que no se ha preocupado la doctrina jurídica por el estudio de la selección de los jueces, ni los propios jueces o la opinión pública. En muchas ocasiones ya que los juristas teóricos tienden a desentenderse de aquellas cuestiones cuyo estudio requeriría también de consideraciones sociológicas, éticas y políticas, y a las que no parece considerar como objetos de verdadero interés científico*[7]. Parece ser que es de esta manera, los estudiosos del derecho atienden mas a los problemas normativos pensando que con la simple modificación de las normas es posible un cambio verdadero o por lo menos una mejora, pero se olvidan que esas normas están siendo aplicadas por personas y que sobre éstas, no se ha escrito casi nada, tal ves por la necesidad de aparecer al derecho como ciencia, olvidan de este tipo de problemas tan importantes como los normativos estrictamente. Algunos otros no le toman importancia a este tema porque mencionan que si dejamos a los jueces con libertad llegaríamos a lo que se ha llamado el gobierno de jueces y es por lo que en muchas ocasiones se opta por considerar el juez constitucional como un simple aplicador del derecho y también como consecuencia no se escribe sobre una posibilidad de mejor el sistema de selección de éstos jueces.

---

[7] Atienza Manuel, *Virtudes judiciales. Sobre la selección y formación de los jueces en el estado de derecho*, p. 5 en Carbonell, Miguel *et al*, (coords.), *Jueces y derecho: problemas contemporáneos*, México, Porrúa, UNAM-IIJ, 2004, 417 p.

Pero, ¿que tipo de jueces queremos tener?, Atienza establece que hay dos tipos de jueces, el formalista y el realista[8], pero no creo que podamos establecer que Atienza establezca una distinción excluyente, solo una explicación teórica, ya que lo que los jueces constitucionales tienen que ser son los dos tipos, el problema es saber en que caso se puede ser uno y otro, lo cual lo hace un juez que por las características de las sentencias que va a pronunciar lo vuelve diferente respecto a cualquier juez, Atienza nos dice que se necesita que sea una persona con ciertas virtudes judiciales y no valores en los jueces[9], estas virtudes son la de buen juicio, perspicacia, prudencia, altura de miras, sentido de la justicia,

---

[8] Sobre esto nos indica lo siguiente: *Lleva a distinguir entre dos tipos de juez (en cuanto a tipos ideales) que operan en los diversos sistemas jurídicos de los estados constitucionales y que se corresponden con dos características concepcionales del derecho: la formalista y la realista.*
Formalista: el derecho como producto del legislador racional y preexistente al juez; el derecho es cerrado y permite alcanzar una solución para cada caso; la función del juez es descubrir el derecho y aplicarlo al caso concreto.
Realista: el derecho es una realidad dinámica; el derecho tiene un carácter abierto, indeterminado (tiene que recurrir a diversos criterios); la función del juez es la crear un nuevo derecho. P. 11-12 en Atienza Manuel, Virtudes judiciales. Sobre la selección y formación de los jueces en el estado de derecho, en Carbonell, Miguel et al, (coords.), Jueces y derecho: problemas contemporáneos, México, Porrúa, UNAM-IIJ, 2004, 417 p.

[9] Nos comenta al respecto Manuel Atienza: Segundo y vinculada con la primera: en ciertas virtudes judiciales que deberían poseer los jueces y no en valores de los jueces. P. 17
Toma el concepto de virtud de MacIntyre: una virtud es una cualidad humana adquirida, cuya posesión y ejercicio tiende a hacernos capaces de lograr aquellos bienes que son internos a las prácticas y cuya carencia nos impide efectivamente el lograr cualquiera de tales bienes. P. 19-20
Entonces concluye que los bienes internos a la práctica social de la judicatura no tendrían que ser diferentes a las virtudes como la justicia, el valor y la honestidad. P. 20-21
Menciona que las virtudes del juez, siguiendo a MacCormick, son la de buen juicio, perspicacia, prudencia, altura de miras, sentido de la justicia, humanidad, compasión, valentía. Atienza añade la de templanza, y la define de la siguiente manera: *es la cualidad que debe disponer el juez de usar moderadamente el –extraordinario- poder de que está investido, a considerar que los limites de ejercicio de poder no son únicamente los establecidos por las normas, a esforzarse por no imponer a los otros sus propias opiniones, ideologías, etc*. P. 21-22
Juez prudente: siguiendo a Aristóteles: *la virtud de la inteligencia práctica, de saber como aplicar principios generales a las situaciones particulares.* P. 22
Según Atienza la prudencia seria *una especie de síntesis entre el pensamiento abstracto y la experiencia del mundo*. Y se lleva a cabo mediante *la facultad de imaginación y pueden distinguirse dos aspectos: estético es la imaginación… de sugerir una pluralidad de alternativas para resolver un problema. El otro aspecto…tiene carácter moral que consta de compasión…y la capacidad para mantener cierta distancia en relación con los otros y con las cosas (cautela y serenidad). P. 22-23.* En Atienza Manuel, *Virtudes judiciales. Sobre la selección y formación de los jueces en el estado de derecho*, en Carbonell, Miguel *et al*, (coords.), *Jueces y derecho: problemas contemporáneos*, México, Porrúa, UNAM-IIJ, 2004, 417 p.

humanidad, compasión, valentía, añadiendo la de templanza. Por lo cual podemos afirmar que se necesita de personas que reúnan cualidades de tipo moral y de profesional.

Estamos en la necesidad de crear un cuadro moral que delinee las características de la práctica jurisdiccional, la creación de un tipo de cultura organizativa, un concepto de ética profesional que nos ofrezca un cuadro o mapa moral, al estilo de moralidad ofrecido por Charles Taylor[10]. Y sobre este aspecto nos comenta Carlos Ríos *que el mapa moral de la modernidad se construyo en base a los derechos fundamentales y de acuerdo a esta perspectiva, el espacio moral del Estado Constitucional de derecho se nutre de una justificación ético-política que considera el espacio de derechos de la persona como su plataforma fundamental*[11] y este mismo autor nos dice que Ferrajoli ha establecido que el contenido de este mapa en el cual a la persona se le considera como fin y nunca como medio: igualdad, democracia, paz y tutela del mas débil. Todo esto es lo que se quisiera que se consolide en un Tribunal Constitucional.

