



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO
PROGRAMA DE POSGRADO EN DERECHO
FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES ACATLÁN
CIENCIAS SOCIALES**

**“LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, COMO UN
VERDADERO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL”.**

QUE PARA OPTAR POR EL GRADO DE:

MAESTRO EN DERECHO

P R E S E N T A

HÉCTOR MARTÍNEZ SANDOVAL

TUTOR PRINCIPAL DOCTOR CARLOS ALBERTO BURGOA TOLEDO,

FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES ACATLÁN

**COMITÉ TUTORAL: DOCTOR JUAN MANUEL PORTILLA GÓMEZ, DOCTORA
ROXANA DE JESÚS ÁVALOS VÁZQUEZ, DOCTOR JESÚS AGUILAR
ALTAMIRANO, MAESTRA GABRIELA MORALES VEGA, TODOS ADSCRITOS
A LA FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES ACATLÁN.**

MÉXICO, D.F. MAYO, 2013.



Universidad Nacional
Autónoma de México



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.

A mi Universidad:

A la Universidad Nacional Autónoma de México, baluarte de la cultura mexicana, en donde se forman los pensadores y profesionistas del país, le agradezco infinitamente la oportunidad para formarme profesionalmente en su seno, primero en mi tan querida formación de Licenciado en Derecho, ahora en mis estudios de Posgrado en Derecho, de antemano entiendo el doble compromiso que implica formar parte de esta grandiosa Universidad, el compromiso que tengo con mi familia, con mi país, y con esta Honorable Institución, es sin lugar a ninguna duda, un compromiso que estoy dispuesto a asumir para honrar siempre y en todo lugar y momento a mi Universidad Nacional Autónoma de México....." *Por siempre universitario*"

Universidad Nacional Autónoma de México.

A mi Alma mater:

A la Facultad de Estudios Profesionales "*Acatlán*", así como al Posgrado en Derecho, toda vez que a través de sus aulas, me abrió el lugar idóneo para adquirir conocimientos y encontrar la vocación profesional que en este momento sostengo.

Facultad de Estudios Superiores "*Acatlán*".

Al pueblo de México:

Gracias, toda vez que por las impuestos que cada uno realiza, la Universidad Nacional Autónoma de México, logra dar cabida miles y miles de profesionistas que dan forma y magnitud a nuestra máxima casa de estudios. El compromiso con la sociedad es muy grande y por ese compromiso debo de servir con lealtad al pueblo, toda vez que a ellos debo también mi formación profesional.

Al Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología:

Agradezco infinitamente a esta H. Institución por todo el apoyo brindado a lo largo de dos años... Mil gracias

A Mis padres:

Les dedico de forma muy especial este trabajo y este logro profesional y personal conseguido no solo por mí, sino en gran parte gracias a ustedes, a ti madre y a ti padre les agradezco por haberme apoyado a lo largo de la vida y por haber hecho realidad esta meta conseguida ahora. Gracias por la confianza depositada en mí y el amor que me brindaron a lo largo de mis estudios profesionales, así como por la oportunidad de haber estudiado en la mejor universidad del país. No tengo más palabras que decirles Gracias por todo.....Los amo.

Norberto Martínez Alénde

y

Hortensia Sandoval Bautista.

A mis abuelitos. (*in memoriam*)

Gracias a pesar de no estar conmigo físicamente, siempre a lo largo de mi vida han formado parte y seguirán formando parte de ella. Su recuerdo y sabiduría jamás encontrare nada parecido en ningún código, ni en ninguna doctrina. Que Dios los tenga en su gloria.

Constantino Sandoval Herrera.

y

Eulalia Bautista

José Luis Martínez Bautista.

y

Consuelo Méndez Martínez.

A mis hermanos con cariño.

Compañeros y amigos de mil batallas, gracias por compartir conmigo este hermoso momento.

Alejandro Martínez Sandoval

y

Susana Martínez Sandoval.

A Jade Martínez Sandoval:

Desde el día en que llegaste al mundo, todo fue diferente.
Tu inocencia, cariño, compañía, han sido un aliciente para
afrontar los retos de la vida diaria, es por ello que debo
decir mil gracias, y espero que en algún futuro, tomes esta
hermosa Profesión.... Te quiero Hermosa princesita.

A mi sobrinita Lizbeth Salas Martínez:

Con cariño para mi pequeña Liz, te quiero mucho y espero
que en un futuro al igual que Jadita cuando me pidan un
consejo que profesión deberían de estudiar y donde hacerlo
yo solo les daré dos respuestas. La primera de ellas sería.
Licenciado en Derecho y la segunda en la Universidad
Nacional Autónoma de México. Te quiero princesita.

**A mis queridos profesores de la Maestría en Derecho
de la Fes-Acatlán:**

A cada uno de ellos agradezco por su invaluable aportación
no solo en la presente Tesis Profesional, sino a lo largo
de mi formación como Maestro en Derecho... Mil gracias.

A mi Honorable sínodo:

Mil gracias de antemano por las aportaciones brindadas a lo largo del presente trabajo de investigación... Gracias a todos y cada uno de ellos.

Dr. Carlos Alberto Burgoa Toledo.

Doctora. Roxana de Jesús Avalos Vázquez.

Doctor Juan Manuel Portilla Gómez.

Doctor Jesús Aguilar Altamirano.

Maestra Gabriela Morales Vega.

A mi director de Tesis:

Dr. Carlos Alberto Burgoa Toledo por todo el apoyo brindado a lo largo de la Maestría, y por su brillante aportación en la conclusión de la presente Tesis Profesional...Mil gracias.

Al Doctor Jorge Antonio Mirón Reyes.

Mil gracias por todos y cada uno de los conocimientos aportados en el desarrollo de la presente Tesis Profesional.

A la Maestra en Derecho Sandra Elizabeth Álvarez Orozco.

Te agradezco infinitamente por todo tu apoyo, cariño y comprensión, fuiste un bastión muy importante durante los estudios de Maestría y sin lugar a dudas este logro en gran parte es tuyo...Te quiero mucho. Mil gracias por todo y continuaremos juntos enfrentando nuevos retos y desafíos.

A las Honorables Autoridades del Registro Público de la Propiedad y Comercio del Distrito Federal:

De antemano agradezco a todas y cada una de las Autoridades de esta H. Institución a la que quiero mucho y que sin su apoyo no hubiera sido posible la finalización de la presente Tesis Profesional...Mil gracias.

A la Licenciada Mirsa Carrillo:

Con un profundo agradecimiento, cariño y respecto a la Licenciada Mirsa Carrillo, quien a lo largo de mi desarrollo profesional en el Registro Público me ha apoyado incondicionalmente, pero, no obstante ello ha sido un gran apoyo en mis estudios de Maestría me dio la oportunidad y el apoyo incondicional, y sin ella no hubiera sido posible no solo la conclusión de esta Tesis Profesional sino en la obtención del Grado...Mil gracias.

**A todos y cada uno de los Registradores e
Inscribidores del H. Registro Público de la
Propiedad y Comercio del Distrito Federal:**

Mil gracias a todos y cada uno de ellos por su amistad y
caríño.

**A todos y cada uno de mis amigos y compañeros de la
Maestría en Derechos de la Facultad de Estudios
Superiores Acatlán.**

Mil gracias por a todos y cada uno de ustedes por su
compañía y su amistad, es sin lugar a dudas un privilegio
haber compartido con ustedes dos años de esta maravillosa
aventura intitulada Maestría en Derecho...Mil gracias por
todo.

Mandamientos del Abogado

- 1º. **Estudia.** - El derecho se transforma constantemente. Si no sigues sus pasos, serás cada día menos abogado.
- 2º. **Piensa.** - El derecho se aprende estudiando, pero se ejerce pensando.
- 3º. **Trabaja.** - La abogacía es una ardua fatiga puesta al servicio de la justicia.
- 4º. **Lucha.** - Tu deber es luchar por el derecho; pero el día que encuentres en conflicto el derecho con la justicia, lucha por la justicia.
- 5º. **Sé Leal.** - Leal para con tu cliente, al que no debes abandonar hasta que comprendas que es indigno de ti. Leal para con el adversario, aún cuando él sea desleal contigo. Leal para con el juez, que ignora los hechos y debe confiar en lo que tú le dices, y que, en cuanto al derecho, alguna que otra vez, debe confiar en lo que tú le invocas.
- 6º. **Tolera.** - Tolera la verdad ajena en la misma medida en que quieres que sea tolerada la tuya.
- 7º. **Ten Paciencia.** - El tiempo se venga de las cosas que se hacen sin su colaboración.
- 8º. **Ten Fe.** - Ten fe en el derecho, como el mejor instrumento para la convivencia humana; en la justicia, como destino normal del derecho; en la paz, como sustitutivo bondadoso de la justicia; y sobre todo, ten fe en la libertad, sin la cual no hay derecho, ni justicia, ni paz.
- 9º. **Olvida.** - La abogacía es una lucha de pasiones. Si cada batalla fueras cargando tu alma de rencor, llegará un día en que la vida será imposible para ti. Concluido el combate, olvida tan pronto tu victoria como tu derrota.
- 10º. **Ama tu Profesión.** - Trata de considerar la abogacía de tal manera que el día en que tu hijo te pida consejo para su destino, consideres un honor para ti proponerle que se haga abogado.

Eduardo J. Couture.

CAPITULADO

TEMA	PÀGINA
INTRODUCCIÓN	15
CAPÍTULO I. LOS DERECHOS FUNDAMENTALES A LA LUZ DE LOS TRIBUNALES CONSTITUCIONALES.	23
I. Introducción.	23
1. La Constitución del Orden Jurídico	24
1.1. Orden Jurídico	25
1.1.1. Concepto de Constitución.	27
1.1.1.1. Concepto Antiguo	27
1.1.1.2. Concepto Histórico.	29
1.1.1.3. Concepto Normativo	29
1.1.1.4. Concepto existencial o decisionista	31
1.1.1.5. Concepto Sociológico-Jurídico.	32
1.1.2. La Constitución como fundamento del ordenamiento jurídico.	35
1.1.3. Objeto y fin del régimen constitucional	36
1.2. El Neoconstitucionalismo	37
1.2.1. El Neoconstitucionalismo para Luigi Ferrajoli	42
1.2.1.1. Aspectos generales de la deóntica Jurídica	47
1.2.1.2. La teoría garantista como una teoría general del derecho y los derechos fundamentales	49
1.2.1.2.1. Características del Garantismo	50
1.2.1.2.1.1. El Garantismo y su aplicación en el Estado Mexicano	51
1.2.2. El Neoconstitucionalismo para Robert Alexy	55
1.2.3. El Neoconstitucionalismo para Ricardo Guastini	60
1.2.4. El Neoconstitucionalismo para Paolo Comanducci	62
1.2.5. El Neoconstitucionalismo para Juan José Moreso	64
1.2.6. El Neoconstitucionalismo para Luis Prieto Sanchis	66
1.2.7. El Neoconstitucionalismo para Antonio Enrique Pérez Luño	69
1.2.8. El Neoconstitucionalismo para Peter Haberle	71
1.2.9. El Neoconstitucionalismo para Jurgen Habermas	72
1.2.10. Influencia de Niklas Luhmann en el Neoconstitucionalismo	73
1.2.11. El Neoconstitucionalismo para Gustavo Zagrebelsky	74
1.3. Constitución, derechos humanos y derechos fundamentales.	74
1.4. Reconocimiento histórico y jurídico de los derechos humanos	79
1.4.1. Concepto de derechos humanos.	83
1.4.2. Clasificación de los Derechos Humanos	84
1.4.2.1. La Clasificación inter-generacional de los derechos humanos.	86
1.4.3. Los Derechos Humanos en el Constitucionalismo actual.	87
1.4.4. El paradigma de la intervención estatal, las garantías y los derechos humanos.	87
1.5. Concepto y fundamento de Los Derechos Fundamentales	88
1.5.1. Fuentes de los Derechos Fundamentales	88
1.5.2. Interpretación de los derechos fundamentales	89
1.5.3. Eficacia Jurídica de los derechos y libertades fundamentales	91
1.5.4. La titularidad y ejercicio de los derechos fundamentales	93
1.5.5. Dimensiones de los derechos fundamentales.	93

1.5.6.Los derechos fundamentales en el Orden Constitucional Mexicano.	94
1.6. Las Garantías de los derechos fundamentales	96
1.6.1. Las cuatro dimensiones de las Garantías de los derechos fundamentales o Garantías de la democracia.	97
1.6.2.Concepto de Garantías	98
1.6.3.Características del Sistema de Garantías Mexicano	99
1.7. Conclusiones Capitulares y comprobación de hipótesis.	
CAPÍTULO II. LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL Y PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES A LA LUZ DE LA SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL.	
2. Introducción	102
2.1. La Supremacía Constitucional como fundamento de la Justicia Constitucional.	103
2.1.1.El problema jurídico de la regularidad de las normas.	105
2.1.2.Concepto de Supremacía Constitucional	106
2.2. Concepto de Justicia Constitucional.	110
2.2.1.La justicia Constitucional y la Justicia Ordinaria. Parámetros de distinción.	111
2.2.2. La justicia Constitucional y la tutela de los derechos fundamentales.	112
2.2.3.Genotipo y Fenotipos de la Justicia Constitucional. El ADN Constitucional. Referencia Particular a América Latina.	114
2.2.3.1. Genotipo	116
2.2.3.2. Fenotipos	117
2.2.4.Sistemas y modelos de la justicia Constitucional	119
2.2.4.1. Modalidades de Acceso al Juicio de Constitucionalidad	120
2.3. El Control de la Constitucionalidad	122
a) Principio de Supremacía Constitucionalidad	122
b) Principio de rigidez constitucional	123
2.3.1.Los orígenes del Control Constitucional de las Leyes	123
2.3.2.El Control Constitucional en los Estados Unidos de América	124
2.3.2.1. Impacto de la obra el Federalista en el Constitucionalismo Actual, específicamente en los modelos del control de la Constitucionalidad.	126
2.3.2.2. El caso Marbury vs. Madison como Antecedente del Control Difuso de la Constitucionalidad	129
2.3.2.3. Un Médico ante la Justicia: El caso de Thomas Bonham.	131
2.3.3. El Objeto y Objetivo del Control de la Constitucionalidad.	131
2.3.3.1. Objeto del Control de la Constitucionalidad.	132
2.3.3.2. Objetivo de la Defensa de la Constitución	133
2.3.4.Elementos esenciales del Control de la Constitucionalidad.	134
2.3.5.Órgano u órganos encargados de ejercer el Control.	135
2.3.5.1. Jurisdiccional y/o por vía de acción.	135
2.3.5.2. Por vía de excepción	136
2.3.5.3. Por órgano Político	137
2.3.5.4. Auto-control de la Constitucionalidad.	140
2.3.5.5. Diferencias entre Control por órgano político y Control por órgano jurisdiccional.	140
2.3.5.6. El Control Jurisdiccional de la Constitución.	141
2.3.6. Control Difuso y Concentrado.	141

2.4. Control Difuso.	144
2.5. Sistema Concentrado	148
2.6. Sistema Híbrido, Una tercera Categoría	148
2.7. Algunos medios de Control de la Constitucionalidad, en el Estado Mexicano.	150
2.7.1.El Juicio de Amparo.	156
2.7.2. La Controversia Constitucional	160
2.7.3. Acción de inconstitucionalidad	166
2.8. Control difuso de la Convencionalidad y el Estado Mexicano.	166
2.8.1.La Reforma Constitucional en Materia de DH y Garantías, 2011.	167
2.8.2.Denominación del Capítulo I. Del Título Primero Constitucional. DH y sus garantías.	168
2.8.3.Artículo 1º. Constitucional	170
2.8.4. Artículo 89, Fracción X Constitucional.	170
2.8.5.El Control de la Convencionalidad y la Sentencia Cabrera García y Montiel Flores v/s México.	172
2.9. El Control Difuso de la Convencionalidad por Juez Nacional.	174
2.10. El Control de la Convencionalidad como elemento para la elaboración de un IusCommune Interamericano.	176
2.10.1. De una especie de control, al control liso y llano.	176
2.10.2. Fundamentos Jurídicos del Control	177
2.10.3. ¿Quién debe practicar el control de Convencionalidad?	179
2.10.4. ¿Cómo y cuándo se analiza el Control de la Convencionalidad en el ámbito nacional?	179
2.10.5. Material Normativo Controlado	180
2.10.6. Material Normativo Controlante	181
2.10.7. Efectos del Control	181
2.11. El Control de Constitucionalidad y Control de Convencionalidad.	182
2.11.1. Interpretación de la Constitución, conforme a la Convención Americana de Derechos Humanos.	183
2.11.2. Futuro del Control de la Convencionalidad.	183
2.11.3. El control de convencionalidad practicado por la propia Corte Interamericana	183
2.12. Conclusiones.	
CAPÍTULO III. LOS TRIBUNALES CONSTITUCIONALES COMO GUARDIANES DEL ORDEN CONSTITUCIONAL.	
3.	
3.1. Antecedentes de los Tribunales Constitucionales	185
3.2. Debate de Hans Kelsen versus Carl Schmitt	187
3.3. Noción de Tribunal Constitucional	195
3.3.1.Concepto de Tribunal Constitucional	197
3.3.2.Tribunales Constitucionales y el Derecho Comparado.	200
3.3.3.Utilidad de la Comparación	201
3.3.4.Fases de la Comparación.	201
3.4. Tribunales Constitucionales Europeos	202
3.4.1.Tribunal Constitucional Alemán.	203
3.4.1.1. Funciones	205
3.4.2.Tribunal Constitucional de Austria	207
3.4.2.1. Organización del Tribunal Constitucional de Austria	208
3.4.2.1.1. Funciones y funcionamiento	209