Es difícil encontrar jueces que reúnan estas características, no digo que no los haya pero no es frecuente, además de que tampoco hay muchos abogados de este tipo, ya que ambos han sido educados en su profesión por Universidades en las cuales no se nos ha enseñado derecho, solo se nos enseña a ser buenos recitadores de leyes y no a comprender al derecho, y al terminar nuestras respectivas licenciaturas nos dedicamos a ejercer lo aprendido y a no contradecir

---

[10] Taylor, Charles, en Villoria Mendieta, Manuel, *La Construcción de índices de integridad en las Organizaciones Publicas*, Papers de Formació Municipal, Madrid, numero 114, julio 2004,

[11] Ríos, Carlos, *La literatura y el cine como herramienta para la formación ética de los jueces*, Isonomía: Revista de Teoría y Filosofía del Derecho, núm. 22 (abril 2005), México: Instituto Tecnológico Autónomo de México, [s.a.], pp. 208-219

lo que la ley dice y sin mencionar los pocos aspectos éticos que se nos enseña, tal y como lo señala Carlos Ríos *una de las criticas mas recurrentes a los programas formativos de las escuelas de derecho y de los diversos institutos que imparten programas de entrenamiento jurídico es que en general no se orientan adecuadamente hacia el logro de los valores de las sociedades democráticas*[12]. Lo cual es arrastrado al momento en que son jueces o ministros, al igual que en la enseñanza de la formación de los futuros jueces; se les enseña a solo ser un aplicador de a ley que tiene que seguir las normas y limites que impone el mismo poder judicial y que lo único que hacen es fomentar aplicadores de justicia automatizados, no utilizan el contexto político y social; regresando a la consideración de un tipo de juzgador que solo es la boca de la ley.

De acuerdo a lo que menciona Luis Pásara, la reforma a la justicia en América Latina[13] ha llevado diversas acciones, desde los cambios legales, inversiones en salarios, reformas en los procesos de reclutamiento, que trajeron consigo la exageración de promesas y la inflación de expectativas, la necesidad de atender a los orígenes de los jueces (en donde estudiaron, su ejercicio como litigantes) y también la necesidad de participación social. Además de estar concientes que el problema de la reforma de justicia no es privativo de ésta sino que además hay diversos factores externos que influyen en ella.

Se tiene que realizar una reforma educativa que nos lleve a que se les enseñe a los abogados a tomar en consideración los valores constitucionales, llevar a cabo las virtudes de las que hablaban los pensadores clásicos griegos,

---

[12] Ríos Carlos, *La literatura… op cit*, p. 1

[13] Pasar, Luis, *Reforma de la Justicia en América Latina: lecciones aprendidas, Bien Común*, México, año 9, num. 99, marzo 2003, 81 p.

hay que pensar en el derecho como un cúmulo de valores que se establecieron por un consenso, que nos llevaría a lograr el fin máximo que es la felicidad y la libertad; y no como un medio de control.

Todo lo anterior nos lleva a pensar y concluir que es muy necesario que los jueces constitucionales tengan un amplio conocimiento de las normas constitucionales, pero además de conceptos sociológicos, éticos y morales sobre el aspecto jurisdiccional, me sumare a la concepción que Manuel Atienza establece sobre el tipo ideal de modelo de juez constitucional identificándolo con un juez filosofo[14], pero que este juez filosofo no se olvide del aspecto político que lleva consigo la deliberación, el dialogo critico y constructivo, además que tenga en cuenta las criticas internas y externas, así como no olvidarse del contexto sociológico que implicaran sus resoluciones.

Como un anexo y con algunas reflexiones, a continuación, estableceré la forma en como se designan a nuestros ministros de la Corte en nuestra Constitución, (sin atender a al elección de los otros jueces encargados del control de la constitucionalidad, en vista de que los ministros de nuestra corte es lo que mas se le parece al modelo de los jueces constitucionales) así como también de los requisitos necesarios para poder acceder a esta magistratura, ambos se encuentran establecidos en los artículos 96 y 95 respectivamente, para el nombramiento de ministro:

> **Artículo 96.** Para nombrar a los Ministros de la Suprema Corte de Justicia, el Presidente de la República someterá una terna a consideración del Senado, el cual, previa comparecencia de las personas propuestas, designará al Ministro que deba cubrir la vacante. La designación se hará por el voto de las dos terceras partes de los miembros del

[14]Atienza Manuel, *Virtudes judiciales. Sobre la selección y formación de los jueces en el estado de derecho*, en Carbonell, Miguel *et al*, (coords.), *Jueces y derecho: problemas contemporáneos*, México, Porrúa, UNAM-IIJ, 2004, 417 p., p. 26-28

> Senado presentes, dentro del improrrogable plazo de treinta días. Si el Senado no resolviere dentro de dicho plazo, ocupará el cargo de Ministro la persona que, dentro de dicha terna, designe el Presidente de la República.
>
> En caso de que la Cámara de Senadores rechace la totalidad de la terna propuesta, el Presidente de la República someterá una nueva, en los términos del párrafo anterior. Si esta segunda terna fuera rechazada, ocupará el cargo la persona que dentro de dicha terna, designe el Presidente de la República[15].

De la lectura del presente artículo y de la práctica podemos establecer que en la mayoría de las ocasiones es por alianzas y acuerdos entre partidos políticos el como se decide quien ocupara cada una de las sillas en la Suprema Corte de Justicia de la Nación, sin atender a las demandas y los intereses de la ciudadanía, lo cual ha redituado en que en los momentos en que es necesario que la Corte entre y decida sobre un asunto en particular importante haya una cierta incertidumbre por su dependencia de los otros poderes, en especial del Ejecutivo. Por lo cual es necesario que el procedimiento de elección de los jueces constitucionales se "*abra*" a la consideración de los ciudadanos, a la elección directa pero ajena a los partidos políticos y no solo se deje a consideración de los senadores o parlamentos, sin excluirlos por completo, y por lo tanto se establezca una legitimidad de estos órganos aun mayor.

En cuanto a los requisitos para ser Ministro de la Corte se establecen los siguientes:

> **Artículo 95.** Para ser electo Ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, se necesita:
>
> **I.** Ser ciudadano mexicano por nacimiento, en pleno ejercicio de sus derechos políticos y civiles.
>
> **II.** Tener cuando menos treinta y cinco años cumplidos el día de la designación;

---

[15] Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, disponible en: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/index.htm, ultimo acceso 20 de Octubre de 2006

> **III.** Poseer el día de la designación, con antigüedad mínima de diez años, título profesional de licenciado en derecho, expedido por autoridad o institución legalmente facultada para ello;
>
> **IV.** Gozar de buena reputación y no haber sido condenado por delito que amerite pena corporal de más de un año de prisión; pero si se tratare de robo, fraude, falsificación, abuso de confianza y otro que lastime seriamente la buena fama en el concepto público, inhabilitará para el cargo, cualquiera que haya sido la pena.
>
> **V.** Haber residido en el país durante los dos años anteriores al día de la designación; y
>
> **VI.** No haber sido secretario de estado, jefe de departamento administrativo, Procurador General de la República o de Justicia del Distrito Federal, senador, diputado federal ni gobernador de algún Estado o Jefe del Distrito Federal, durante el año previo al día de su nombramiento.
>
> Los nombramientos de los Ministros deberán recaer preferentemente entre aquellas personas que hayan servido con eficiencia, capacidad y probidad en la impartición de justicia o que se hayan distinguido por su honorabilidad, competencia y antecedentes profesionales en el ejercicio de la actividad jurídica[16].

Lo cual, a pesar de todo, requiere de algunos ajustes que son necesarios para adecuar estos requisitos a los momentos que la actualidad y los tiempos nos exigen. La necesidad de independencia en el criterio de estos jueces es necesario que provengan del esfera de los profesores universitarios o de los investigadores del derecho y que en estos jueces no se permita la intervención del Poder Judicial, ya sea en la designación o en la propuesta, así como en la exclusión de jueces o ministros del Poder Judicial, ya que en lugar de tener jueces constitucionales totalmente independientes, la intervención del Poder Judicial traería consigo una dependencia y “línea” de criterio en el juez o jueces que designen o propongan este poder, en si un monopolio como el que hasta el momento ejerce la Corte.

Pero su legitimidad no solo dependerá de su elección directa, sino también de su creatividad, justificación, argumentación y capacidad para resolver problemas a través de sus sentencias.

---

[16] Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, disponible en: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/index.htm, ultimo acceso 20 de Octubre de 2006

En esta elección directa, se establecerán los requisitos de ser profesor universitario o investigador, así como abogados que hayan demostrado un conocimiento suficiente para este cargo. A todos los aspirantes que reúnan los requisitos que ya marca el articulo 95 de la Constitución (Por su puesto que eliminando que hayan pertenecido a al impartición de justicia por lo menos 5 años antes) se les realizara un examen por parte de los Institutos de Investigación y las Escuelas de Derecho y este será oral ante el Senado de la Republica, el cual no intervendrá en la calificación del examen, los que resulten con calificación aprobatoria se someterán a elección directa por todos los ciudadanos organizada por el Instituto Federal Electoral y el Estado otorgara tiempo publico para que los candidatos a Juez Constitucional se expresen y establezcan sus ideas, además de que se informe a la ciudadanía de el perfil y antecedentes de cada aspirante para que de esta manera los ciudadanos conozcan y decidan quienes serán los que resguarden sus derechos y garantías así como la gran influencia política y social que tendrá el Tribunal Constitucional Federal.

José Ángel Marín dice y con esto concluyo esta idea: *la experiencia acumulada en estos años de justicia constitucional en España ha desmentido en gran parte las imputaciones que se formulan al juez constitucional. Por el contrario, su adopción ha producido efectos beneficiosos innegables, puesto que ha contribuido decisivamente al funcionamiento regular de las instituciones, a proteger debidamente los derechos fundamentales de los ciudadanos y, al fin y al*

cabo, a hacer de la Constitución una verdadera norma jurídica de aplicación inmediata[17].

Conclusiones

Primera: De acuerdo a los datos estadísticos presentados en el presente trabajo, la percepción sobre la justicia en México es aceptable, pero no así la de los jueces, por lo cual considero es necesario, una modificación en el sistema de protección de la constitucionalidad en México con la creación de un Tribunal Constitucional Mexicano que defienda de manera autónoma las garantías individuales y la Constitución en general, para de esta manera recobrar la confianza de los ciudadanos en los jueces.

Segunda: Pero eso no es suficiente, es necesario que los integrantes de este tribunal sean totalmente independientes del Poder Judicial y que su elección sea directa por la población, para de esta manera darle legitimidad y acercarlo a la ciudadanía, que se interesen quienes serán sus Jueces del máximo tribunal.

Tercera: Con esta institución se pretende atacar frontalmente el problema que plantea Ramón Soriano acerca de la legitimidad de los jueces (en este caso solo los Jueces Constitucionales) y también la de la relación de los jueces y la sociedad.

[17] Marín, José Ángel, Naturaleza Jurídica del Tribunal Constitucional, Barcelona, Arial, 1998, 160 p., p. 111

EL USO ALTERNATIVO DEL DERECHO.

Una Aproximación

En nuestro tiempo no es posible hablar de una justicia (lo que quiera decir ésta palabra) en el derecho, porque si bien es cierto que aparentemente la ley establece ciertas garantías, derechos fundamentales o derechos humanos, estos solo han servido como ideología para mantener en la mente de los dominados la idea de que en algún momento se harán valer esos derechos y se empezaría a hablar de algún tipo o grado de justicia. En el presente trabajo se establecerá una aproximación a lo que se ha llamado uso alternativo del derecho, su estudio ha sido establecido por Gramsci, Barcellona y Cotturi pero en vista de lo limitado del espacio, solo hablaremos sobre lo que se entiende por uso alternativo sin entrar al aspecto de la teoría desarrollada principalmente por los autores citados.

Hay que hacer a distinción. Importante, cuando se habla de uso alternativo del derecho y de derecho alternativo.

En cuanto a *derecho alternativo* Freddy Páez dice que es:

> El derecho alternativo entonces, podría describirse formalmente como un proceso de creación paralela y en algunos casos opuesta a la creación estatal. "Derecho alternativo" significa la existencia de un fenómeno de pluralidad jurídica, en el que no necesariamente es verdadero lo inverso: no todo fenómeno de pluralidad jurídica constituye "derecho alternativo"[18].

[18] Páez, Fredy, D*erecho Alternativo y Práctica Comunitaria*, articulo publicado en la siguiente dirección electrónica: http://jesz.ajk.elte.hu/paez23.html, no se encontró ninguna referencia de tipo pie de pagina, fecha de acceso 27 de mayo de 2006

Esto creo que es lo que muchos denominamos como sistemas jurídicos y no solo como derecho alternativo, ya que este derecho posee todo lo que un sistema jurídico integra, un conjunto de normas validas en una norma fundante y también una especial observancia por parte de los miembros de este ordenamiento jurídico, por lo cual no hay porque no denominarlo como sistema jurídico.

Pero sobre lo que tratará este documento es sobre el uso alternativo del derecho, algo muy difícil de definir porque hay muchas opiniones al respecto, sobre el que Laso Prieto dice que *es conocida una teoría jurídica marxista* que nació en la década de los setenta, sin embargo algunos la consideran desde los sesentas. Aunque Oscar Correas[19] establece que esta práctica se ha dado en América latina desde antes de que en Italia se llevara acabo esta reflexión teórica por parte de los juristas italianos que dice son los que le dieron nombre a esta práctica. Así como Páez que establece que esta es una crítica de corte marxista contra el positivismo jurídico, al ser considerado este como un sistema coherente y completo, negando la existencia de lagunas o antinomias y alegando al legislador "racional" lo cual no existe y de estas bases se ha establecido la interpretación del derecho de la manera en como ha sido hasta el momento, a favor de ciertos grupos.

Antes que otra cosa definamos lo que quiere decir alternativo, lo primero que se viene a la mente es hablar sobre algo diferente y citare una definición muy

[19] Correas, Oscar, *Sociología del derecho y crítica jurídica*, México, Fontamara, 1998, 224 p., p.90

contextualizada sobre el tema del derecho alternativo que me es útil para este momento de Jean Arnaud y María José Fariñas Dulce y es citado por Fredy Páez: *… lo alternativo puede definirse como aquella práctica o procedimiento de derecho propuesto o elegido deliberadamente por aquellos sujetos que han establecido un vínculo jurídico entre ellos, fuera de la esfera de regulación del derecho en vigor que sería normalmente aplicable a esta relación…*[20] como lo mencione a partir de esta definición puedo formar la mía sobre lo que es alternatividad, es una practica del derecho dentro de la esfera del derecho en vigor que pretende que el derecho sea utilizado para la defensa de de un cierto grupo, parece similar pero no lo es, aquí hablamos de una alternatividad procedimental dentro del derecho moderno, esperando que este uso no se convierta en ideología, como lo han sido los derecho humanos.