3.4.3. Tribunales Constitucionales de España	210
3.4.3.1. Tribunal Constitucional de España	211
3.4.3.2. Composición del Tribunal Constitucional de España	211
3.4.3.3. Competencias del Tribunal Constitucional Español	213
3.4.3.3.1. Jurisdicción ordinaria y jurisdicción constitucional en España	215
3.4.3.3.2. Jurisprudencia del Tribunal Constitucional	216
3.4.4. Consejo Constitucional de la República de Francia	217
3.4.4.1. Composición y organización del Consejo Constitucional	217
3.4.4.1.1. Procedimiento del Consejo Constitucional	219
3.4.4.1.2. Organización del Consejo Constitucional	220
3.4.4.1.3. Competencia del Consejo Constitucional	220
3.4.4.1.3.1. Una competencia consultiva	220
3.4.4.1.3.2. Naturaleza y efectos de las sentencias	221
3.4.4.1.3.3. Tipos de decisiones	221
3.4.4.1.3.4. Efectos jurídicos de las sentencias	222
3.4.5. Corte Constitucional de Italia.	222
3.4.5.1. Competencia de la Corte Constitucional de Italia	224
3.4.5.2. Declaración de inconstitucionalidad de una ley por la Corte Constitucional Italiana	225
3.4.6. El Juez Constitucional en Europa	226
3.5. Suprema Corte de Justicia de los Estados Unidos de América	230
3.5.1. Composición de la Suprema Corte de los Estados Unidos.	231
3.5.2. Requisitos para ser miembro de la SCJ de los Estados Unidos	232
3.5.3. Nombramiento De los Jueces de la Corte en USA.	233
3.5.4. Otras funciones de los Jueces de la SCJ de USA.	234
3.5.5. Sentencias y Efectos.	235
3.5.6. Asuntos relevantes de la SCJ de USA.	236
3.6. Tribunales Constitucionales en América Latina.	237
3.6.1. El papel de los Tribunales	240
3.6.2. ¿Qué sabemos de las Cortes en América Latina?	244
3.6.3. La Suprema Corte de Justicia de Argentina.	251
3.6.3.1. Requisitos para ser miembro de la Corte Argentina.	252
3.6.3.2. Competencia de la Corte Argentina	252
3.6.4. Supremo Tribunal Federal de Brasil	254
3.6.4.1. Ministros del Supremo Tribunal Federal	254
3.6.4.2. Atribuciones del Supremo Tribunal Federal	255
3.6.5. Tribunal Constitucional de Bolivia	256
3.6.5.1. Funciones	257
3.6.5.2. Composición	257
3.6.6. Tribunal Constitucional de la República de Chile.	259
3.6.6.1. Funciones	259
3.6.6.2. Composición	261
3.6.7. Corte Constitucional de Colombia.	262
3.6.7.1. Funciones	263
3.6.7.2. Integración de la Corte Constitucional de Colombia	265
3.6.8. Corte Constitucional de Ecuador.	266
3.6.8.1. Elementos	267
3.6.8.2. Competencia	268
3.6.9. Sala Constitucional de El Salvador.	270

3.6.10. Corte de Constitucionalidad de Guatemala	272
3.6.10.1. Funciones	272
3.6.10.2. Integración de la Corte de Constitucionalidad	274
3.6.11. Tribunal Constitucional del Perú.	276
3.6.11.1. Composición del Tribunal Constitucional del Perú.	277
3.6.11.2. Competencia	278
3.6.11.3. Procesos Constitucionales que conoce el Tribunal C.	278
3.6.12. Tribunal Constitucional de República Dominicana	280
3.6.12.1. Competencia del Tribunal Constitucional Dominicano	281
3.6.12.2. Integración y nombramiento de los jueces del Tribunal Constitucional.	284
3.6.13. El Juez Constitucional en América	289
3.7. Tribunales Constitucionales en otras latitudes	289
3.7.1. Corte Constitucional de la República de Sudáfrica	293
3.7.1.1. La Corte Constitucional Sudafricana y sus funciones	296
3.8. Los Tribunales Constitucionales en El Estado Mexicano.	297
3.8.1. La Justicia Constitucional en Veracruz	298
3.8.1.1. El órgano de Control	301
3.8.2. La Justicia Constitucional en Coahuila	302
3.8.2.1. Órgano de Control	303
3.8.2.2. Esquema competencial	303
3.8.3. La Justicia Constitucional en el Estado de Tlaxcala.	304
3.8.3.1. Competencia ordinaria del Tribunal Superior de Justicia	305
3.8.3.2. Competencia Constitucional del Tribunal Superior	310
3.8.4. El Tribunal Constitucional del Estado Libre y Soberano de Chiapas	311
3.8.4.1. Integración del Tribunal Constitucional de Chiapas	315
3.8.4.2. Competencia del Tribunal Constitucional de Chiapas.	316
3.8.5. La Justicia Constitucional en el Estado de México.	320
3.9. Tribunales Constitucionales Supranacionales.	320
3.9.1. Tribunal de Justicia de la Unión Europea	321
3.9.1.1. Naturaleza del Tribunal de justicia de la Unión Europea	322
3.9.1.2. Composición del Tribunal de Justicia de la unión Europea	323
3.9.1.3. Organización del Tribunal de Justicia de la Unión Europea	325
3.9.2. Tribunal Europeo de Derechos Humanos	326
3.9.2.1. Organización Interna	327
3.9.3. Corte Interamericana de Derechos Humanos.	328
3.9.3.1. Competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos	329
3.9.3.2. Competencia consultiva	329
3.9.3.3. Composición de la Corte Interamericana de Derechos Humanos	330
3.9.3.4. Justicia Constitucional Transnacional a luz de la Corte Interamericana de Derechos Humanos	331
3.9.3.5. Tipos de Control de normas efectuados por la Corte	332
3.9.3.6. Valoración	333
3.10. El valor del Tribunal Constitucional	337
3.11. El Tribunal Constitucional y el órgano revisor de la Constitución.	340
3.12. Facultades de los Tribunales Constitucionales.	342
3.13. Forma de designación de los miembros del Tribunal Constitucional.	344

3.14.	Independencia y poder de los Juicios Constitucionales.	347
3.14.1.	Instituciones que influyen en la Independencia de los Jueces.	349
3.14.2.	Independencia desagregada.	352
3.15.	La ubicación institucional del Tribunal Constitucional.	353
3.15.1.	Tribunal Constitucional como órgano extra poder	
3.15.2.	Tribunales Constitucionales como órganos jurisdiccionales dentro del Poder Judicial	354
3.15.3.	Cortes Supremas que ejercen funciones materiales de Tribunales Constitucionales.	355
3.16.	Interpretación Constitucional como Arsenal Argumentativo de los Tribunales Constitucionales	355
3.16.1.	La noción de interpretación	356
3.16.2.	La interpretación jurídica	356
3.16.3.	La interpretación Constitucional y la Interpretación Jurídica elementos para su distinción.	358
3.17.	Pluralidad de Interpretes de la Constitución	359
3.17.1.	Interpretación Constitucional por el Tribunal Constitucional	360
3.17.2.	Punto de partida La Constitución admite varias interpretaciones	360
3.17.3.	Las reglas, métodos y principios de interpretación Constitucional	
3.17.3.1.	Las Reglas de interpretación Constitucional de Linares Quintana	361
3.17.3.2.	Los métodos de Interpretación Constitucional	364
3.18.	Principios de Interpretación Constitucional	665
3.19.	Conclusiones del Capítulo y comprobación de Variables de la Hipótesis.	365
CAPÍTULO IV. LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN COMO UN VERDADERO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.		
4.	Introducción.	366
4.1.	Evolución de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.	367
4.1.1.	La Suprema Corte de Justicia de la nación, antes de 1824	367
4.1.2.	La SCJN en la Constitución de 1824	368
4.1.2.1.	Características del Poder Judicial de 1924	368
4.1.3.	La SCJN en la Constitución de 1857	369
4.1.4.	La SCJN en la República Restaurada (1867-1876)	370
4.1.5.	La SCJN a Principios del Porfirismo (1877-1882)	371
4.1.6.	La SCJN a finales del S. XIX (1888-1900)	372
4.1.7.	La SCJN a principios del S. XX (1901-1914)	373
4.1.8.	La SCJN en la Constitución de 1917	374
4.1.9.	Reformas Constitucionales	375
a)	Primera Reforma 20 de Agosto de 1928	375
b)	Segunda Reforma	376
c)	Tercera Reforma 21 de Septiembre de 1944.	376
d)	Cuarta Reforma 25 de febrero de 1951	377
e)	Reforma publicada el 25 de octubre de 1967	377
f)	Reforma del 10 de Agosto de 1982	378
g)	Reforma del 10 de Agosto de 1987	378
h)	Reforma de 1992.	379
i)	Reforma, 1996.	380
j)	Reforma de 1999.	380
k)	Reforma de Agosto de 2007	381

4.2. Nombramiento de los Ministros de la SCJN.	381
4.2.1.Fuentes del Procedimiento.	384
4.2.2.Las piezas del sistema	385
4.3. La SCJN como verdadero Tribunal Constitucional.	393
a) El pre-control constitucional legislativo	397
b) Control Constitucional orgánico	397
4.4. Cuadros Comparativos sobre los Tribunales Constitucionales en el Mundo y la Suprema Corte de Justicia de la Nación.	403
4.4.1.Integración y/o Conformación del Tribunal Constitucional entre España, Italia y Francia. Vs. La SCJN	405
4.5. Cuadros Comparativos sobre las Funciones de los Tribunales Constitucionales	411
4.5.1.Cuadro Comparativo de los Medios de Control de la Constitución.	418
4.6. La SCJN como Tribunal Constitucional	420
a) Regulación en la CPEUM	420
b) Monopolio de la Justicia Contencioso-constitucional	421
c) Criterios de designación. Una designación de jueces no magistrados por autoridades políticas	422
d) Una verdadera Jurisdicción	422
CAPÍTULO V. CONCLUSIONES GENERALES, PROPUESTAS Y COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS.	
5. Conclusiones	425
5.1. Conclusiones del capítulo I.	426
5.2. Conclusiones del capítulo II.	428
5.3. Conclusiones del capítulo III.	429
5.4. Conclusiones capítulo IV.	429
5.5. Propuestas	432
a) Propuestas de reformas a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos	443
b) Propuesta de reformas a la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.	444
5.6. Comprobación de la Hipótesis	446
BIBLIOGRAFÍA.	450

ÍNDICE DE ESQUEMAS	
CAPÍTULO I.	
1.1. La idoneidad de las Constituciones mixtas.	28
1.2. La Constitución en sentido material	30
1.3. Tipos de Constitución, Ferdinand Lasalle	33
1.4. Elementos del Concepto de Constitución.	35
1.5. Ordenamiento Jurídico y Constitución	36
1.6. El Estado Constitucional y el Estado de Derecho	40
1.7. Supremacía Constitucional.	41
1.8. Primacía de lo político sobre lo Jurídico. Estado Garantista.	43
1.9. Estado de Derecho a la luz de la Teoría Garantista.	44
1.10. Representación del Modelo liberal en el Estado de Derecho.	46
1.11. Cuadro Deónico.	47
1.12. Interpretación Constitucional. Guastini.	58

1.13.	Neo constitucionalismo para Paolo Comanducci.	59
1.14.	Neo constitucionalismo para Peter Haberle.	60
1.15.	Criterios de Interpretación de los Derechos Fundamentales.	71
1.16.	Dimensiones de los Derechos Fundamentales.	89
1.17.	Conclusiones y comprobación de Variables.	93
1.18.	El paradigma y la Dialéctica del Neo constitucionalismo.	100
		101
CAPÍTULO II.		
2.1.	Estructura de la Teoría Genética Constitucional.	114
2.2.	Fenotipos de la Justicia Constitucional.	117
2.3.	Variables de Modelos de Justicia Constitucional.	118
2.4.	Actos y normas sujetas a control de la Constitucionalidad Sistemas Híbridos.	132
2.5.	La figura del legislador negativo	147
2.6.	Características de los Sistemas Híbridos.	148
2.7.	Medios de Control de la constitucional en el Estado Mexicano.	150
2.8.	Quiénes pueden solicitar la Acción de Inconstitucionalidad	163
2.9.	Vertientes del Control de la Convencionalidad.	172
2.10.	Comprobación y elementos de la Segunda Variable de la Hipótesis General.	184
CAPÍTULO III.		
3.1.	Kelsen y Carl Schmitt, sobre la protección de la Constitución	188
3.2.	Pensamiento de Schmitt y Kelsen.	189
3.3.	Elementos del Tribunal Constitucional	200
3.4.	Fases del análisis Comparativo.	202
3.5.	Mapa Europeo	203
3.6.	Composición del Tribunal Constitucional Alemán	204
3.7.	Funciones del Tribunal Constitucional	207
3.8.	Composición del Tribunal Constitucional Austriaco.	208
3.9.	Composición del Tribunal Constitucional Español	212
3.10.	Competencias del Tribunal Constitucional Español	215
3.11.	Conformación del Consejo Constitucional Francés	219
3.12.	Conformación de la Corte Constitucional Italiana	224
3.13.	Corte Constitucional como Legislador Normativo.	225
3.14.	Corte USA.	232
3.15.	Competencia de la Suprema Corte de Justicia de USA	235
3.16.	Mapa de América Latina.	236
3.17.	Competencia de la Suprema Corte Argentina.	253
3.18.	Funciones del Supremo Tribunal Federal de Brasil	256
3.19.	Composición del Tribunal de la República de Bolivia.	258
3.20.	Composición del Tribunal Constitucional de la República de Chile.	262
3.21.	Funciones de la Corte Constitucional.	264
3.22.	Composición de la Corte Constitucional Colombiana.	266
3.23.	Competencia de la Corte Ecuador.	270
3.25.	Competencia Corte Constitucional del Salvador.	271
3.26.	Funciones de la Corte Constitucional de Guatemala.	274
3.27.	Conformación de la Corte de Constitucionalidad de Guatemala	275
3.28.	El Tribunal Constitucional Peruano como legislador negativo	277
3.29.	Conformación del Tribunal Constitucional del Perú.	278
3.30.	Medios de Control que conoce el TC de Perú.	279

3.31.	Competencia del Tribunal Constitucional de la R. Dominicana	282
3.32.	Composición del Tribunal Constitucional de la R. Dominicana	283
3.33.	Competencias de la Corte Constitucional de la R. Sudafricana.	294
3.34.	Conformación de la Sala Constitucional del Estado de Veracruz	299
3.35.	Facultades de la Sala Constitucional del Estado de Veracruz.	300
3.36.	Facultades del Tribunal Superior de Justicia, actuando como Tribunal de Control Constitucional del Estado.	309
3.37.	Integración del Tribunal Constitucional de Chiapas.	311
3.38.	Competencia del Tribunal Constitucional de Chiapas.	313
3.39.	Medios de Control de Constitucional que conoce el Tribunal Constitucional de Chiapas.	314
3.40.	Integración del Poder Judicial del Estado de México.	317
3.41.	Competencia de la Sala Constitucional del Estado de México.	319
3.42.	Conformación del Tribunal de Justicia de la Unión Europea.	324
3.43.	Composición de la Corte Interamericana de Derechos Humanos	330
3.44.	Los grandes Defensores de los Derechos Humanos	339
3.45.	La ubicación institucional del Tribunal Constitucional	351
3.46.	Interpretación Constitucional	357
3.47.	Reglas de Interpretación	361
3.48.	Métodos de Interpretación Constitucional.	362
3.49.	Principios de Interpretación Constitucional.	364
3.50.	Variables y su comprobación.	365
CAPÍTULO IV.		
4.1.	Evolución de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.	367
4.2.	Control de la Constitucionalidad.	395
4.3.	Proceso de creación de la Ley a Intervención de un TC.	396
4.4.	Magistrados de la carrera judicial contra magistrados indepen	400
4.5.	Atribuciones de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.	403
4.6.	Reformas al Poder Judicial de la Federación.	405
4.7.	Tribunal Constitucional fuera del Poder Judicial.	421
		423