Sobre este uso alternativo Laso Prieto nos dice que se trata de un movimiento crítico consistente:

> … en una utilización del Derecho con un signo social diametralmente opuesto al tradicional. De hecho el derecho siempre se ha utilizado alternativamente, pero, en la mayoría de los casos, con un signo regresivo. En definitiva, tal discurso crítico supone situarse superadora tanto en la supuesta neutralidad política del derecho, como del dogmatismo sectario que lo instrumentaliza en un sentido miopemente partidista. Lo cual, por descontado, tampoco supone renunciar al análisis del contenido de clase del Derecho[21].

---

[20] Páez, Fredy, D*erecho Alternativo y Práctica Comunitaria*, articulo publicado en la siguiente dirección electrónica: http://jesz.ajk.elte.hu/paez23.html, no se encontró ninguna referencia de tipo pie de pagina, fecha de acceso 27 de mayo de 2006

[21] Laso Prieto, José María, *Hacia un nuevo uso alternativo del derecho*, Revista Argumentos, Madrid, núm. 3, julio de 1977, http://wenceslaoroces.org/arc/laso/articulos/argumentos/3.htm , fecha de acceso 20 de mayo de 2006

Lo mas relevante de este pensamiento, que en si la totalidad es importante, es que se admite que el derecho es político y no como lo quieren presentar como no político.

No es ninguna mentira que el derecho actual y por lo tanto moderno ha sido diseñado para dominar y no para todo aquello que se nos menciona en las universidades, su utilidad es perfecta, ya que ha servido para que los ricos sean aun mas ricos y los pobres mas pobres, y cuando se estudia esto siempre se llega a la misma conclusión, el derecho solo ha servido para estos fines, pero se puede plantear una pregunta ¿se puede hacer algo diferente con éste derecho moderno burgués?, la respuesta no es sencilla pero hay ciertas corrientes del pensamiento en Latinoamérica y Europa que han respondido con el denominado uso alternativo del derecho, pero que es este pensamiento, a continuación haré una aproximación al pensamiento sobre esto en diversos autores.

En base a esto Oscar Correas establece que *lo que se ha dado en llamar uso alternativo del derecho constituye una Política del Derecho de corte crítico. La idea central de "uso alternativo" consiste en que si bien el derecho es un discurso prescriptivo generado por el grupo en el poder, y desde luego favorable a sus intereses, de todos modos puede ser "usado" para defenderse del dominador*[22] es importante lo que establece el Dr. Correas sobre esta concepción pero cabe hacer la reflexión siguiente, es difícil encontrar y dedicarse como abogados a la defensa de las minorías mayoritarias ya que en nuestra formación como abogados nunca nos enseñaron a hacerlo, además hay que luchar en contra de todo el aparato

[22] Correas, Oscar, *Sociología del derecho y crítica jurídica*, México, Fontamara, 1998, 224 p., p.90

estatal, de la amenaza ya sea judicial o por parte de otros abogados, pero a pesar de todo esto aun hay abogados (pocos) que deciden pelear porque los jueces decidan sus sentencias a favor de los dominados. Porque en nuestro caso mexicano existen las normas que protegen al dominado, esta el derecho laboral, agrario, entre otras normas pero el problema no es que haya normas protectoras sino que esas normas realmente sean obedecidas y que los juzgadores y en si todo el aparato gubernamental no se excusen en que no se pueden llevar a cabo dichos presupuestos por no existir los medios necesarios para llevarlas a la realidad.

Parece que la única forma de atender los reclamos de los dominados es utilizando el derecho burgués con la finalidad opuesta, el que se utilice a favor del dominado, se tiene que ser cuidadoso al respecto porque estas ideas fácilmente pueden caer en ideología si no se llevan a cabo tal y cual se piensan, que se materialice esto y que no sea excusa para que otra tiranía llegue a ser el dominador.

En otro punto de vista, Antonio de la Torre nos habla que del uso alternativo del derecho hay dos vertientes la primera de corte europeo, citando en su libro a Barcellona y Valls, nos dice que sobre este tema que: *"Uso alternativo del derecho" es una formula acuñada dentro de los juristas progresistas ligados a los aparatos de administración de justicia europeos, principalmente en Italia y España, y entendida como una interpretación judicial de las normas de manera democrática ya a favor de las clases trabajadoras*[23]*.* En la que podemos

[23] De la Torre Rancel, Jesús Antonio, *El Uso Alternativo del Derecho por Bartolomé de las Casas*, 2ª. ed., Aguascalientes, Universidad Autónoma de Aguascalientes, 1996, 194 p., p.4

establecer que los que proponen y llevan a cabo este movimiento son los mismos jueces, lo cual es importante ya que si bien es cierto que los abogados podemos y mejor dicho debemos promover este uso sobre el derecho, los jueces son los que tienen la última palabra y es importante que ellos también sean los que estén preocupados por este tema tan importante.

En segundo lugar, Antonio de la Torre, sobre el uso alternativo del derecho establece que la otra vertiente es la latinoamericana en la cual cita a Uribe y Muñoz Gómez y establece que *En América Latina ha sido recogida la formula pero se ha aplicado más bien a la "práctica alternativa del derecho" de parte de los litigantes o asesores jurídicos ligados a los grupos populares y sus causas*[24] lo cual es muy frecuente en nuestro medio latinoamericano y que por esta tendencia es muy difícil defender por este medio a los grupos minoritarios, si bien es cierto se pueden armar grandes y verdaderos argumentos jurídicos, es difícil que nuestros jueces se comprometan con estas causas, porque las presiones son fuertes, la política partidista asedia y en ocasiones sus resoluciones han servido mas al poder económico. A pesar de que el derecho moderno fue creado para el dominio de la clase burguesa, también puede ser útil para la transformación social en beneficio de las minorías mayúsculas.

Todo esto nos lleva a reflexionar lo difícil que es dar un concepto tal como lo menciona Jesús Antonio de la Torre y cita a Germán Palacio de la siguiente manera:

---

[24] De la Torre Rancel, Jesús Antonio, *El Uso… op cit.,* p.4

> Germán Palacio nos dice que "las prácticas jurídicas alternativas se encuentran en un terreno relativamente pantanoso, un terreno teórico, donde no estamos en la capacidad de definir con claridad la denominación que corresponde a éste tipo de práctica… estamos frente a una limitación teórica importante y es que tenemos un conjunto de experiencias, todas ellas ricas pero todas ellas más o menos parciales no generalizables, fragmentadas, no institucionalizadas…" Algunos autores incluso cuestionan el que se siga usando para América latina la expresión *uso alternativo del derecho*[25].