ÍNDICE DE TABLAS		
CAPÍTULO I.		
1.1.	Condiciones necesarias para Estado Constitucional	56
1.2.	Clasificación de los Derechos Humanos.	83
1.3.	Clasificación inter-generacional de los DH.	85
CAPÍTULO II.		
2.1.	Premisas del Caso Marbury-Madison	128
2.2.	Diferencias entre tipos de control	140
2.3.	Características del Sistema Difuso.	144
2.4.	Sistema Concentrado.	147
2.5.	Competencia de los Tribunales de la Federación	151
2.6.	Características del Control de la Convencionalidad.	154
2.7.	Comprobación y elementos de la Segunda Variable de la Hipótesis General.	161
CAPÍTULO III.		
3.1.	Datos generales del Tribunal Constitucional Alemán	207
3.2.	Elementos del Tribunal Constitucional de Austria	210
3.3.	Elementos del Tribunal Constitucional Español	217

3.4.	Características del Consejo Constitucional Francés	222
3.5.	Elementos de la Corte Constitucional Italiana	226
3.6.	El Juez Constitucional en Europa	227
3.7.	Elementos De la Suprema Corte de Justicia de USA.	237
3.8.	Elementos de la Corte Argentina.	253
3.9.	Elementos generales del Tribunal Constitucional de Bolivia.	258
3.10.	Elementos generales Del Tribunal Constitucional de Chile.	262
3.11.	Elementos generales de la Corte Constitucional Colombiana.	266
3.12.	Elementos de la Corte Constitucional de Ecuador.	270
3.14.	Elementos de la Sala Constitucional del Salvador.	272
3.15.	Elementos de la Corte de Constitucionalidad de Guatemala	276
3.16.	Composición del Tribunal Constitucional del Perú.	280
3.17.	Elementos del Tribunal Constitucional de la R. Dominicana	284
3.18.	Los jueces Constitucionales en América Latina	285
3.19.	Nombramiento y Duración.	349
3.20.	Principales Tribunales Constitucionales como órganos extra poder	352
3.21.	Principales Tribunales Constitucionales como órganos jurisdiccionales dentro del poder judicial.	353
3.22.	Tribunales Constitucionales como Salas Constitucionales.	354
3.23.	Cortes de Justicia que ejercen materialmente funciones de Tribunal Constitucional.	355
4.1.	Primera Reforma.	375
4.2.	Segunda Reforma.	376
4.3.	Tercera Reforma	376
4.4.	Cuarta Reforma	377
4.5.	Quinta Reforma	377
4.6.	Sexta Reforma	378
4.7.	Séptima Reforma.	378
4.8.	Reforma número 8.	379
4.9.	Reforma número 9	380
4.10.	Reforma número 10.	380
4.11.	última Reforma 2007	381

GRÁFICOS

GRÁFICOS		
CAPÍTULO III.		
3.1. Promedio de miembros de las Cortes y Tribunales en Europa		227
3.2. Grado de estudios de los Jueces Constitucionales en Europa.		228
3.3. Número de Jueces en Europa con experiencia académica		229
3.4. Jueces del Continente Europeo con experiencia jurisdiccional		229
3.6. Duración del cargo de los Jueces constitucionales en Europa		230
3.7. Confianza de los ciudadanos en América Lanita sobre Poderes		241
3.8. Altercados con el Poder Judicial en América		247
3.9. Elementos Generales del Supremo Tribunal Brasileño		256
3.10. Promedio de miembros de las Cortes Constitucionales en América latina		286
3.11. Grado de estudios de los Jueces Constitucionales en América Latina		287
3.12. Número de jueces en América con experiencia académica.		288
3.13. Duración en el Cargo de los jueces constitucionales en América.		289

Glosario.

- A -

Acción de Inconstitucionalidad.

Es un procedimiento que se tramita ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación, cuando se considera que una norma general (ley o tratado internacional), no respeta lo que establece la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. La Acción de Inconstitucionalidad tiene por objeto garantizar que la Constitución Federal sea cumplida (principio de supremacía constitucional).

Antinomia Legal.

Contradicción real o aparente entre dos leyes o entre dos pasajes de una misma ley.

Asamblea Constituyente.

Asamblea Constituyente es un organismo colegiado que tiene como función reformar o redactar la Constitución. Se suele definir, por algunos textos de Ciencias Políticas y Sociales como la "reunión de personas, representantes del pueblo, que tienen a su cargo dictar la ley fundamental de organización de un Estado o modificar la existente". Una vez han cumplido con el deber de hacer o reformar la constitución, cesa en sus funciones. Es muy utilizada por los gobiernos cuando se ha producido una revolución.

- C -

Comisión Interamericana de Derechos humanos. (CINDH)

Órgano adjunto a la OEA cuya función es monitorear la situación de los derechos humanos en el continente americano y emitir recomendaciones a los gobiernos de los Estados miembros.

Constitución.

Es el conjunto de normas o reglas fundamentales de un Estado soberano, establecida o aceptada para regirlo. La Constitución fija los límites y determina las relaciones entre los poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial del Estado, estableciendo así las bases para el gobierno y organización de las instituciones en que tales poderes se asientan, y fija los grandes principios del derecho público de un Estado. También garantiza al pueblo determinados derechos civiles, políticos, sociales, etc. La mayoría de los países, como la República Dominicana, tienen una constitución escrita.

Control A priori.

Control de la constitucionalidad ejercido antes de la publicación de una ley.

Control A posteriori.

Posterior a la publicación de una ley, específicamente con el primer acto de aplicación se determina la constitucionalidad del ordenamiento jurídico en comento.

Control Concentrado (De la Constitucionalidad).

Mecanismo destinado a asegurar la eficacia de la norma constitucional a través de un solo órgano del Estado. El método europeo o concentrado, designa a un solo órgano judicial la función de ejercer el control constitucional.

Control Difuso.

Mecanismo destinado a asegurar la eficacia de la norma constitucional, y que puede ser ejercido por diversos órganos o instancias. En el sistema americano o difuso, el control se realiza por la vía incidental derivándose de un proceso judicial en el que se ventila otro asunto y en el cual se suscita y plantea la cuestión de la inconstitucionalidad. Se ejerce por ante cualquier tribunal de la nación.

Control de Constitucionalidad.

El control de constitucionalidad es un conjunto de mecanismos destinados a mantener o corregir las decisiones judiciales o administrativas, de forma tal que éstas sean tomadas y aplicadas de acuerdo a los lineamientos y los principios de la Constitución vigente.

Control de Convencionalidad.

El control de convencionalidad es la facultad de algún organismo jurisdiccional de interpretar y arreglarse según las normas constitucionales en virtud de los Tratados Internacionales.

Control concentrado de convencionalidad.

El control concentrado de convencionalidad es la facultad contenida en un determinado órgano jurídico de aplicar, inaplicar o interpretar la Convención o Tratado Internacional, de sus actos o de los ajenos, que sólo pertenece a una autoridad y que no comparte con otras más.

Control difuso de convencionalidad.

El control difuso de convencionalidad es la facultad otorgado a cualquier órgano jurisdiccional a aplicar de forma directa la Convención o tratado internacional, si este otorga una garantía más amplia en la protección de los Derechos Humanos dentro del Estado.

Controversia constitucional.

Es un juicio que se promueve en única instancia ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación, cuando se suscitan conflictos entre poderes o ámbitos de gobierno. Mediante dicha figura se impugna si alguno de ellos afecta a otro en su esfera de competencias, contraviniendo con ello a la Constitución. Por esta vía no pueden resolverse conflictos en materia electoral ni por límites territoriales. Entre los actores facultados por la Constitución para emplear este recurso están: las entidades federativas, el Distrito Federal, los municipios, el Ejecutivo federal, el Congreso de la Unión, los poderes de una entidad federativa y los órganos de gobierno del Distrito Federal.

Convenios Internacionales.

Un convenio internacional es un acuerdo escrito entre Estados, regido por el Derecho Internacional, que puede constar de uno o varios instrumentos jurídicos conexos. Como todo acuerdo, se supone que participen, como mínimo, dos Estados, quienes concluyen un tratado internacional. Además, los Estados ratifican convenios de organismos internacionales como las Naciones Unidas, OEA, etc.

Corte Constitucional.

Es el órgano a cargo del control de constitucionalidad de las leyes, se caracteriza por ser un órgano de control constitucional que forma parte del Poder Judicial.

Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH).

Institución judicial autónoma cuyo objetivo es la aplicación e interpretación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

- D -

Declaración Universal de Derechos Humanos.

Adoptada por la Asamblea General el 10 de diciembre de 1948. Es un documento esencial de las Naciones Unidas en el que se determinan los criterios y normas por los que se rigen los derechos humanos. Todos los Estados Miembros se han manifestado de acuerdo en dar cumplimiento a la DUDH. Aunque la intención era que esta declaración tuviese carácter No Vinculante, con el paso del tiempo sus diversas provisiones han recabado considerable respeto de los Estados, de tal forma que hoy en día se puede decir que son parte del Derecho Internacional Consuetudinario.

Democracia.

Forma de gobierno en que el pueblo ejerce la soberanía y el poder político a través de sus representantes elegidos por el voto popular. La democracia, para ser efectiva, debe ser Social, es decir, que el pueblo tenga acceso a los frutos del desarrollo económico. Debe ser Participativa, es decir, que se le consulte y se le dé participación permanentemente sobre las grandes decisiones que afecten su vida.

Derecho Positivo.

Es el conjunto de leyes escritas, votadas por el Congreso, impuestas a los individuos bajo la sanción de la fuerza pública.

Derechos Colectivos.

Se refiere al derecho de los pueblos a ser protegidos de los ataques a sus intereses e identidad como grupo. Los derechos colectivos son derechos humanos específicos de los cuales son titulares los grupos humanos. Los derechos colectivos son parte de los llamados derechos de tercera generación como son el

derecho al desarrollo, a la paz, al patrimonio artístico y cultural, a un medio ambiente sano y los derechos de los consumidores.

Derechos Fundamentales.

Los derechos fundamentales son derechos humanos positivizados en un ordenamiento jurídico concreto. Es decir, son los derechos humanos concretados espacial y temporalmente en un Estado concreto. La terminología de los derechos humanos se utiliza en el ámbito internacional porque lo que están expresando es la voluntad planetaria de las declaraciones internacionales, la declaración universal de los derechos humanos frente al derecho fundamental.

Derechos Humanos.

Los Derechos Humanos son prerrogativas que de acuerdo al derecho internacional, tiene la persona frente al Estado para impedir que éste interfiera en el ejercicio de ciertos derechos fundamentales, o para obtener del Estado la satisfacción de ciertas necesidades básicas y que son inherentes a todo ser humano por el mero hecho de ser humano. Son un conjunto de principios, de aceptación universal, reconocidos constitucionalmente y garantizados jurídicamente, orientados a asegurar al ser humano su dignidad como persona, en su dimensión individual y social, material y espiritual.

Derechos Individuales.

Aquellos derechos de los que gozan los individuos como particulares y que no pueden ser restringidos por los gobernantes, siendo por tanto inalienables, inmanentes e imprescriptibles. Algunos de ello son el derecho a la vida, a la integridad personal, la libertad individual, la libertad de expresión, el derecho de reunión, la igualdad ante la ley, etc.

Derechos Naturales.

Aquellos derechos que son connaturales al hombre, nacen con él, corresponden a su naturaleza, están indisolublemente unidos a la persona y son, en suma, preexistentes a su reconocimiento por el Estado.

- E -

Estado.

Un Estado es el conjunto de individuos establecidos sobre un territorio determinado, con instituciones que poseen la autoridad para establecer las normas que los regulen, teniendo soberanía interna y externa sobre dicho territorio. Se le atribuye personalidad jurídica. El Estado incluye a instituciones tales como las Fuerzas Armadas, la administración pública, los tribunales, la Policía, las cámaras legislativas, etc. Sus elementos estructurales son: Territorio, Población, Soberanía y Poder Político

Estado de Derecho.

Es la condición donde un Estado protege y garantiza determinados derechos y libertades que históricamente se consideran fundamentales tales como la vida, la libertad de asociación, religiosa, política, el respeto a las leyes, las garantías sociales, etc., dando plena vigencia a las leyes y la institucionalidad en el país. Otro rasgo característico habitual en un Estado de Derecho es que, dentro de sí, mantiene una separación de las funciones Legislativa, Ejecutiva y Judicial.

- G -

Garantía Constitucional.

Es un medio procesal instituido por la misma Constitución, cuya finalidad es garantizar la efectiva vigencia de los derechos fundamentales que este texto reconoce o protege.

Globalización.

La globalización hace referencia a una relación más estrecha de los países y los pueblos del mundo, producida por la enorme reducción de los costes de transporte y comunicación, y el desmantelamiento de las barreras en las aduanas, servicios, capitales, conocimientos y en menor grado, de las personas, a través de las fronteras.

- I -

Iusnaturalismo.

Es una corriente filosófica del Derecho que busca el sustento de este (entendido como el sistema eficaz y producto humano para alcanzar el ideal de la justicia), precisamente en los principios esenciales de justicia contenidos en las leyes naturales de la vida, basados en una apreciación moral y ética para la búsqueda del bienestar armónico de la sociedad, en que no se cause un daño injusto a nadie mediante la explotación egoísta de los satisfactores de otro.

Iuspositivismo.

El *Iuspositivismo*, también conocido como positivismo jurídico, es una corriente de pensamiento jurídico. La principal tesis del Iuspositivismo es la separación entre moral y Derecho, que supone un rechazo a toda relación conceptual vinculante entre ambos.

- J -

Juicio de Amparo.

Recurso sencillo y rápido ante los tribunales competentes, que busca proteger al ciudadano contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución o las leyes, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.

Justicia Constitucional.

Un conjunto de procedimientos de carácter procesal, por medio de los cuales se encomienda a determinados órganos del Estado, la imposición forzosa de los mandamientos jurídicos supremos, a aquéllos otros organismos de carácter público que han desbordado las limitaciones que para su actividad se establecen en la misma Carta Fundamental.

- L -

Legitimación.

Acción o efecto de legítimar. En materia de filiación, constituye una ficción legal en virtud de la cual, se consideran como legítimos hijos habidos fuera de matrimonio. En Derecho procesal, está constituida por la especial relación que ha de existir entre los litigantes y los de objeto de litigio, de forma que únicamente quien la ostenta puede ser parte hábil en el proceso.

Límites a la Reforma a la Constitución.

Se refiere a los aspectos sobre los cuales no puede ser modificada una Constitución, de acuerdo a lo que dicta ella misma. Por ejemplo, la nuestra indica que ninguna reforma podrá versar sobre la forma de Gobierno, que deberá ser siempre civil, republicano, democrático y representativo. La reforma de la

Constitución sólo podrá hacerse en la forma que indica ella misma, y no podrá jamás ser suspendida ni anulada por ningún poder ni autoridad ni tampoco por aclamaciones populares

- M -

Medios de control de la constitucionalidad.

Debemos entender por medios de control de la constitucionalidad todas aquellas instituciones y formas de actuación que permiten asegurar, de una forma u otra, que los sujetos de derecho de un sistema jurídico determinado ajusten su conducta a los principios, límites y disposiciones constitucionales.

- N -

Neoconstitucionalismo.

Nuevo paradigma se sustenta principalmente en la interpretación, la argumentación, “*la omnipresencia de la constitución*” conlleva que debe ser el objeto que mida todas las cosas; de igual manera los límites al poder aparecen como una de las características del Neoconstitucionalismo

- P -

Pacta sunt Servanda.

Expresión que indica que todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe.

Persona.

Proviene del adjetivo latino *personus*, que significa resonante; de la misma forma que personare equivale a “sonar fuerte” o hacerse oír. En distinto contexto se

relaciona esta palabra con la griega *prósopon*, que significaba cara o también máscara. El ser inteligente con entendimiento racional.

Poderes del Estado.

Los Poderes del Estado son órganos separados jurídicamente de éste, pero que ejercen funciones propias del mismo Estado. La tradicional teoría de la separación de poderes divide éstos en Poder Legislativo, Poder Ejecutivo y Poder Judicial. El primero, ejercido en condiciones normales por el Congreso, es el encargado de redactar, promulgar, reformar y derogar las leyes; el segundo, cuyo responsable es el Presidente de la República, es el Poder encargado del gobierno y de la administración del Estado; el tercero, que está a cargo de los tribunales de justicia, administra la justicia a nombre de la nación.

- R -

Ratificación.

Proceso mediante el cual el cuerpo legislativo del Estado da confirmación a la acción del gobierno al firmar un tratado. Es un procedimiento formal con el que el Estado se obliga legalmente a un tratado después de aceptarlo.

Rigidez Constitucional.

Este principio establece que la Carta Magna podrá ser reformada, y en caso de ser así, se requiere que se siga un procedimiento en el cual actúan el Congreso de la Unión y las legislaturas locales, es decir, que dichas reformas sean aprobadas por dos terceras partes de los miembros presentes, en sesión del Congreso de la Unión, así como por más de la mitad de las legislaturas de los Estados, tal y como lo señala el artículo 135 de nuestra Constitución Federal.

- S -

Sala Constitucional.

Característica de las magistraturas constitucionales en América Latina, en donde estos órganos de control de la Constitucionalidad se conforman en Salas y su función principal es ser los máximos intérpretes de la constitución dentro del Estado.

Seguridad Jurídica.

Consiste en la confianza que tiene en un Estado de Derecho el ciudadano al ordenamiento Jurídico, es decir, al conjunto de leyes que garantizan la seguridad y el orden jurídico. Confiabilidad que genera la aplicación de los mecanismos que aseguran el funcionamiento de la justicia imperante en un Estado nacional, provincial, municipal, etc., y además prevé posibles fallas o vinculación de las normas legales vigentes. La palabra seguridad proviene de securitas, la cual deriva del adjetivo securus (de segura) que, en su sentido más general, significa estar libre de cuidados. En sentido amplio, la palabra seguridad indica la situación de estar seguro frente a un peligro. Es la certeza que tiene el individuo de que su situación jurídica no será modificada más que por procedimientos regulares, establecidos previamente.

Soberanía.

Es la cualidad de un Estado a determinarse por sí mismo en la vida interna y a actuar en la comunidad internacional sin sujetarse a los demás Estados. Es “ser libre e independiente” como decía el patricio Juan Pablo Duarte. También se conceptualiza como el derecho de una institución política de ejercer su poder.

Supremacía Constitucional.

La Supremacía Constitucional es un principio teórico del Derecho constitucional que postula, originalmente, ubicar a la Constitución de un país jerárquicamente por

encima de todo el ordenamiento jurídico de ese país, considerándola como Ley Suprema del Estado y fundamento del sistema jurídico.

Suprema Corte de Justicia de la Nación.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación es el máximo tribunal de México y cabeza del Poder Judicial de la Federación. Le corresponde defender el orden establecido por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, mantener el equilibrio entre los diversos poderes y órganos de gobierno, y solucionar, de modo definitivo, asuntos judiciales de gran relevancia social, a través de las resoluciones jurisdiccionales que dicta. Por lo anterior, y al tratarse del principal y más alto tribunal de naturaleza constitucional, no existe órgano ni autoridad que se encuentre por sobre ella o recurso judicial que pueda interponerse en contra de sus decisiones.

- T -

Tratado Internacional.

Un tratado internacional es un acuerdo escrito entre ciertos sujetos de Derecho internacional y que se encuentra regido por este, que puede constar de uno o varios instrumentos jurídicos conexos, y siendo indiferente su denominación. Como acuerdo implica siempre que sean, como mínimo, dos personas jurídicas internacionales quienes concluyan un tratado internacional.

Tribunal Constitucional.

Órgano, autónomo e independiente, que se encarga del control de la constitucionalidad y al que se le ha depositado la defensa del principio de supremacía constitucional, contra las leyes o actos de los órganos del Estado que tratasen quebrantar el orden constitucional establecido; interviene para restablecer el respeto a la Constitución, mantener su supremacía en general y de los derechos humanos y constitucionales en particular.

Tribunales Constitucionales supranacionales.

En la actualidad, debido al surgimiento y notable desarrollo del derecho comunitario europeo así como de jurisdicciones internacionales, ciertos tribunales supranacionales, como el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, Tribunal Europeo de Derechos Humanos y recientemente la Corte Interamericana de Derechos Humanos si bien no formalmente si materialmente actúan como Tribunales Constitucionales Supranacionales.

Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos (también denominado Tribunal de Estrasburgo y Corte Europea de Derechos Humanos) es la máxima autoridad judicial para la garantía de los derechos humanos y libertades fundamentales en toda Europa. Se trata de un tribunal internacional ante el que cualquier persona que considere haber sido víctima de una violación de sus derechos reconocidos por el Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales o cualquiera de sus Protocolos adicionales, mientras se encontraba legalmente bajo la jurisdicción de un Estado miembro del Consejo de Europa, y que haya agotado sin éxito los recursos judiciales disponibles en ese Estado, puede presentar una denuncia contra dicho Estado por violación del Convenio.

INTRODUCCIÓN

“Una constitución democrática que no se apoye sobre instituciones democráticas en sus detalles, sino que se limite al gobierno central, no sólo no es libertad política, sino que con frecuencia crea un espíritu que es precisamente el opuesto, llevando hasta las capas más bajas de la sociedad el deseo y la ambición de dominio político”.

Stuart Mill

La influencia de los Tribunales Constitucionales ha trascendido el medio europeo, toda vez que existen tribunales constitucionales en países fuera de su ámbito, y últimamente, fueron creados también en países que volvieron a la democracia tras la caída de los regímenes comunistas del Este tal es el caso de los Tribunales Constitucionales de Hungría en 1989, Bulgaria en 1991, República Checa en 1992, Estonia en 1992, etc. Pero muy poco se conoce sobre los tribunales constitucionales en América Latina, que son recientes y muchos de nuestros hermanos latinoamericanos han adoptado en sus regímenes constitucionales la creación de estos órganos especializados en materia constitucional.

La aparición de tan particular institución como lo es un Tribunal Constitucional que se caracteriza por ejercer poder y por tanto se involucra en asuntos políticos, cambia el clásico esquema de poderes planteado por Montesquieu y le otorga al juez funciones adicionales a la de simple aplicador del Derecho, convirtiéndolo en legislador negativo. Por tal motivo puede pensarse que la política se jurisdiccionaliza, y *“se desdibuja en buena parte la frontera funcional entre la Corte Constitucional y el legislador.”*

La naturaleza de un Tribunal Constitucional como se verá en esta investigación puede determinarse a lo largo de cada uno de los Capítulos desde

dos ópticas distintas: Desde una perspectiva formal que correspondan a la concepción tradicional, es aquel órgano creado para conocer especial y exclusivamente de los conflictos constitucionales, situando fuera del apartado jurisdiccional ordinario e independiente tanto de este como de los poderes públicos, esta noción se identifica fundamentalmente con el modelo europeo de Tribunal Constitucional. Y la segunda perspectiva que constituye una noción moderna y más amplia que corresponde a su enfoque material, entiende por tribunal constitucional al órgano jurisdiccional de mayor jerarquía que posee la función especial o exclusiva de establecer la interpretación final de las disposiciones de carácter fundamental, en esta concepción se encuentran varias cortes o tribunales supremos de América Latina, donde muchos de los académicos colocan a la Suprema Corte de Justicia de México, que como consecuencia de las reformas constitucionales de 1987, 1994, 1999, y 2011 se ha convertido materialmente en un tribunal constitucional. Es aquí donde sustentamos propiamente esta investigación.

La problemática que aborda esta investigación va en razón de que durante mucho tiempo, la Suprema Corte de Justicia de la Nación mexicana, se concentró de modo predominante en funciones de tribunal de casación o de legalidad, pero gradualmente y de manera cada vez más clara esa responsabilidad ha sido delegada a otros órganos jurisdiccionales, como los Tribunales Colegiados de Circuito, lo que ha permitido concentrar la mayor parte de sus actividades en la decisión de conflictos exclusivos de los tribunales constitucionales, pero aun así concluimos en base al estudio realizado en la presente investigación, que la misma, no es un tribunal Constitucional.

Para demostrar la hipótesis planteada se consideró necesario desarrollar los siguientes aspectos:

- En primer lugar conocer el concepto de Tribunal Constitucional, así como sus características. En efecto, fue necesario entrar al estudio del Derecho Comparado, analizando otros países, donde existe la figura de un órgano que revise los asuntos únicamente de índole Constitucional, propiamente, donde exista un Tribunal Constitucional y conocer las características que los distinguen de otros. órganos ordinarios, como su jurisdicción, competencia, facultades, obligaciones y elementos.
- Señalar la importancia de los Tribunales Constitucionales, especializados, dentro de la esfera de un Estado constitucional democrático y social, así como destacar lo indispensable que resulta para el Estado de Derecho, la existencia de un Tribunal Constitucional, toda vez que el acceso a la justicia es un derecho fundamental y única garantía constitucional efectiva.

Si bien es cierto, que el acceso a la justicia constitucional por parte de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha mejorado en los últimos años principalmente a raíz de las reformas constitucionales llevadas a cabo para perfeccionar el sistema judicial en federal y el Poder Judicial de la Federación en particular, también lo es, que como se ha visto en otros países que cuentan con Tribunales Constitucionales, de implementarse en México un Tribunal Constitucional “*pleno*”, se lograría el acceso total a la justicia para los gobernados.

En la realización de la presente investigación la Metodología empleada, tiene como base la utilización del método analítico-deductivo, partiendo de lo general a lo particular, es decir, se inició explicando de manera genérica la distinción entre derechos fundamentales, derechos humanos y garantías constitucionales, hasta aterrizar a hablar de manera genérica de los Tribunales Constitucionales, refiriéndonos a la Suprema Corte de Justicia de la Nación Mexicana. Una vez formulada la hipótesis se procedió a su comprobación, al

estudio de los mecanismos y formas de control constitucional, donde tomando como referencia del método deductivo, se hace presente el uso del Método Histórico-Crítico. Se trata pues, de una investigación aplicada, puesto que con ella se pretende considerar a la Suprema Corte de la Nación como un Tribunal Constitucional verdadero, investigación que por sus alcances es de tipo Jurídico-Comparativa y Propositiva, así como las fuentes y las técnicas de acopio utilizadas corresponden al tipo documental.

Este trabajo tiene como objetivo destacar la necesidad e importancia de los Tribunales constitucionales en un Estado Constitucional democrático y social y determinar qué elementos son fundamentales para que la Suprema Corte de Justicia de la Nación sea considerada como tal y para tal fin, la investigación se encuentra dividida en cinco capítulos.

El primero de ellos se denominará *“Los derechos fundamentales a la luz de los Tribunales Constitucionales.”* Es por esta razón que tomando en cuenta la importancia de la Constitución como el conjunto de normas jurídicas encargadas de estructurar y organizar jurídicamente al Estado, y que van a establecer su forma de gobierno, designar a sus poderes públicos (órganos de gobierno) y dotarlos de competencia, así como también señalará cuales son los derechos fundamentales de los individuos frente al propio Estado. Haciendo un uso inmediato del método dogmático, sin descartar que el método rector de este capítulo es sin duda el método deductivo, es decir de lo general a lo particular.

En este capítulo se hace un estudio histórico, conceptual y práctico de los derechos fundamentales, de los derechos humanos y las garantías constitucionales, que son propiamente la infraestructura que sustenta la protección constitucional y por ende de los Tribunales Constitucionales. De igual forma se explica como la lucha por los derechos de las personas a lo largo de las diferentes épocas ha sido constante y tenaz, por lo que se emplea el método histórico. De

igual forma se destaca de este capítulo es la exacta diferenciación entre los derechos fundamentales, garantías constitucionales y derechos humanos. Sirviendo como vínculo con la justicia constitucional y los medios de control de la Constitucionalidad que es propiamente materia del segundo capítulo. Es importante mencionar la importancia de una teoría que es la base de este tema de investigación, que es propiamente el denominado Neo constitucionalismo que se analiza en lo largo de este capítulo como ente rector.

El capítulo segundo se denomina *“La Justicia Constitucional y protección de los derechos fundamentales a la luz de la supremacía constitucional.”* Este capítulo se divide en dos grandes rubros, el primero de ellos es la Justicia Constitucional y el segundo los Medios de Control de la Constitucionalidad propiamente dichos. En el primero que corresponde a la Justicia Constitucional hacemos uso nuevamente del método histórico partiendo de un análisis histórico de la justicia constitucional en la edad media, siguiendo con la Ilustración a la par del surgimiento de la figura de los nuevos Estados Modernos, hasta la actualidad, considerando los mecanismos que se emplean hasta llegar a los medios de Control de la Constitucionalidad.

En cuanto a los Medios de Control de la Constitucionalidad, se parte de determinar cuál es el objeto y fin de la defensa constitucional, haciendo nuevamente uso del método dogmático. Se hace mención de la Teoría sobre los medios de control de la Constitucionalidad, hasta aterrizar al caso Mexicano, tomando en consideración que la Suprema Corte de Justicia de la nación cuenta con los siguientes medios para mantener el orden constitucional

En este capítulo es importante destacar que se hace mención del control de constitucionalidad de los Tratados Internacionales, por la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Es aquí donde se menciona que a partir de las reformas constitucionales de 1994 la Suprema Corte obtuvo el carácter de *Tribunal*

Constitucional lo cual exigió un cambio en su representación en cuanto al órgano, a su función dentro del ordenamiento jurídico, así como de la norma que funciona como parámetro. A partir de dicha reforma se le otorgó una mayor fuerza a sus decisiones a través de la ampliación de sus competencias para emitir declaraciones sobre la constitucionalidad de las leyes que produzcan efectos generales para dirimir controversias entre los tres niveles de gobierno; así como para fungir como garante del federalismo. Sin embargo se analiza con mayor profundidad en el Capítulo IV.

Actualmente la política exterior está constituyendo un papel fundamental en la vida de un Estado es por eso la propuesta de construir un modelo que pudiera hacer frente a los problemas que se deriven del fenómeno de la globalización así como garantizar la supremacía constitucional de los ordenamientos jurídicos y evitar que se pueda comprometer al Estado con obligaciones que en el futuro no pueda cumplir. Es aquí donde se vincula el Capítulo III. Donde procedemos a analizar genéricamente la figura de los Tribunales Constitucionales, el derecho comparado y la Interpretación Constitucional.

El capítulo tercero se denomina “*Los Tribunales Constitucionales como Guardianes del Orden constitucional*”. En este capítulo se acentúa que los Tribunales Constitucionales existen hoy en casi toda Europa, América Latina, Asia y África. Si bien existen antecedentes, la aparición del control constitucional se produjo con la sentencia del juez Marshall en 1803 en el caso *Marbury & Madison*. En este capítulo se hace uso del método analítico-dogmático un estudio en cuanto al origen de los Tribunales Constitucionales concentrándonos en la polémica entre Carl Schmitt, y Hans Kelsen, de la cual surge la conclusión de que, si bien el control constitucional lo puede ejercer el Poder Ejecutivo o el Poder Legislativo, es más democrático que esté a cargo de un órgano independiente y autónomo, aunque nada obsta para que forme parte del Poder Judicial. Se toca de igual forma el nacimiento y consolidación de los Tribunales Constitucionales, partiendo de que en Latinoamérica la jurisdicción constitucional se ha extendido a Perú en la

Constitución de 1979; en Chile se instaló nuevamente un Tribunal Constitucional en 1980; en El Salvador se previó el Tribunal Constitucional en la Constitución de 1982; Guatemala estableció un Tribunal Constitucional en 1985; Costa Rica creó en 1989 una Sala Constitucional en la Corte Suprema de Justicia; Colombia instauró en 1991 la Corte Constitucional; Ecuador creó el Tribunal en 1945 y lo reinstaló en 1998; Paraguay creó una Sala Constitucional en 1992; Bolivia estableció el Tribunal Constitucional en 1994; Nicaragua creó una Sala Constitucional en 1995; México, mediante las reformas constitucionales de 1994, 1996 y 1999, estableció a la Suprema Corte de Justicia como Tribunal Constitucional; y en Honduras se creó en 2001.

De todas estas figuras tan importantes y tomando en cuenta el método de derecho comparado de Robert Yin, haciendo un análisis de la utilidad del Estudio, las fases del mismo, tomando como unidad de análisis los Tribunales Constitucionales de Alemania, Austria, España, la Corte Constitucional Italiana, y el Consejo Constitucional de la República Francesa. Dentro del análisis de los Tribunales Constitucionales Latinoamericanos, prestamos especial interés en el Tribunal Constitucional de Bolivia, Chile, Brasil y la Corte Constitucional de Colombia y Guatemala. Por otro lado se hace un análisis de los Tribunales Constitucionales Supra-nacionales, como es el caso del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, y la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Es importante señalar que el estudio no concluye ahí, porque también se analizó la importancia que tiene la justicia constitucional dentro del Estado Mexicano, por lo que también se realiza una comparación de la justicia constitucional dentro del Estado de México, Veracruz, y Coahuila

Ahora bien entrando al análisis del último capítulo de la presente Tesis Profesional que se denomina *“La Suprema Corte de Justicia de la Nación, como un verdadero Tribunal Constitucional”*, se analiza las características de un Tribunal Constitucional y en virtud de las mismas, se hace ya, un análisis

comparativo respecto si la Suprema Corte de Justicia de la Nación cumple con esas características, se acredita la hipótesis en razón de que a pesar del extenso análisis que realizamos sobre las mismas desde la Constitución de Cádiz a nuestros días, la Suprema Corte de Justicia no cumple con las mismas, y por lo tanto no es un Tribunal Constitucional verdadero.