Lo que nos lleva a pensar en la dificultad en la que se encuentra este pensamiento, algo que no sorprende ya que no es factible que un pensamiento de este tipo sea muy apoyado en las aulas de las diversas universidades de América Latina.

Otro punto que hay que tomar en cuenta, es que este uso alternativo del derecho implica que de los textos jurídicos de donde se interpretan las normas, se interprete de acuerdo a los intereses de las clases desfavorecidas.

Jesús Antonio de la Torre establece una interesante definición sobre el uso alternativo del derecho de la siguiente manera:

> …constituye las diversas acciones encaminadas a que toda la juridicidad (normatividad, derechos subjetivos, ideas y concretizaciones de justicia) sea usada al servicio de los pobres como sujeto histórico, tanto ante las instancias judiciales y administrativas del Estado, como por ellos mismos en sus relaciones comunitarias creando y recreando la solidaridad.

La definición es interesante porque habla del uso de los derechos subjetivos a favor de los pobres, algo importante porque su característica es la de ser la base teórica del derecho burgués, pero es ahí donde se tendría que empezar para que

---

[25] De la Torre, Jesús Antonio, *Sociología Jurídica y uso alternativo del derecho*, Aguascalientes, Instituto Cultural de Aguascalientes, 1997, 144 p., p.80

se le de un sentido diferente al derecho, un sentido que beneficie a los dominados actuales pero con la necesidad de que no se vuelvan los dominadores del futuro.

De lo que podemos concluir que el uso alternativo del derecho es la practica de los abogados ya sea como litigantes, asesores jurídicos, investigadores, profesores, políticos o en cualquier rama en la que se encuentres así como la de los jueces de cualquier grado y materia interpreten y apliquen (lo que implica la integración del derecho) las normas jurídicas a favor de los grupos dominados tomando como base el derecho moderno de corte burgués, lo que quiere decir que sea dentro de este derecho y no crear un paralelismo y esperando que este práctica no se convierta en una ideología. Tal y como lo comenta Páez, *El uso alternativo del Derecho concebía el papel de sus partidarios como operadores jurídicos protagonistas del cambio social a través de la interpretación y aplicación progresista de la legalidad vigente que redundase en interés de las clases y sectores sociales más desfavorecidos*[26].

Jesús Antonio de la Torre nos dice que el jurista que desee hacer del uso alternativo del derecho un instrumento de defensa social o de uso alternativo tiene que atender a los siguientes puntos: *la búsqueda de una normatividad utilizable, la defensa de una función mas amplia por parte del poder judicial, un cambio en la forma de pensar del derecho, el uso de los instrumentos jurídicos para agudizar las contradicciones del ordenamiento jurídico en vigor y la conciencia de a quien*

---

[26] Páez, Fredy, D*erecho Alternativo y Práctica Comunitaria*, articulo publicado en la siguiente dirección electrónica: http://jesz.ajk.elte.hu/paez23.html, no se encontró ninguna referencia de tipo pie de pagina, fecha de acceso 27 de mayo de 2006

sirve el derecho[27] lo cual es muy importante pero se puede pensar que todo depende de los elementos humanos como lo mencionare enseguida.

Lo cual nos lleva a pensar que los elementos fundamentales para que esta no se si llamarla teoría, creo que mejor la llamare "práctica", son los abogados y los jueces; pero en este caso, como lo mencione antes, es evidente que los jueces son trascendentales pero no indispensables además de ellos están los abogados mencionados anteriormente.

Si bien no cabe duda que abogados que defiendan las causas de los débiles o mejor dicho de los dominados no hay por cúmulos, tal parece que si los hay existen, bueno en México son muy pero muy pocos, y esto se debe en la mayoría de los casos a que en la escuela o facultad de derecho no nos enseñan a trabajar a favor de estas causas y si lo haces tienes un cuesta arriba dentro de los tribunales a pesar de que las leyes te sean favorables, como ejemplo el derecho laboral, es por lo cual pienso que es necesario que los jueces se comprometan con este pensamiento y no solo que lo digan delante de las cámaras de la prensa o en los informes que otorgan, que en realidad lo demuestren.

El Dr. Oscar Correas establece que este desempeño de los jueces, al tratar de ir en contra de lo que los grupos en el poder establecen *es una auténtica resemantización del discurso del derecho*[28] algo importante ya que el producir esta actividad de resemantización no es algo sencillo, pero tampoco es algo común, el problema es que los jueces no están acostumbrados a pensar y eso es

---

[27] De la Torre, Jesús Antonio, *Sociología Jurídica y uso alternativo del derecho*, Aguascalientes, Instituto Cultural de Aguascalientes, 1997, 144 p., p.86-93

[28] Correas, Oscar, *Pluralismo Jurídico, Alternatividad y Derecho Indígena*, México, Fontamara, 2003, 125 p., p. 46

un serio obstáculo, dentro del mismo poder judicial les enseñan a ser eficientes y conscientes de las sentencias que dictan, desafortunadamente ellos solo se preocupan por el numero de sentencias que dictan al día y no si esas sentencias están o no resolviendo problemas, si esas sentencias están siendo correctas o por lo menos que las partes estén conformes con esa sentencia, que seria lo menos que se pudiera esperar.

Un punto de vista que me gustaría comentar es el siguiente, el Dr. Correas establece la siguiente reflexión la cual me permitiré transcribir en su totalidad:

> Sin embargo, cuando tal actividad de los jueces puede verse como la efectividad de normas que determinado grupo de ellos da a sus miembros, estamos frente a un fenómeno que, si no es delito, al menos no es deseado por el orden hegemónico. En efecto, en buena parte de los países latinoamericanos, so capa de la independencia política del Poder Judicial, se ha desarrollado la ideología según la cual las asociaciones de magistrados o jueces constituyen serios obstáculos para la administración "correcta" de la justicia. Habría que hacer algo de estadística al respecto; pero creo que es posible avanzar la hipótesis de que la mayoría de nuestros jueces consideran éticamente incorrecto participar en organizaciones de claro tinte político, como serían las agrupaciones de jueces democráticos o "alternativos", como se han dado en llamar algunos grupos de Brasil. La sola existencia de esta ideología muestra que tales organizaciones son no deseadas por el poder, precisamente por los peligros que encierra la "resemantización"[29].

Es fundamental lo que señala el Dr. Correas por lo que si bien es cierto que la mayoría de los jueces no están de acuerdo en identificarse en este tipo de pensamiento, también es posible y necesario que mas de ellos tengan el carácter de comprometerse con este fin, en México es difícil pensarlo de una manera inmediata ya que los jueces al tener el ideal del Consejo de la Judicatura no se

[29]Correas, Oscar, *Pluralismo Jurídico…Op. Cit.,* p. 47

han comprometido con las clases desprotegidas para darle un sentido diferente al derecho moderno.