Para la mayor parte de los autores a pesar que la Suprema Corte de Justicia de la Nación sea un Tribunal Constitucional en el sentido formal, tendría que tener jurisdicción fuera del aparato ordinario, es decir que dicho Tribunal no esté dentro del Poder Judicial, cumpliendo ciertos criterios materiales, tales como estar dotado de autonomía reglamentaria y presupuestaria, así como independencia de otros poderes del estado y no tener competencias de carácter ordinario, sino únicamente competencia de carácter jurídico-constitucional.

Por último en el capítulo quinto, comprobaremos la hipótesis planteada en cada una de los primeros cuatro capítulos.

CAPÍTULO I

“DERECHOS FUNDAMENTALES A LA LUZ DE LOS TRIBUNALES CONSTITUCIONALES”

*“Los derechos humanos son sus derechos.
Tómenlos. Defiéndanlos. Promuévanlos.
Entiéndanlos e insistan en ellos. Nútranlos
y enriquezcanlos. . . Son lo mejor de
nosotros. Denles vida”.*

Kofi Annan

Introducción.

En la historia de la humanidad es difícil encontrar un período en el que la defensa de los derechos la persona humana haya tenido como hoy, un mayor significado desde el aspecto tanto teórico como práctico. Podrán citarse en el pasado momentos en que este tema tuvo una importancia relevante en un Estado o en una región, pero nunca como se visualiza en la actualidad, teniendo una amplia generalización en el mundo entero.

Este fenómeno de universalización, ha ido unida a la internacionalización política y jurídica de la consolidación de los Tribunales Constitucionales como garantes de la protección de los derechos fundamentales. En este capítulo partiremos desde una diferenciación de los derechos humanos, hasta su consolidación como derechos fundamentales y su protección a través de las garantías constitucionales como es el caso del Estado mexicano, un panorama de la naturaleza de cada uno de los tópicos mencionados hasta llegar a integrar la función propiamente de los Tribunales Constitucionales en general y las funciones que ocupan actualmente en el Estado Mexicano a la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

1. La Constitución del Orden Jurídico.

Cuando me refiero a la Constitución del orden jurídico, no hago referencia a la Constitución del Estado, ya que no describiré las decisiones políticas fundamentales que determinan el ser de la unidad política¹, sino en el siguiente numeral; por lo tanto solo elidiré al conjunto de normas que confieren facultades establecidas por el primer acto constituyente, en virtud de las cuales se establece la vía para el desarrollo y renovación del ordenamiento, garantizando su unidad². Entendida así, la *Constitución del orden jurídico*, es la regulación de los modos de producción del Derecho.

Por tanto, *“todo orden jurídico tiene forzosamente una Constitución, puesto que si un orden jurídico existe, posee necesariamente, un conjunto de normas establecidas por el primer acto creador del orden jurídico; que determinan las formas y procedimientos de la creación del derecho”*³. De esta forma, tal y como lo hace notar Norberto Bobbio, los ordenamientos jurídicos, más allá de regular el comportamiento de las personas, regulan también el modo como se deben producir las normas jurídicas.

Así, la *Constitución del orden jurídico* para los efectos de esta investigación, es el conjunto de normas jurídicas supremas, ya sean escritas o surgidas por

¹ Tanto la Constitución del Estado, como la Constitución del orden jurídico, son *materia constitucional*, es decir, objeto de regulación de las normas constitucionales. Así, las normas constitucionales regularan siempre de manera necesaria, por un lado, al tipo de Estado y a la forma de gobierno (Constitución del Estado), y por otro, la forma de producción normativa (Constitución del orden jurídico). La Constitución del Estado se conforma por el conjunto de decisiones políticas fundamentales que determinan el ser o modo de ser de la unidad política (Carl Schmitt), las cuales han sido normatizadas para darles durabilidad y permanencia (sea de manera escrita o consensual). Las normas constitucionales que contienen a las decisiones políticas, determinan el contenido y esencia del orden jurídico constitucional, es decir, el *telos* de la organización política, el para qué se ha constituido. Tanto la Constitución del Estado, como la Constitución del orden jurídico, son producto de un acto constituyente.

²cfr. HANS Kelsen, *Teoría pura del Derecho*, tr. Eduardo García Máynez, 12ª edición, México, PORRÚA, 2002.

³cfr. TAMAYO Y SALMORÁN Rolando, *Introducción al Estudio de la Constitución*, México, FONTAMARA, 2006, p.p. 12-56.

prácticas sociales (o una combinación de ambas), que confieren facultades establecidas por el acto constituyente, y que determinan las formas y procedimientos de creación del resto de las normas que configuran al sistema jurídico.

Sistema jurídico será siempre entendido como un conjunto de normas jurídicas que va de normas condicionantes, a normas condicionadas. En este sentido, la descripción de la Constitución del orden jurídico adquiere un enorme significado para el tratamiento del tema de los Tribunales Constitucionales, ya que sólo a partir del conocimiento de la construcción del Derecho, se puede evidenciar fácilmente la actualización y los efectos que la función de los Tribunales Constitucionales provocan en él.

1.1. Orden Jurídico.

En todo sistema jurídico, comúnmente entendido como un conjunto de normas jurídicas, existe además del elemento *deontológico* o *normativo*, uno *real* u *ontológico*.

Por lo que respecta al elemento *deontológico* o *normativo*, éste se integra, por una parte, con la existencia de mandatos o normas que declaran una volición sobre la conducta que debe observarse, restringiendo las posibilidades de hacer o de omitir válidamente, y por otra, con la existencia de normas que facultan la emisión de actos jurídicos concretos y generales, mismas que prevén la existencia de órganos que actúan mediante la existencia de un cúmulo de facultades, que podrán ejercer bajo determinados requisitos de forma y de fondo.

Por su parte, el segundo elemento del sistema jurídico, el *real* u *ontológico*, se hace presente con todos los actos humanos necesarios para crear cualquier norma jurídica, incluso, la norma constitucional. Estos actos por medio de los

cuales se crea y se reproduce al sistema jurídico, se traducen en *decisiones humanas*, por lo que cada acto o su omisión dentro del sistema, es una *decisión*.

De esta forma, resulta claro que las normas jurídicas por sí solas son incapaces de producir consecuencia alguna, requiriendo siempre la existencia de decisiones humanas que les den movilidad. Sin embargo, en la tradicional Teoría del Derecho, *haciendo abstracción de los actos [decisiones],... considera el orden jurídico como un conjunto de normas dadas, enfatizando su imagen estática,... [por lo que resulta] necesario insistir [que] el orden jurídico se forma de ambos componentes: el [real u ontológico] (actos de creación y aplicación del derecho) y el [deontológico] o normativo (las normas jurídicas que son creadas y aplicadas por tales actos).*⁴

Así, tenemos que la norma constitucional prevé la existencia de un órgano legislativo, al que a su vez concede la facultad para establecer los tributos. Resulta evidente que la norma constitucional *per se* no podrá expedir ley alguna, sino que ésta debe ser creada por alguien físicamente identificable (los legisladores) en ejecución de la norma constitucional. Así entonces, serán personas quienes realicen las facultades conferidas por la norma constitucional al órgano del Estado, respetando los requisitos materiales y formales impuestos por la propia norma. Es así que el elemento normativo establece qué sujetos y bajo qué requisitos se pueden emitir actos o normas jurídicas válidamente; mientras que el elemento ontológico alude a las personas físicas (y sus decisiones) por medio de las cuales se crean y aplican las normas jurídicas, de las cuales el responsable de la aplicación de las mismas es el propio Tribunal Constitucional.

⁴TAMAYO Y SALMORÁN Rolando, *Elementos para una teoría general del derecho*, 2ª edición, México, THEMIS, 1998, pp. 208 y 209.

1.2. Concepto de Constitución.

En vista de que la Constitución es el ordenamiento fundamental y supremo en el que se proclaman los fines primordiales del Estado y se establecen las normas básicas a las que debe ajustarse su poder público de impero para realizarlos, el estudio cabal de la misma no debe prescindir del tratamiento de la finalidad estatal.

Si se recorren las obras de los más prestigiosos teóricos del derecho constitucional, se obtendrá sin lugar a dudas una cantidad sorprendente de definiciones. Empezaremos por tratar de distinguir el significado lingüístico corriente y especial o jurídico. En el lenguaje corriente empleamos la palabra Constitución para significar *la esencia y calidades de una cosa que la constituyen y la diferencian de las demás*. Empezaré por tratar de distinguir el significado lingüístico corriente y el especial o jurídico.

A continuación se hará mención solamente de algunos conceptos, para ilustrar de una manera más amplia este punto. De esta manera dividiremos el concepto de Constitución de la siguiente manera: a) *concepto antiguo*, b) *concepto histórico*, c) *concepto normativo*, d) *concepto existencial o decisionista*, e) *concepto sociológico jurídico*. Lo anteriormente señalado es con el fin de tratar de analizar el concepto de constitución desde su muy variada y amplia teoría, para que, de esta manera podamos definir la constitución tomando en cuenta todos los elementos que la componen.

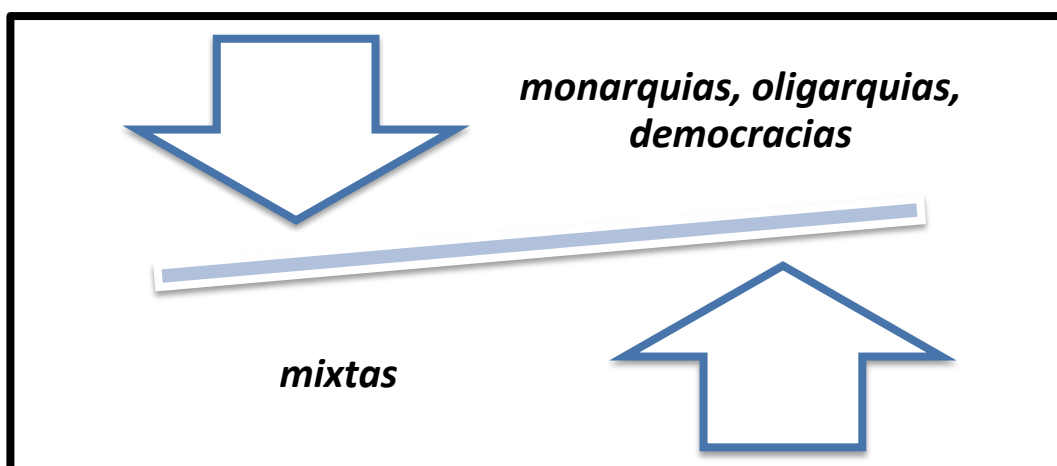
1.2.1. Concepto Antiguo.

Aristóteles el gran pensador griego alumno de Platón, no solamente tuvo impacto en la filosofía y en la metodología de la lógica y de la ética, sino también en la conformación de la ciencia política y en la primera concepción que se tuvo de muchas definiciones políticas; evidentemente, en su obra encontramos una

tipología de la Constitución. ⁵Sin embargo, Aristóteles tuvo una visión de la Constitución en los siguientes aspectos:

- a) Se puede estudiar a la Constitución como una realidad, desde esta óptica es el acontecer de la vida de la comunidad, es la vida misma de la sociedad y el Estado, la existencia de una comunidad armonizada u organizada políticamente;
- b) La Constitución es una organización, en ese sentido se refiere a la forma de organizar las maneras políticas de la realidad;
- c) Se puede estudiar a la Constitución como “*lege ferenda*”, es decir, todo gobernante debe analizar cuál es la mejor Constitución para un Estado, las mejores formas, en virtud de las cuales, se organiza mejor el estado para la realización de sus fines, para realizar los fines de la comunidad.

Aristóteles, al hacer el análisis de las tipologías políticas, llega a una conclusión: ni la monarquía, ni las oligarquías, ni las democracias son idóneas, sino que las mejores constituciones son aquellas que son mixtas, o sea aquellas que tienen combinados elementos aristocráticos, monárquicos y democráticos.



Esquema 1.1. El presente cuadro pretende mostrar que para el filósofo griego Aristóteles que ni la monarquía, ni las oligarquías y ni las democracias son idóneas, sino que las mejores constituciones son las de carácter mixto. Fuente: Personal.

⁵BIDEGAIN, Carlos, María. Curso de Derecho Constitucional. Tomo I, Editorial ABELEDO PERROT, Buenos Aires, Argentina, 1994, p. 13

1.2.1.1. Concepto Histórico.

La independencia de los Estados Unidos de Norteamérica y la revolución francesa, ambos movimientos suscitados a finales del siglo XVIII la palabra Constitución no tuvo en realidad un uso frecuente en el lenguaje jurídico y político. Fue con la ideología liberal la que en realidad expandió la idea y le dio significación restringida a que hemos aludido y que se analizara más adelante. García Pelayo, citado por el maestro Carlos María Bidegain distingue dos posiciones históricas: la conservadora que niega que la razón pueda influir sobre la historia; y la liberal moderada, que admite que la razón es capaz de modelar la materia existente, pero no de crearla, de modo que la constitución tiene que fundarse en la historia y en el carácter nacional.⁶

1.2.1.2. Concepto Normativo.

Para el jurista austriaco Hans Kelsen con su “*Teoría Pura del Derecho*” señala que el vocablo Constitución tiene dos sentidos, un sentido lógico-jurídico y un sentido jurídico-positivo.⁷

Según Hans Kelsen, la Constitución en su sentido lógico-jurídico, es la norma fundamental o hipótesis básica; la cual no es creada conforme a un procedimiento jurídico y, por lo tanto, no es una norma positiva, debido a que nadie la ha regulado ya que no es producto de una estructura jurídica, sólo es un presupuesto básico. Precisamente, a partir de esa hipótesis se va a conformar el orden jurídico, cuyo contenido está subordinado a la norma fundamental, sobre la cual radica la validez de las normas que constituyen el sistema jurídico.⁸

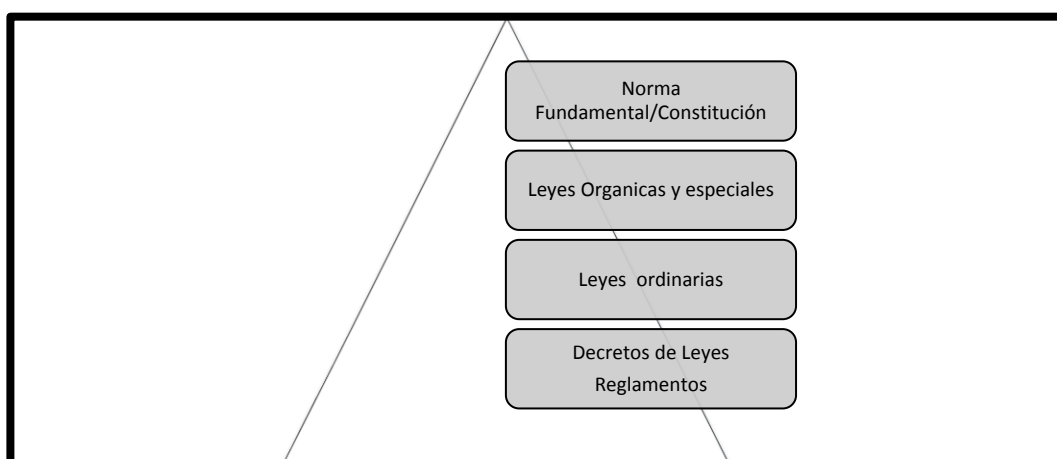
⁶ BIDEGAIN, Óp. Cit. Nota 5. Carlos Maria. p. 15

⁷ Idem.

⁸ Ibidem. p.17.

Según Kelsen la Constitución puede ser contemplada en dos sentidos: en un sentido material y en un sentido formal. En su sentido material está constituida por los preceptos que regulan la creación de normas jurídicas generales y, especialmente, la creación de leyes. Otro elemento que contiene dicho concepto material, son las relaciones de los hombres con el propio poder estatal y los derechos fundamentales del hombre. La Constitución en sentido material implica pues, el contenido de una Constitución.

La Constitución en su sentido material tiene tres contenidos: el proceso de creación de las normas jurídicas generales, las normas referentes a los órganos del Estado y sus competencias, y las relaciones de los hombres con el control estatal. La Constitución en sentido formal dice Kelsen es el documento legal supremo. Hay una distinción entre las leyes ordinarias y las leyes constitucionales; es decir, existen normas para su creación y modificación mediante un procedimiento especial, distintos a los abocados para reformar leyes ordinarias o leyes secundarias.