Un aspecto importante es el aspecto ideológico que señala el Dr. Correas relacionado con el uso alternativo del derecho y menciona:

> Cuando estamos frente a textos que "conceden" derechos que en realidad el Estado no quiere conceder, como el derecho a la vivienda o el salario remunerador, estamos, no frente a normas, sino a ideologías que acompañan otras normas del mismo discurso, por ejemplo, el constitucional. La eficacia de estos sentidos ideológicos del derecho no es precisamente la alternatividad, sino todo lo contrario: incluyéndolos a sabiendas de que no se pueden exigir por las vías normales del derecho, se intenta lo contrario de la subversión, que es la sumisión; el efecto perseguido es la producción de la ideología del dominado como conforme con un Estado "bueno" que le promete casa y salario digno.
>
> Sin embargo, es necesario valorar la posibilidad de que ese sentido ideológico del derecho, al convertirse en discurso jurídico, es decir, discurso que habla del derecho, pueda trastocar su sentido político. En efecto, si bien en tanto discurso del derecho su eficacia es la producción de la conciencia del dominado como tal, en tanto discurso jurídico puede convertirse en la producción de una conciencia subversiva en la misma medida en que exige precisamente algo que el Estado no quiere conceder.
>
> Es decir, la alternatividad puede no estar en el derecho mismo, sino en otros discursos que "utilizan" el discurso del derecho, y que pueden tener una efectividad subversiva. El caso de los derechos humanos es el más importante aquí, puesto que buena parte de los mismos son, en realidad, promesas que el orden jurídico y sus beneficiarios no quieren cumplir. Ésta es otra cuestión en la que está interesada la sociología jurídica que nos interesa desarrollar[30].

Es cierto lo que menciona el Dr. Correas, tenemos que eliminar el discurso ideológico que trae consigo este tipo de textos jurídicos, en México tenemos mucho de ello en nuestro derecho Constitucional, en la Constitución, llamados derechos o garantías individuales que existen pero que no es posible en un plano material otorgar, es una ideología que se tiene que terminar y tenemos que usar

[30] *Ibidem*, p. 49

todos los recursos posibles, ya sea dentro del derecho (uso alternativo del derecho) o fuera de el tal y como lo menciona Correas al decir que la alternatividad no esta dentro del derecho mismo, tal ves en la sociología jurídica, algo mucho mas difícil de entender y llegar a materializar. Pero a este respecto laso Prieto establece que hay un avance dentro de la Constitución Italiana al establecer en su articulo tercero que *«Las autoridades de la República están obligadas a levantar los obstáculos que impiden que la libertad e igualdad de los ciudadanos, y de los grupos sociales en que se integran, sean plenamente efectivas».*, pero al establecer esto no nos asegura que las autoridades no cumplan y que pase a ser un ladrillo mas en la pared ideológica del derecho.

En referencia a estos aspectos que señala de la Torre dice Laso que no se trata de la pérdida de la función del derecho sino como lo dice López Calera a quien cita:

> …el hecho de que los modelos de ciencia jurídica tradicionales no respondan ya a las expectativas sociales y que a la vez sean contestados no sólo a nivel teórico, sino en la misma praxis, no significa la desaparición del Derecho, que sigue cumpliendo un relevante papel social aunque sea generalmente un papel de dominación de clase. Precisamente la doctrina del uso alternativo del Derecho aparece como un aspecto más de esa crisis jurídica en el intento de reconducir ese mismo modelo de Derecho a sus más radicales contradicciones y así poder contribuir al proceso de emancipación de la clase trabajadora[31].

Es posible que del pensamiento analítico se pueda sacar una conclusión: “si el uso alternativo del derecho tiene como fin la justicia (lo que quiera decir eso) nos llevara claramente a la ideología y eso es metafísica”, lo cual no creo que sea

[31] Laso Prieto, José María, *Sobre el uso alternativo del derecho*, Revista El Basilico, Oviedo, núm. 2, primera época, sin fecha, http://www.wenceslaoroces.org/arc/laso/articulos/bas/2ii.htm fecha de acceso 20 de mayo de 2006

el fin u objetivo del uso alternativo del derecho, pero nunca se pondrá a pensar que estamos sometidos a la ideología del derecho moderno lo cual el analítico pensara que eso esta bien, ya que si no se sigue este camino se puede caer en la inseguridad jurídica, como si la seguridad jurídica fuera igual para todos.

Es claro que el uso alternativo del derecho es una practica poco generalizada en nuestro medio, por diversos factores no es posible pensar que se pueda revertir rápidamente esta aseveración, pero tenemos la obligación de por lo menos pensar hasta donde nos ha llevado el uso del derecho de la forma en como hasta ahora se ha interpretado, si pensamos de una manera en especial diríamos que es un rotundo éxito lo que ha sido el uso del derecho, ya que de un pensamiento marxista se puede asegurar que el derecho moderno ha servido como un medio de dominación y que el estado ha actuado como el guardián de este medio de dominación y para eso ha servido en mucho la ideología del derecho, en especial la de los derechos humanos.

Espero que el presente trabajo sierva como una mera aproximación a lo que se ha entendido por el uso alternativo del derecho, en mi caso si ha servido por lo menos para informarme sobre los aspectos básicos sobre este tema que fue en gran medida lo que me motivo a la realización del presente.

FUENTES

- ALEXY, ROBERT, El Concepto y la validez del Derecho, 2ª. ed., trad., de Jorge M. Seña, Barcelona, Gedisa, 2004, Colección de Filosofía del derecho, 211 p.

- ANSOLABEHERE, KARINA, Jueces, política y derecho: particularidades y alcances de la politización de la justicia, Isonomía: Revista de Teoría y Filosofía del Derecho, núm. 22 (abril 2005), México: Instituto Tecnológico Autónomo de México, [s.a.], pp. 39-60, http://www.cervantesvirtual.com/servlet/SirveObras/00364196711170551867857/index.htm

- ALZAGA VILLAAMIL, OSCAR, La Composición del Tribunal Constitucional, en Tribunales y Justicia Constitucional (memorias del VII Congreso Iberoamericano de derecho Constitucional, Coord. Vega Gómez, Juan y Corzo Sosa, Edgar), México, 2002, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 575 p.

- ARAGÓN, MANUEL, *Constitución, Democracia y Control*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de

Investigaciones Jurídicas, 2002, Serie Doctrina Jurídica Núm. 88, 257 p.

- ARREGOCÉS, ALEJANDRO Y VALENZUELA, LUIS CARLOS, *La Constitución: concepción ética del bienestar*, Webpondo, revista virtual de economía colombiana, Colombia, 2005

- ATIENZA, MANUEL, *Introducción al derecho*, 1ª. Edición corregida (tercera reimpresión), México, Fontamara, 2005, colección Doctrina Jurídica Contemporánea, 352 p.

- ATIENZA MANUEL, *Virtudes judiciales. Sobre la selección y formación de los jueces en el estado de derecho*, p. 5 en Carbonell, Miguel et al, (coords.), Jueces y derecho: problemas contemporáneos, México, Porrúa, UNAM-IIJ, 2004, 417 p.