Esquema 1.2. El presente cuadro pretende explicar que la Constitución en su sentido material tiene tres contenidos: el proceso de creación de las normas jurídicas generales, las normas referentes a los órganos del Estado y sus competencias, y las relaciones de los hombres con el control estatal. La Constitución en sentido formal dice Kelsen es el documento legal supremo. Hay una distinción entre las leyes ordinarias y las leyes constitucionales; es decir, existen normas para su creación y modificación mediante un procedimiento especial, distintos a los abocados para reformar leyes ordinarias o leyes secundarias. Fuente: Personal.

1.2.1.3. Concepto existencial o decisionista.

Carl Schmitt, en su obra *“Teoría de la Constitución”*, califica a su teoría decisionista, porque considera que la decisión es el eje de la política. La norma solo resuelve situaciones previstas, normales. A ella debe de añadirse la posibilidad de una instancia suprema que enfrente de los casos imprevistos, las situaciones excepcionales. Tal es el atributo de la soberanía: *“soberano es el que decide en caso de excepción”*⁹

Carl Schmitt distingue siete conceptos de constitución: cuatro son diversas versiones del que denomina *“absoluto”*, están además los conceptos *“relativo”*, *“positivo”* e *“ideal”*. En este momento únicamente desarrollaremos el elemento positivo. ¹⁰Según Carl Schmitt la Constitución en su sentido positivo, es una decisión de conjunto sobre modo y forma de la unidad política. La Constitución no es una norma escrita, ni un conjunto de normas escritas, sino, una decisión.

A diferencia de Hans Kelsen, quien considera que la validez de la Constitución vigente depende de que haya sido producida de conformidad a los establecido en la constitución anterior, para Carl Schmitt la Constitución no surge de si misma, sino, que es dada por la unidad política concreta y vale por virtud de la voluntad política existencial de quien le da. No contiene una serie de normas directrices, sino, que abarca, en un momento único de decisión, la totalidad de la existencia política considerada en su particular forma de existencia. Esta decisión de conjunto puede cambiarse, pero siempre mediante un acto constituyente de un sujeto capaz de obrar que lo realiza con la voluntad de dar una Constitución.¹¹

⁹ SCMITT, Carl. *Teoría de la Constitución*. Editorial Alianza, Madrid España, 1982, p. 47.

¹⁰ Idem.

¹¹ Idem.

Debe de distinguirse, entonces, la diferencia del concepto Constitución y la ley constitucional. La Constitución no vale, insistimos, porque haya sido producida en la forma establecida por una Constitución anterior, ni por la justicia o conveniencia de sus normas: vale por que existe, ya que lo que existe como una magnitud política es jurídicamente considerado, digno de existir. En cambio la ley constitucional vale por la Constitución y la presupone; si no se ajusta a la decisión política del gobernante en turno, esa ley carece de validez.¹²

1.2.1.4. Concepto Sociológico-Jurídico.

Ferdinand Lassalle¹³ se propuso encontrar la esencia de una Constitución, a partir del análisis realista. Define a la Constitución como el resultado de la suma de los factores reales de poder. Así, lo que debe plasmarse en un régimen constitucional son las aspiraciones de las fuerzas sociales y políticas de un Estado, para él una Constitución no sería tal, si no refleja la realidad política de un Estado, con ello, nos quiere señalar que una Constitución refleja la realidad.¹⁴

Todo régimen posee una serie de hojas de papel en el que se inscriben los principios fundamentales que rigen el funcionamiento del Estado, entorno a los cuales se une su población; ese documento legal supremo que estructura y señala el funcionamiento del Estado, en torno a los cuales se une su población; ese documento legal supremo que estructura y señala el funcionamiento de la vida del Estado, sólo sería una hoja de papel, si no corresponde con la realidad.

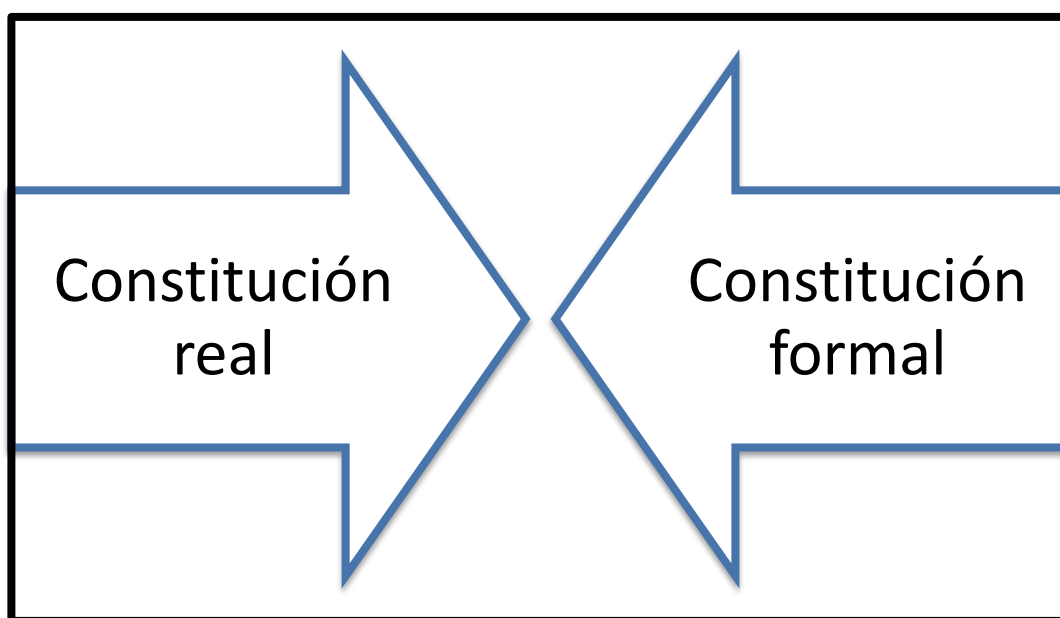
Ferdinand Lassalle dice que hay dos tipos de Constituciones: la Constitución real y la formal. La primera es efectiva porque corresponde a la

¹² Ibidem. p. 48.

¹³ Ferdinand Lassalle (1825-1864), político y pensador alemán cuyos escritos constituyen la base de la filosofía política conocida como socialismo de Estado. Nació en Breslau (actual Wrocław, Polonia).

¹⁴ LASALLE, Ferdinand. « Que es una Constitución. Editorial ARIEL. México. Año 2012. p. 74

expresión de los factores reales de poder, y la otra, únicamente es una hoja de papel¹⁵. Si bien, no existe una Constitución que en rigor sea perfectamente real, lo ideal es que mantengan vigencia sus principios esenciales. Actualmente en México, dada la conformación de fuerzas al interior del Congreso, se ha pretendido que nuestra Constitución se identifique cada día más con las transformaciones que experimenta nuestra sociedad.



Esquema 1.3. Para Ferdinand Lasalle hay dos tipos de Constituciones: la Constitución real y la formal. La primera es efectiva porque corresponde a la expresión de los factores reales de poder, y la otra, únicamente es una hoja de papel. Fuente: Personal.

La Constitución es la institucionalización del poder. ¹⁶Maurice Hauriou dice, que la Constitución es un conjunto de reglas en materia de gobierno y de la vida de la comunidad. La Constitución de un Estado, es un conjunto de reglas que son relativas al gobierno y a la vida de la comunidad estatal.¹⁷

¹⁵Idem.

¹⁶ MORENO, Daniel. Derecho Constitucional Mexicano. Editorial PAX- MÉXICO, Librería Carlos Cesarman, S.A., México Distrito Federal 1976, p. 11.

¹⁷Idem.

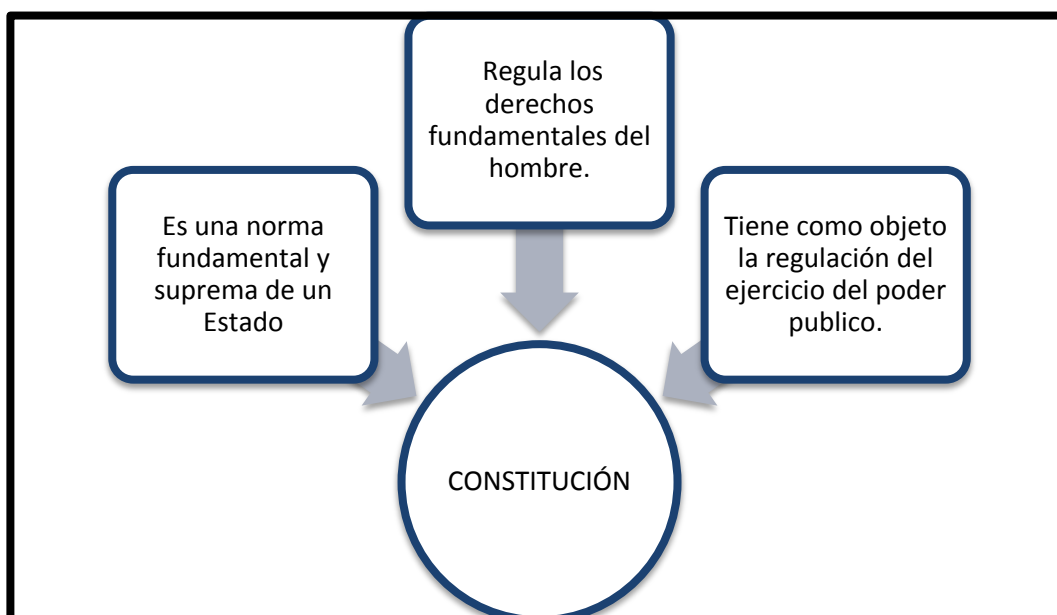
Jorge Carpizo da una clara descripción de la Constitución, de las teorías, posturas y corrientes que ha habido en torno a ella. Además de esta gran contribución, también analiza el concepto desde diversos ángulos, y nos dice que la palabra Constitución, como tal, es una palabra que tiene diversos significados, es una palabra multívocal. Así, cuando existe cierto orden que permite que se efectúen hechos entre gobernantes y gobernados hay una Constitución. Dice que se puede contemplar a la Constitución desde diversos ángulos, desde el ángulo económico, sociológico, político, histórico y jurídico, y desde el punto de vista jurídico, vemos la vida normada de un país, y que el Derecho Constitucional será la estructura del funcionamiento del Estado.

Una Constitución es un juego dialéctico entre el ser y el deber ser, la Constitución de un país es dinámica, es un duelo permanente entre el ser y el deber ser, un duelo permanente entre la norma y la realidad. La norma puede ir más allá de la realidad, forzar a ésta para lograr que se adecue a ella, pero con un límite: que no trate de violentar esa realidad en nada que infrinja la dignidad, la libertad y la igualdad humana.

De los autores anteriormente señalados, y tomando algunos elementos que consideramos esenciales podemos definir a la constitución de la siguiente manera:

La Constitución es la norma fundamental y suprema que da vida a la persona moral del derecho público denominada Estado, y que regula los derechos fundamentales del hombre, así como la regulación del ejercicio del poder público.

Ahora bien de la anterior definición de constitución, podemos deducir que tiene los siguientes elementos, mismos que se encuentran representados en el siguiente esquema.



Esquema 1.4. Elementos del Concepto de Constitución. Fuente: Personal.

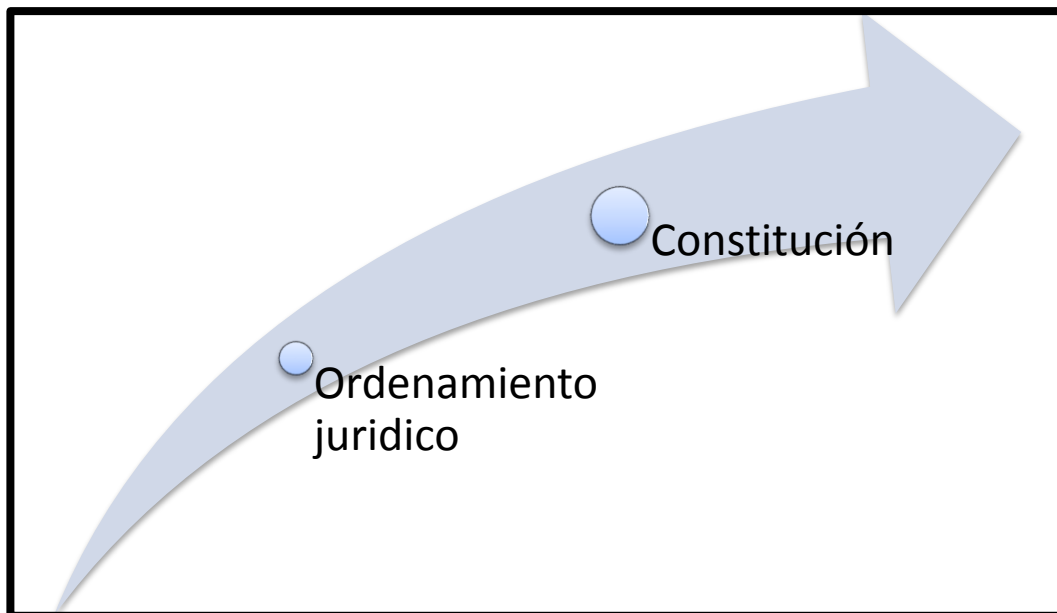
1.2.2. La Constitución como fundamento del Ordenamiento Jurídico.

Ya se ha hecho mención que la Constitución es la ley máxima de un Estado a la cual se subordinan todas las demás normas existentes, queda claro entonces, que la Constitución es el fundamento jurídico de todo orden jurídico, de acuerdo a la concepción de Hans Kelsen. En tanto el Poder Constituyente que le dio origen se coloca en la norma hipotética fundamental, lo cual es ámbito lógico jurídico. Según la teoría de Hans Kelsen, existe una jerarquía de los distintos grados del proceso creador del Derecho. Esta estructura jerárquica desemboca en una norma fundamental e hipotética, en la que se basa la unidad del orden jurídico.¹⁸

La Constitución se eleva entonces como la base o, incluso, la cúspide del ordenamiento jurídico en relación a la cual todas las demás normas se deben de alinear. La legitimidad y vigencia de las normas depende del hecho de que hayan sido producidas según las indicaciones de la norma superior. En forma escalonada unas, dependen de las anteriores y así sucesivamente. Una norma, según Hans

¹⁸TENA, RAMÍREZ, Felipe. “Derecho Constitucional”, Editorial PORRUA. México 2012. p. 18

Kelsen, es válida en tanto y en la medida en que ha sido producida en la forma determinada por la norma superior.



Esquema. 1.5. El presente cuadro pretende demostrar que la Constitución se eleva como la base o, incluso, la cúspide del ordenamiento jurídico en relación a la cual todas las demás normas se deben de alinear. La legitimidad y vigencia de las normas depende del hecho de que hayan sido producidas según las indicaciones de la norma superior. En forma escalonada unas, dependen de las anteriores y así sucesivamente. Fuente: Personal.

1.2.3. Objeto y fin del Régimen Constitucional.

A este respecto no queda más que señalar a manera de conclusión que no todo Estado de Derecho, debe de tener como objeto el respeto a la ley en cuanto a que esta es la expresión de la libertad e igualdad de los individuos que participaron en su creación.

Como se señaló en su momento, lo político antecede, dando vida y contenido, a lo jurídico, en tanto que este no existe sin aquel aunque le de forma a través de la expresión lógica de una norma jurídica. Se sabe también que la legitimidad de la Constitución deviene precisamente del consentimiento que reciba

en cuanto a su aplicación por parte de aquellos a quien gobierna. Puesto que aunque en un inicio el pueblo haya consentido en su creación, puede ser que posteriormente, por diversas circunstancias, la ley ya no constituya el registro de sus voluntades y sea necesario cambiarla, ajustándola a la realidad.

Ideas similares son las que expresa José de Maistre al decir lo siguiente: *“De ninguna Constitución resulta liberación; los derechos de los pueblos no son jamás escritos o a lo menos las actas constitutivas o las leyes fundamentales escritas, no son jamás sino títulos declarativos de derecho anteriores, de los que no se puede decir otra cosa sino existen porque existen”*.

Finalmente considero que el fin del régimen constitucional es proclamar en la realidad el ideal de vida del Estado; consolidar los valores supremos de la Nación considera como válidos e importantes a su desarrollo. La sociedad, a través de la Constitución, debe de lograr su correcto funcionamiento en busca del cumplimiento de los principios de libertad, igualdad y justicia que permanecen eternos. El poder exige no la imposición de la voluntad de unos sobre los otros, sino que su expresión, por medio de la ley, busque la realización plena de la sociedad constituyendo entonces resultante de la interacción de las diversas fuerzas sociales y los elementos que las determinan.