- ATIENZA, MANUEL Y RUIZ MANERO, JUAN, *Las piezas del Derecho. Teoría de los Enunciados Jurídicos*, 2ª. ed., Barcelona, ed. Ariel derecho, 2004, 215 p.

- CARBONELL, MIGUEL, *Neoconstitucionalismo(s)*, Madrid, ed. Trotta, 2003, Colección Estructuras y Procesos; Serie Derecho, 286 p.

- CARBONELL, MIGUEL, *Algunas posibles reformas al Poder judicial en México*, en Vega Gómez, Juan y Corzo Sosa, Edgar (coords), Tribunales y justicia constitucional. Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional, México, IIJ-UNAM, 2002
- CARBONELL, MIGUEL et al, (coords.), *Jueces y derecho: problemas contemporáneos*, México, Porrúa, UNAM-IIJ, 2004, 417 p.

- CÁRDENAS GRACIA, JAIME, *La argumentación como derecho*, México, Universidad nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, serie Doctrina Jurídica Núm. 210, 238p.

- CARLO GUARNIERI Y PEDERZOLI, PATRICIA, *Los jueces y la política. poder judicial y democracia*, trad. Miguel Ángel Ruiz de Azua, Madrid, Taurus, 1999, Pensamiento/Taurus, 209 p.

- CONCHA CANTÚ, HUGO A., et al, *Cultura de la Constitución en México. Una encuestas nacional de actitudes, percepciones y valores*, México, 2004, UNAM-IIJ, 250 p.

- CORREAS, OSCAR, *Pluralismo Jurídico, Alternatividad y Derecho Indígena*, México, Fontamara, 2003, 125 p.

- CORREAS, OSCAR, *Sociología del derecho y crítica jurídica*, México, Fontamara, 1998, 224 p.

- CORZO SOSA, EDGARD, *et al*, *Justicia Constitucional Comparada*, México, UNAM., Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1993, colección Serie b estudios comparativos, B) estudios especiales num. 27, 179 p.

- COVÍAN ANDRADE, MIGUEL, *La Suprema Corte y El Control de la Constitucionalidad (Diez años de Fallas e imprecisiones)*, México, Centro de estudios de Ingeniería Política y Constitucional, 2005, 498 p.

- DA SILVA, JOSÉ ALFONSO, *Aplicabilidad de las Normas Constitucionales*, trad. Nuria González Martín, México, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2003, serie Doctrina Jurídica, 263 p., versión electrónica disponible en http://www.bibliojuridica.org/libros/libro.htm?l=1000 fecha de acceso 05 de enero de 2006

- DALLA VIA, ALBERTO, *Los Jueces Frente a la Política*, Isonomía: Revista de Teoría y Filosofía del Derecho, núm. 22 (abril 2005), México: Instituto Tecnológico Autónomo de México, [s.a.], pp. 19-38,

http://www.cervantesvirtual.com/servlet/SirveObras/00364196711170551867857/index.htm

- DE PINA, RAFAEL Y DE PINA VARA, RAFAEL, *Diccionario de Derecho* (1965), México, ed. Porrúa, 1995, 525 p., p. 382
- DE LA TORRE, JESÚS ANTONIO, *Sociología Jurídica y uso alternativo del derecho*, Aguascalientes, Instituto Cultural de Aguascalientes, 1997, 144 p.
- DE LA TORRE RANCEL, JESÚS ANTONIO, *El Uso Alternativo del Derecho por Bartolomé de las Casas*, 2ª. ed., Aguascalientes, Universidad Autónoma de Aguascalientes, 1996, 194 p.
- FERRER MAC-GREGOR, EDUARDO, *Los Tribunales Constitucionales en Iberoamérica*, México, Fundación Universitaria de Derecho, Administración y Política, 2002, 147 p.
- FIX-ZAMUDIO, HÉCTOR, *Los Tribunales Constitucionales y los derechos humanos*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1980, colección Estudios Comparativos b) estudios especiales número 16, 234 p. versión electrónica disponible en :

http://www.bibliojuridica.org/libros/libro.htm?l=823 , fecha de acceso 22 de mayo de 2006

- GARCÍA DE ENTERRIA, EDUARDO, *La Constitución como Norma y el Tribunal Constitucional*, tercera edición (1983), (reimpresión 2001), Madrid, ed Civitas, 264 p.

- GOZAÍNI, OSVALDO ALFREDO, *La Justicia Constitucional (Garantías, proceso y Tribunal Constitucional)*, segunda edición, Buenos Aires, ED. Depalma, 1994, 380 p.

- GUASTINI, RICARDO, *Distinguiendo Estudios de Teoría y metateoría del derecho*, trad. Jordi Ferrer i Beltrán, Barcelona, ed. Gedisa, 1999, colección CLA. DE. MA/DERECHO, 414 p.

- HELLER, HERMAN, *Teoría del estado*, segunda edición, trad Luis Tobio, México, 1998, Fondo de Cultura Económica, 398 p.

- KELSEN, HANS, *Teoría General del Derecho y del Estado*, segunda edición (5ª. Reimpresión), trad, Eduardo García Máynez, México, editorial Universidad Nacional Autónoma de México, 1995, 478 p.

- KELSEN. HANS, *Teoría general de las normas (ALLEGEMEINE THEORIE DER NORME)*, trad. Hugo Carlos Delory Jacobs, México, Trillas, 1994, 392 p.

- KELSEN, HANS, *Teoría Pura del derecho (Reine Rechtslehre)*, 12ª. Edición, trad. Roberto J. Vernengo, 2002, México, Porrúa, 364 p.

- KENNEDY, DUNCAN, *Libertad y restricción en la decisión judicial: el debate con la teoría critica del derecho (CLS)*, trad. Diego Eduardo López Medina y Juan Manuel Pombo, Bogota, Universidad de los Andes, Facultad de Derecho, Pontificia Universidad Javeriana, Instituto de Ciencias Sociales y Culturales, Ed Uniandes, 2002, Nuevo Pensamiento Jurídico, 221 p.

- LASO PRIETO, JOSÉ MARÍA, *Hacia un nuevo uso alternativo del derecho, Revista Argumentos*, Madrid, núm. 3, julio de 1977, http://wenceslaoroces.org/arc/laso/articulos/argumentos/3.htm , fecha de acceso 20 de mayo de 2006

- LASO PRIETO, JOSÉ MARÍA, *Sobre el uso alternativo del derecho,* Revista El Basilico, Oviedo, núm. 2, primera época, sin fecha, http://www.wenceslaoroces.org/arc/laso/articulos/bas/2ii.htm fecha de acceso 20 de mayo de 2006

- LOZANO MIRALLES, JORGE Y ALBINO SACCOMANNO, *El Tribunal Constitucional: composición y principios jurídico-organizativos (el aspecto funcional)*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2000, 349 p.

- MENA ADAME CARLOS, *La Suprema Corte de Justicia de la Nación como Tribunal Constitucional*, México, Porrúa, 2003, 423 p.

- MAGALONI KEPLER, ANA LAURA, *La agenda pendiente de la justicia constitucional mexicana*, en Juan Vega Gómez, Edgard Corzo Sosa (coords.), Tribunales y Justicia Constitucional, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2002, 572 p.

- MARÍN, JOSÉ ÁNGEL, *Naturaleza Jurídica del Tribunal Constitucional,* Barcelona, Arial, 1998, 160 p.

- NINO, CARLOS SANTIAGO, *Introducción al Análisis del derecho*, segunda edición (12ª. Reimpresión), Buenos Aires, editorial Astrea, 2003, Colección mayor de Filosofía y Derecho, 477 p.

- NINO, CARLOS, *La Construcción de la Democracia Deliberativa*, ed. Gedisa, Barcelona, 1997

- PÁEZ, FREDY, *Derecho Alternativo y Práctica Comunitaria*, articulo publicado en la siguiente dirección electrónica: http://jesz.ajk.elte.hu/paez23.html, no se encontró ninguna referencia de tipo pie de pagina, fecha de acceso 27 de mayo de 2006

- PALLARES, EDUARDO, *Diccionario de derecho Procesal Civil*, vigésima segunda edición, México, Porrúa, 1995, 907 p., p. 573

- PASARA, LUIS, *Reforma de la Justicia en América Latina: lecciones aprendidas*, Bien Común, México, año 9, num. 99, marzo 2003, 81 p.

- PRIETO SANCHÍS, LUIS, *Constitucionalismo y Positivismo (1997),* segunda reimpresión, México, Fontamara, 2005, colección Biblioteca de ética, filosofía del derecho y política, 107 p.

- RÍOS, CARLOS, *La literatura y el cine como herramienta para la formación ética de los jueces*, Isonomía: Revista de Teoría y Filosofía del Derecho, núm. 22 (abril 2005), México: Instituto Tecnológico Autónomo de México, [s.a.], pp. 208-219

- SÁNCHEZ CORDERO, OLGA, *Justicia y Mercado*, participación en seminario El poder Judicial. El estado de derecho y el desarrollo

económico, Organizado por la Harvard Law School, Cambridge, 8 de Abril de 2002.

- SCHWABE, JÜRGEN, *Cincuenta Años de Jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal Alemán*, trad. De Marcela Anzola Gil, Montevideo, ed. Honrad-Adenaur-Stiftung, 2003, 501 p.

- SORIANO, RAMÓN, *Sociología del Derecho*, Barcelona, Ariel Derecho, 1997, 474 p.

- TAMAYO Y SALMORÁN, ROLANDO, *El Derecho y la Ciencia del Derecho* (Introducción a la Ciencia Jurídica), 1a. reimpresión, México, Universidad nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1986, 217 p., versión electrónica disponible en http://www.bibliojuridica.org/libros/libro.htm?l=923 fecha de acceso 02 de enero de 2006

- TARUFFO, MICHELE, *Jueces y Política: de la subordinación a la dialéctica*, Isonomía: Revista de Teoría y Filosofía del Derecho, núm. 22 (abril 2005), México: Instituto Tecnológico Autónomo de México, [s.a.], pp. 9-19, p. 9, http://www.cervantesvirtual.com/servlet/SirveObras/00364196711170551867857/index.htm

- TAYLOR, CHARLES, en Villoria Mendieta, Manuel, *La Construcción de índices de integridad en las Organizaciones Publicas,* Papers de Formació Municipal, Madrid, numero 114, julio 2004

- ULLOA CUELLAR, ANA LILIA, *Multiculturalismo pluralista y la propuesta educativa de Dewey*, en: Valencia Carmona, Salvador (coord.), Educación, ciencia y cultura Memorias del VII congreso iberoamericano de Derecho Constitucional, Instituto de Investigaciones Jurídicas et al, México, 2002, Serie Doctrina Jurídica num. 97, 381 p.

- URIBE ARZATE, ENRIQUE, *El Tribunal Constitucional*, ed. Cigome, Toluca, Universidad Autónoma del Estado de México, 2002, 370 p.
- UPRIMNY, RODRIGO Y GARCÍA-VILLEGAS, MAURICIO, *Corte Constitucional y Emancipación social en Colombia*, p. 260-262 en Boaventura de Souza Santos (coord.), Democratizar la Democracia los caminos de la democracia participativa, México, FCE, 2005, 591 p.

- VALADÉS, DIEGO, *Constitución y control político*, p. 355 en Carbonell, Miguel (comp.), Teoría de la constitución, ensayos escogidos, 3ª. Ed., México, IIJ-UNAM, 2005, Serie Doctrina Jurídica no. 38, 472 p.

- VÁZQUEZ, RODOLFO, *Comentarios a los fundamentos filosóficos del Análisis Económico del Derecho de Robert Cooter*, p.173 http://www.itam.mx/eventos/publicaciones/geconomia/0906vazquez.PDF

- VON IHERING, RUDOLF, *El fin del derecho*, s.t., Buenos Aires, editorial Heliasta, 1978, colección Biblioteca Jurídica heliasta, 280 p.

LEGISLACION

- CONSTITUCIÓN DE ALEMANIA DE 1949, consultada en la siguiente dirección electrónica: http://www.constitucion.es/otras_constituciones/europa/txt/constitucion_alemania.html fecha de acceso 10 de mayo de 2006

- CONSTITUCIÓN DE LA REPUBLICA DE COLOMBIA, versión electrónica disponible en: http://www.senado.gov.co/ , fecha de acceso 22 de Mayo de 2006

- CONSTITUCIÓN DE LA REPUBLICA ITALIANA, consultada en la siguiente dirección electrónica:

http://www.cortecostituzionale.it/indexesl.asp , fecha de acceso 10 de Mayo de 2006

- CONSTITUCION ESPAÑOLA DE 1978, disponible en versión electrónica en: http://www.tribunalconstitucional.es/TRIBUNAL.htm , fecha de acceso Abril de 2006.

- CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, disponible en: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/index.htm, ultimo acceso 20 de Octubre de 2006

- CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ, consultada en la siguiente dirección electrónica: http://www.tc.gob.pe/index.php?option=com_content&task=view&id=75&Itemid=41 , fecha de acceso 12 de mayo de 2006

- LEY ORGÁNICA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL (Texto integrado de las Leyes Orgánicas 2/1979, 8/1984, 4/1985, 6/1988, 7/1999 y 1/2000), versión electrónica, fecha de acceso 23 de Abril de 2006, disponible en http://www.tribunalconstitucional.es/TRIBUNAL.htm

- BASIC LAW FOR THE FEDERAL REPUBLIC OF GERMANY, consultada en la siguiente dirección electrónica: http://www.bundesregierung.de/en/Federal-Government/Function-and-constitutional-ba-,10206/Basic-Law.htm fecha de acceso 10 de mayo de 2006.