1.3. El Neoconstitucionalismo.

En general, los derechos que el día de hoy poseen casi todos pueblos del mundo ante la autoridad estatal no han sido reconocidos u otorgados de manera espontánea por el Estado, estos más bien, han surgido y en su momento histórico se han reconocido a través de exigencias realizadas por el pueblo. Estos requerimientos que no en pocos casos han ido aparejados del derramamiento de sangre; en fin, han sido el resultado de una lucha ya ideológica en el mejor de los casos, o cruenta en el peor de ellos; por todo ello, podemos afirmar que el

constitucionalismo histórico ha ido acompañado por una serie de conquista de derechos¹⁹ es sin lugar a dudas que el nuevo paradigma jurídico al que nos referimos es que la doctrina a denominado como *"el Neoconstitucionalismo"*; el cual surge de los nuevos modelos políticos y jurídicos del Estado constitucional. A partir de la Segunda Guerra Mundial se esbozan las características del constitucionalismo contemporáneo.²⁰ El Neoconstitucionalismo busca la interpretación del derecho en base a principios, valores y reglas, se busca una visión más amplia de la constitución en base de principios y valores, no solamente de reglas.²¹

El constitucionalismo contemporáneo considera a la Constitución como un ente viviente, como una norma fundamental abierta, no una norma fundamental cerrada al cambio, con apertura a modificaciones. Este nuevo paradigma se sustenta principalmente en la interpretación, la argumentación, *"la omnipresencia de la constitución"* conlleva que debe ser el objeto que mida todas las cosas; de igual manera los límites al poder aparecen como una de las características del Neoconstitucionalismo, Luigi Ferrajoli sobre el Neoconstitucionalismo señala lo siguiente: *"En el Estado constitucional de derecho no existen poderes soberanos, ya que todos están sujetos a la ley constitucional"*²²

¹⁹ "La historia del constitucionalismo es la historia de una progresiva extensión de la esfera de los derechos: de los derechos de libertad en las primeras declaraciones y constituciones del siglo XVIII, al derecho de huelga y a los derechos sociales en las constituciones del siglo XX, hasta los nuevos derechos a la paz, al ambiente, a la información y similares hoy en día reivindicados y todavía no todos constitucionalizados. Una historia no teórica, sino social y política, dado que ninguna de las diversas generaciones de derechos ha caído del cielo, sino que todas han sido conquistadas por otras tantas generaciones de movimientos de lucha y de revuelta: primero liberales, luego socialistas, feministas ecologistas y pacifistas." FERRAJOLI, Luigi, Sobre los Derechos Fundamentales, (Trad. Miguel Carbonell), Cuestiones Constitucionales, Núm. 15, julio-diciembre, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, México, 2006, p. 116.

²⁰ "El constitucionalismo contemporáneo ha definido sus rasgos característicos en los últimos cincuenta años, sobre todo a partir del final de la Segunda Guerra Mundial, Son ejemplo de este tipo de Constituciones, los textos fundamentales de Italia (1947) y Alemania (1949) primero, y de Portugal (1976) y España (1978) después y en América Latina podemos mencionar el caso de Brasil (1988) y Colombia (1991) CARBONELL, Miguel, Neoconstitucionalismo(s), Trotta, Madrid, 2009, p. 9

²¹ "En la actualidad, el mundo jurídico sufre una fuerte revolución o cambio de paradigma científico, un nuevo modelo emerge tras los derroteros, ruinas y cenizas del neopositivismo y formalismo jurídico. El Neoconstitucionalismo como nuevo paradigma [...] interpreta el Derecho no sólo como un conjunto de normas jurídicas, sino como una combinación armónica de principios, valores, reglas". AGUILERA PORTALES, Rafael, Teoría Política y Jurídica, Editorial PORRÚA, México, 2008, p. 93.

²² FERRAJOLI, Luigi, Sobre los Derechos Fundamentales, (Trad. Miguel Carbonell), Editorial Trotta, Madrid España 2009..., p. 115.

Por otra parte para el Doctor Rafael Aguilera Portales considera que el Neoconstitucionalismo en cuanto hace a sus orígenes, puede ser ubicado desde dos perspectivas; la material y la conceptual. En cuanto hace a la perspectiva material, se considera las normas y Tribunales constitucionales en los que se materializa; así, en Alemania tenemos a la Ley Fundamental de Bonn de 1949 y al Tribunal Federal Constitucional Alemán creado en el año de 1951²³. En Italia tenemos a la Constitución de 1947 y a la Corte Constitucional de 1956, luego en Portugal en el año de 1976 y España en el año de 1978.

El Doctor Rafael Aguilera Portales reflexiona como padres de éste nuevo paradigma a Peter Häberle, Klaus Stern, Böckenforde y Martín Kriele²⁴ entre otros académicos importantes, y fue precisamente a raíz de los totalitarismos existentes en el mundo, tales como el régimen nacionalsocialista en Alemania y fascismo en Italia, así como de las Guerras Mundiales,²⁵ es por estas razones citas con antelación que se justifica un camino o viraje hacia un *"Estado Constitucional"*, a partir de éste enfoque, ya no hablamos simplemente de un *"Estado de Derecho"* situación ésta que predominó en los siglos XIX y más de la mitad del XX, pues como advertimos, ahora, la tendencia es avanzar y consolidar el *"Estado Constitucional"* o como señala el Doctor Aguilera Portales *"el Estado Constitucional de Derecho"*.²⁶

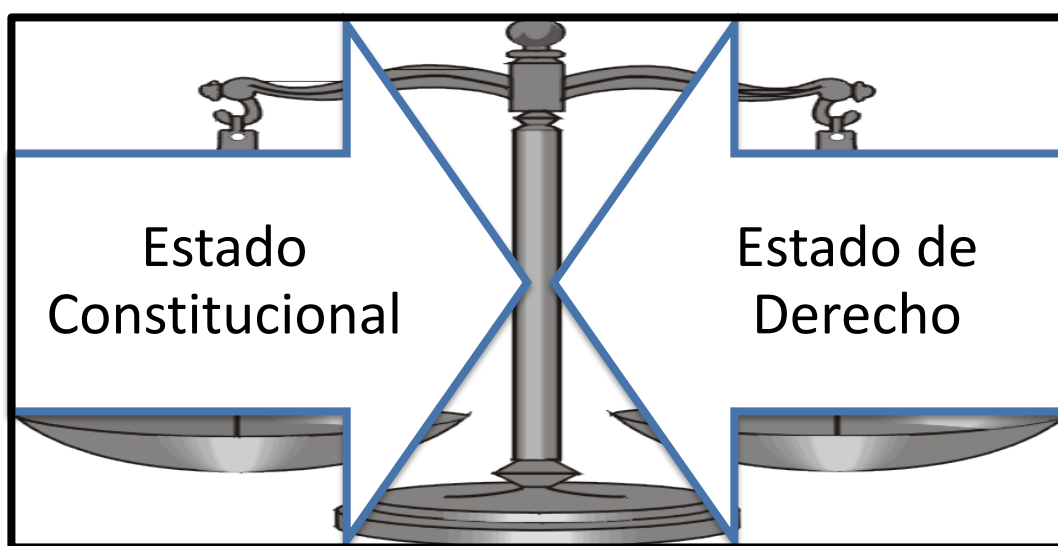
²³ CERVANTES, Luis, Los Tribunales Constitucionales en el Derecho Comparado. Instituto de Investigaciones Jurídicas. p.360

²⁴ AGUILERA PORTALES, Rafael Enrique, et Al, "Neoconstitucionalismo, Democracia y Derechos Fundamentales", Editorial PORRUA. México 2010. p. 1.

²⁵ Es sin lugar a dudas con la Segunda Guerra Mundial se constató la violación sistemática de derechos humanos por el poder del Estado, se hace necesaria la exigencia de respeto, aseguramiento y protección de los mismos, que además por ser inherentes a la dignidad del ser humano debían superar al plano meramente estatal, no se trata de una concesión que el Estado pueda otorgar o quitar, por ello el surgimiento de la internacionalización de los derechos humanos y su protección". NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto, Teoría y dogmática de los derechos fundamentales, Instituto de Investigaciones Jurídicas Serie Doctrina Jurídica Núm. 156, UNAM, México 2003, p. 5.

²⁶ AGUILERA PORTALES, Rafael, et Al, Neoconstitucionalismo, Democracia y Derechos Fundamentales, Los Derechos Fundamentales en la Filosofía Jurídica Garantista de Luigi Ferrajoli, et al., , Letras Jurídicas, 1-21, CUCI, No. 4, primavera de 2007, Guadalajara, 2007. p.2

Este mismo autor presenta una clara diferencia entre Estado de Derecho y Estado Constitucional.²⁷ En primer lugar el Estado Constitucional implica un Estado de Derecho, empero, no todo Estado de Derecho implica necesariamente ser un Estado Constitucional. El Estado de Derecho quiere expresar el sometimiento del Estado a un conjunto de normas e instituciones jurídicas como principio de legalidad, división de poderes, seguridad jurídica. Sin embargo, el Estado Constitucional especifica que es a la Constitución a lo que ante todo y primariamente se somete el Estado.²⁸



Esquema 1.6. El Estado Constitucional necesariamente conlleva a un Estado de Derecho, empero, el Estado de Derecho no necesariamente conlleva a un Estado Constitucional, toda vez que el Estado de Derecho implica el sometimiento del Estado a un conjunto de normas e instituciones jurídicas, y el Estado Constitucional implica que el Estado encuentra su fundamento a través de la norma constitucional. Fuente: Personal.

Por otra parte para este autor en el Estado Constitucional de Derecho, la constitución se aplica de forma directa y tiene una eficacia indirecta en todo el orden jurídico; no existe una supremacía legal pues anterior a ello se consideraba

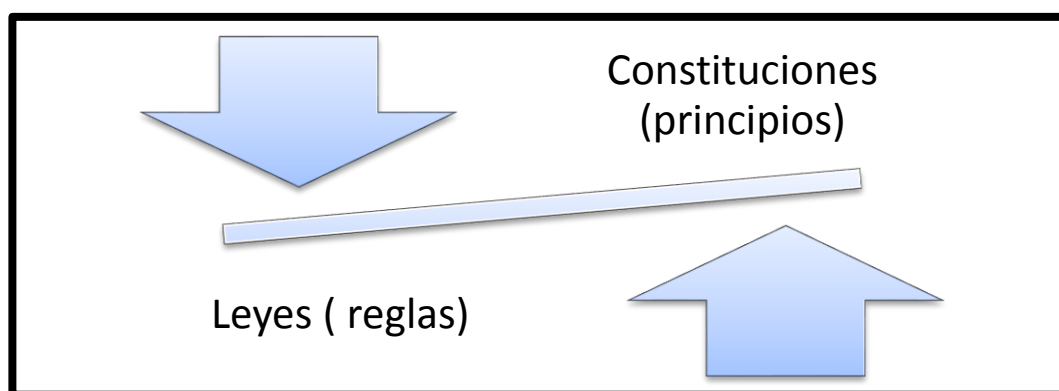
²⁷Véase FERRAJOLI, Luigi: "Pasado y futuro del Estado de Derecho" en Carbonell, M., Neoconstitucionalismo, Madrid, Trotta, 2003, 96, en AGUILERA PORTALES, Teoría Política y Jurídica, p. 95

²⁸En este mismo sentido Ferrajoli señala: "En el Estado constitucional de derecho no existen poderes soberanos, ya que todos están sujetos a la ley ordinaria y/o constitucional". FERRAJOLI, Luigi, Sobre los Derechos Fundamentales, (Trad. Miguel Carbonell), Óp. cit., p.115

a la ley como la fuente suprema y las demás fuentes eran subalternas o subsidiarias. Es en virtud de los lamentables sucesos dictatoriales se hace imperioso la valoración de los textos jurídicos fundamentales y es por esta razón que se crean los Tribunales Constitucionales en algunos países europeos, con la finalidad de que éstos se encargaran de la defensa de la Constitución.

Otra característica de Estado Constitucional es sin lugar a dudas el desplazamiento de las categorías de *supra* e *infralegalidad*, hacia una descodificación del Derecho.

Es a partir de las doctrinas del Neoconstitucionalismo entre otros aspectos, que se reitera el principio de supremacía de la constitución, en virtud que una de las características del Neoconstitucionalismo tiende a evitar un desbordamiento legislativo, característica del Estado liberal legalista, con ello se busca la omnipresencia²⁹ constitucional en todos los aspectos, ello no que la constitución deba reglamentar y detallar todo, sino más bien a partir de los principios que deben estar contenidos en la constitución; las reglas se emiten a partir de dichos principios, es por esta razón que podríamos afirmar que de la Constitución hacia arriba están los principios, y por debajo de la constitución aparecen las reglas.



Esquema 1.7. En este cuadro se pretende explicar que las normas constitucionales pretenden además de mantener la supremacía en de la constitución dentro de un sistema jurídico, la misma

²⁹Sobre las cualidades del Neoconstitucionalismo, es que "se tornan prácticamente omnipresente en todo proceso de creación y aplicación del derecho. De hecho, en la actualidad, es difícil concebir un problema jurídico que no encuentre alguna orientación, [...] en el texto constitucional. CRUZ, Luis, M., La Constitución como orden de Valores. Reflexiones en torno al Neoconstitucionalismo, Dikaion, Núm. 18, pp. 11-31, Universidad de la Sabana, Chía Colombia, 2009, p. 16.

se encuentra impregnada de principios, mismos que al momento de la elaboración de la norma secundaria, esta debe de encontrarse acorde con la norma constitucional y como consecuencia de ellos esta última se encuentra impregnada solo de reglas. Fuente: Personal.

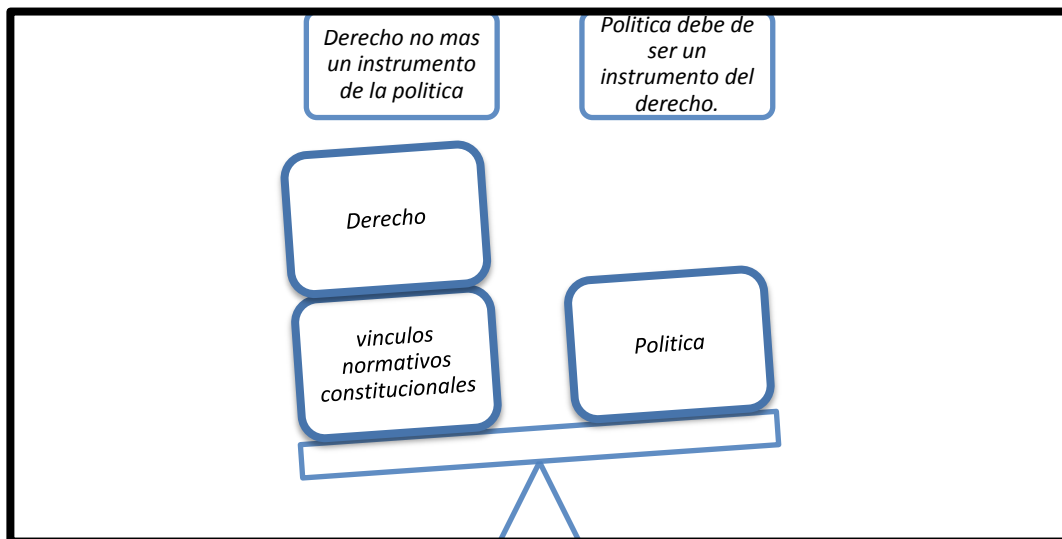
Es importante afirmar que no hay una definición clara de Neoconstitucionalismo, Miguel Carbonell señala que cuando hablamos de este nuevo paradigma podemos referirnos a distintos neo-constitucionalismos y es por esta razón que en su obra Neoconstitucionalismo, Carbonell analiza a los siguientes doctrinarios.

1.3.1. El Neoconstitucionalismo para Luigi Ferrajoli.

La teoría jurídica del distinguido jurista italiano Luigi Ferrajoli tiene sustento las ideas concernientes a la Escuela analítica italiana o escuela de Turín, cuyo fundador fue Norberto Bobbio, dentro de la cual, se formó la nueva generación de filósofos del derecho.³⁰ Es sin lugar a dudas para el Luigi Ferrajoli ese tránsito equivale a un cambio de paradigma relacionado con la validez y legitimación sustancial de las normas, Es decir, una norma no será válida por el simple hecho de haber sido creada por el parlamento, sino también por lo que ésta misma dice, es decir, por su contenido, condicionado de igual manera por normas superiores, esto es, los derechos fundamentales consagrados en los textos constitucionales.³¹

³⁰AGUILERA PORTALES, Rafael Enrique, et al., Los Derechos Fundamentales en la Filosofía Jurídica Garantista de Luigi Ferrajoli, Letras Jurídicas, 1-21, CUCI, No. 4, primavera de 2007, Guadalajara, 2007, p. 2.

³¹FERRAJOLI, Luigi, "Iuspositivismo crítico y democracia constitucional", en Epistemología jurídica y garantismo, Fontamara, México, 2004, p. 280, citado por AGUILERA PORTALES, Rafael Enrique, et Al, Neoconstitucionalismo, Democracia y Derechos Fundamentales, Óp. cit., p.3



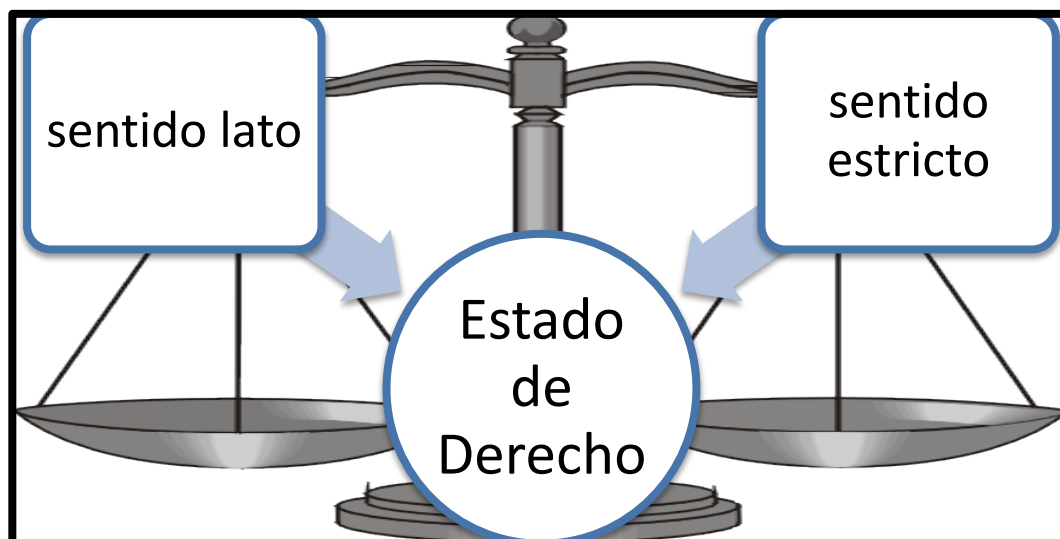
Esquema 1.8. Ferrajoli tratando de superar la tradición de la primacía de lo político sobre lo jurídico, el Estado de derecho garantista se propone invertir los papeles: el derecho ya no es más un instrumento de la política; al contrario, ahora la política deberá ser el instrumento del derecho, sometida, en todos los casos a los vínculos normativos constitucionales. Fuente: Personal.

Para Luigi Ferrajoli el garantismo pretende tutelar y establecer mecanismos para proteger los derechos o bienes individuales frente a otras intromisiones tanto del ejecutivo como de otros poderes, Ferrajoli apuesta por la justificación de un estado democrático de derecho, sustentado en una concepción normativa que apunta a las garantías de los derechos como vínculos y límites del legislador.³² Una de las funciones del garantismo consiste en hacer evidente las lagunas y antinomias que se presentan en el ordenamiento jurídico y el juez tiene encomendada la función de depurarlas.

Es en la ponencia de Luigi Ferrajoli denominada "*Pasado y futuro del Estado de Derecho*", donde se alude a dos modelos de Estado de Derecho, "*el Estado legislativo de Derecho*" y "*el Estado Constitucional de Derecho*", sine embargo antes de entrar al análisis de estos dos modelos, Ferrajoli señala que entiende por "*Estado de Derecho*", señalando que el mismo puede verse desde el

³²DURANGO ÁLVAREZ, Gerardo A., Aproximaciones conceptuales a la Democracia constitucional y a los Derechos fundamentales en la Teoría de L. Ferrajoli, Opinión Jurídica, Vol. 6, No. 12, pp. 189-204 Universidad de Medellín, Medellín, 2007, p. 198

sentido lato o débil en el que cabe cualquier ordenamiento en el que los poderes del Estado son conferidos por la ley y ejercitados en la formas y con los procedimientos legalmente establecidos, aquí es donde podemos mencionar los Estados modernos e inclusive los antiliberales. Para Ferrajoli en el sentido estricto, o fuerte, sólo los Estados en que los poderes públicos están, además sujetos a la ley y, como consecuencia no limitados o vinculados por ella, no sólo en lo relativo a las formas, sino también en los contenidos por ella. Son Estados de Derecho aquellos ordenamientos en los que todos los poderes, incluido el legislativo, están vinculados al respeto de principios sustanciales, establecidos por las normas constitucionales, como la división de poderes y los derechos fundamentales.³³



Esquema 1.9. Ferrajoli entiende por “*Estado de Derecho*”, señalando que el mismo puede verse desde el sentido *lato o débil* en el que cabe cualquier ordenamiento en el que los poderes del Estado son conferidos por la ley y ejercitados en la formas y con los procedimientos legalmente establecidos, aquí es donde podemos mencionar los Estados modernos e inclusive los antiliberales. Para Ferrajoli en el sentido *estricto, o fuerte*, sólo los estados en que los poderes públicos están, además sujetos a la ley y, y como consecuencia no limitados o vinculados por ella, no sólo en lo relativo a las formas, sino también en los contenidos por ella. Fuente: Personal.

³³FERRAJOLI, Luigi, “Pasado y Futuro del Estado de Derecho” (Trad. Pilar Allegue), en CARBONELL, Miguel, Neoconstitucionalismo(s), p. 13.

Luigi Ferrajoli señala que el modelo de Estado legislativo de derecho, denominado también como “*paleo-iuspositivista*”, que se da a partir del nacimiento del Estado moderno como monopolio de la producción jurídica, este modelo afirma el principio de legalidad como único criterio identificador del derecho válido, independientemente de su valoración como justo, sino más bien por haber sido creada por una autoridad que posee competencia normativa.³⁴

Por otra parte Ferrajoli señala que el modelo de Estado constitucional de derecho, nace a partir de la Segunda Guerra Mundial. Ferrajoli resalta que en éste modelo, la misma legalidad queda subordinada a las constituciones rígidas,³⁵ hay una relación de supra ordenación de las leyes a la constitución, no importa sólo el hecho que el órgano que las haya creado tenga competencia legislativa, sino que también sus contenidos deben ser coherentes a los principios constitucionales. Ferrajoli señala que en el Estado constitucional de Derecho la Constitución no sólo disciplina las formas de producción legislativa sino que impone también a ésta prohibiciones y obligaciones de contenido, correlativas unas a los derechos de libertad y las otras a los derechos sociales, cuya violación genera antinomias o lagunas que la ciencia jurídica tiene el deber de constatar para que sean eliminadas o corregidas.³⁶ En cuanto por lo que respecta a la jurisdicción, se aplica la ley sólo que constitucionalmente sea válida, la interpretación y aplicación de la ley implica un juicio sobre la ley misma y en su caso denunciar la inconstitucionalidad. Por último, la ley queda subordinada a los principios constitucionales.

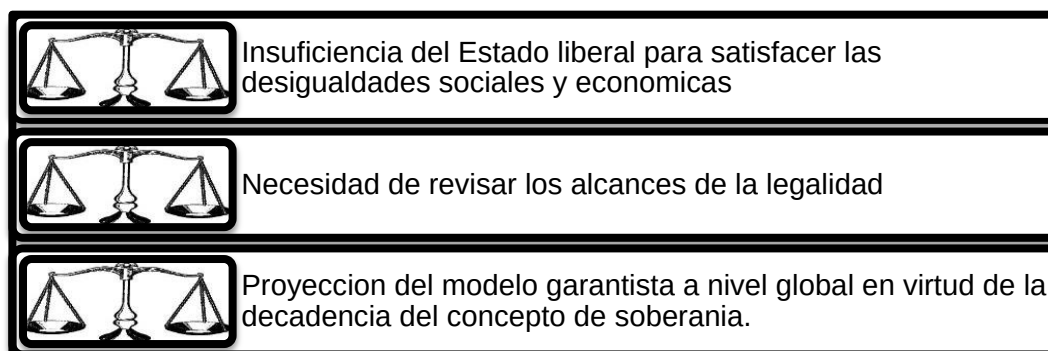
Ferrajoli asimismo señala que la crisis actual en ambos modelos de Estado de Derecho: en el Estado legislativo la crisis afecta al principio de legalidad, su

³⁴Ibídem, p. 15.

³⁵Ferrajoli señala lo siguiente: "Gracias a la rigidez de las constituciones la legalidad ha cambiado su naturaleza: no es más sólo condicionante y reguladora, sino que está ella misma condicionada y regulada por vínculos jurídicos no solamente formales sino también sustanciales; no es más simplemente un producto del legislador, sino que es también proyección jurídica de la legislación misma, y por tanto límite y vínculo al legislador y por ello a las mayorías contingentes de las que es expresión". FERRAJOLI, Luigi, Sobre los Derechos Fundamentales, (Trad. Miguel Carbonell), Óp. cit., p. 114

³⁶FERRAJOLI, Luigi, "Pasado y Futuro del Estado de Derecho" (Trad. Pilar Allegue), Óp. cit., p. 18.

origen son dos factores: la inflación legislativa y la disfunción del lenguaje legal. Las leyes *“se cuentan ya por decenas de miles y están formuladas en un lenguaje cada vez más oscuro y tortuoso, dando lugar a veces a intrincados enredos y laberintos normativos”*.³⁷



Esquema 1.10.Representación de insuficiencias del modelo liberal del Estado de derecho.

Fuente: Personal.

Para Ferrajoli dentro del Estado Constitucional, la crisis repercute en el garantismo constitucional; asimismo el autor sostiene que el cambio de paradigma tanto en el plano normativo como en el internacional se ha dado solamente en el papel, hasta hoy no hay garantías de su efectividad, no se cuenta con una jurisdicción penal internacional, ni mucho menos con una jurisdicción constitucional internacional tendientes a la tutela de los derechos humanos en el ámbito internacional.³⁸ Ferrajoli señala que en el proceso de integración de Europa está deformando la estructura constitucional de las democracias nacionales, ya en la representatividad política de los órganos comunitarios, ya en el de la rígida subordinación a límites y controles constitucionales anclados en la tutela de los derechos fundamentales.

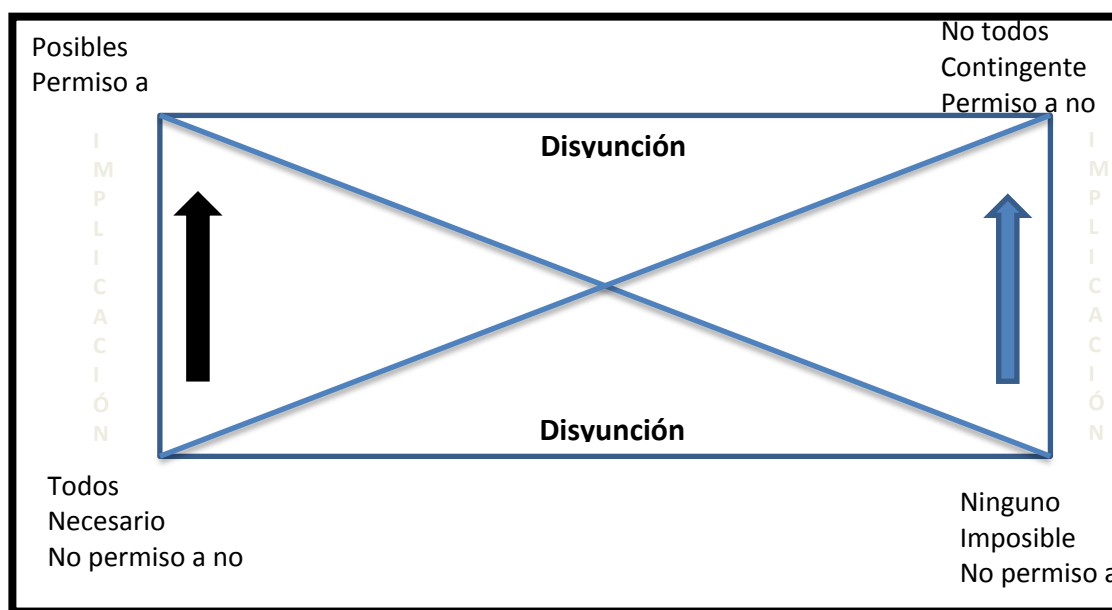
³⁷ Cfr. Ídem. p. 20.

³⁸ Para Ferrajoli este cambio de paradigma se ha extendido, por otro lado, al menos en el plano normativo, también al derecho internacional. Gracias a este embrión de constitución del mundo que está formada por la carta de la ONU y por las declaraciones, convenciones y pactos internacionales sobre derechos humanos, también la soberanía estatal externa ha sido jurídicamente limitada, por la sujeción de los Estados al imperativo de la paz y a la garantía de los derechos humanos establecidos en esas cartas internacionales. Desgraciadamente, como ha demostrado trágicamente la guerra de Kosovo, este segundo cambio ha sucedido solamente en el papel, ya que permanece sin ningún tipo de garantía de efectividad. Falta una jurisdicción penal internacional capaz de castigar los crímenes contra la humanidad; falta una jurisdicción constitucional internacional capaz de censurar los actos de los Estados y de los organismos de la ONU que violen los derechos humanos internacionalmente establecidos.

1.3.1.1. Aspectos generales de la deóntica Jurídica.

Tomando como referencia la existencia de un derecho subjetivo, Ferrajoli sostiene que el carácter del nexo que liga al derecho con su garantía no es óntico sino deóntico. Es decir, no pertenece al ser del derecho, sino a su deber ser, por lo que la definición que lo enuncia tiene carácter normativo, en el sentido de que bien puede ser violada o infringida.³⁹

Por consiguiente, siguiendo esta línea de pensamiento ferrajoliana, podría decirse que la elaboración de una norma jurídica que contenga los deberes o prohibiciones correspondientes al derecho no sería una condición necesaria para la existencia de la prerrogativa que intenta proteger. Sin embargo, la existencia en el ordenamiento jurídico de tales garantías es necesaria para la efectivización de los derechos subjetivos.



Esquema 1.11. Cuadro Deónico, Fuente: Principia Iuris p. 117

La explicación es del cuadro deónico es la siguiente:

³⁹FERRAJOLI, Luigi, *Los fundamentos...*, Óp. cit., nota 4, p. 18.

La relación de *contradicción* o de *alternativa* involucra que en cada expresión una de ellas es verdadera y la otra falsa; no pueden ser ambas verdaderas ni ambas falsas.

- La relación de *disyunción* o *subcontradicción* involucra que una de las dos expresiones es verdadera; no pueden ser ambas falsas, pero sí pueden ser ambas verdaderas.
- La relación de *incompatibilidad* o de *contrariedad* involucra que una de las dos expresiones es falsa; no pueden ser ambas verdaderas, pero sí pueden ser ambas falsas.
- En la relación de *implicación* o *subalternancia*, la segunda expresión nunca es falsa si la primera es verdadera; ambas pueden ser verdaderas o falsas, o bien la primera falsa y la otra verdadera⁴⁰.

Ferrajoli no desconoce que los problemas que plantean los derechos sociales serían económicos y no jurídicos. Pero esto no significaría que la teoría del derecho deba ignorar tales cuestiones, sino que las debería reconocer, aclarar y explicar. Es por eso que distingue claramente dos cuestiones: la enunciación de los derechos y garantías desde el plano normativo, y la realización en concreto de tales derechos. La primera de ellas es a lo que se habría referido en el desarrollo de su modelo, en tanto se ha criticado que la enunciación constitucional de los derechos sociales no se ha visto acompañada de la elaboración de las garantías sociales adecuadas, lo que significaría un vacío que debe ser cubierto.

Asimismo Ferrajoli se ocupa también del concepto de soberanía. A la cual señala en primer lugar a la soberanía externa, que es la primera en contar con un respaldo teórico, y adjudica al teólogo español Francisco de Vitoria la primacía en la elaboración de una teoría propia y original del concepto jurídico de soberanía. Rescata, del pensamiento de Vitoria, tres ideas básicas:

⁴⁰BURGOA, TOLEDO, Carlos Alberto, “La deontica jurídica como clave de la interpretación de leyes fiscales”. Revista de Contad. Administración no.235 México sep./dic.2011 http://www.scielo.org.mx/scielo.php?pid=S0186-10422011000300004&script=sci_arttext

- a) La configuración del orden mundial como sociedad natural de Estados soberanos;
- b) La formulación teórica de una serie de derechos naturales de los pueblos y de los Estados; y
- c) La reformulación de la doctrina cristiana de la `guerra justa´ por él definida como sanción jurídica frente a las *iniuriae* recibidas"⁴¹

Por otra parte, y en atención a la figura política que implica la soberanía, Ferrajoli manifiesta que en el ámbito interno, el concepto de soberanía se convirtió en el sustento del poder absoluto y hace notar que *"esta figura designa, a un mismo tiempo, una fuente suprema y no derivada, y se convierte en base de todo el aparato conceptual del positivismo jurídico: del principio de legalidad y de la convencionalidad del derecho"*.⁴²

1.3.1.2. La teoría garantista como una teoría general del derecho y los derechos fundamentales.

Un segundo significado de garantismo atañe a la idea de una propuesta teórica que tenga aplicación en los diversos discursos en los que se desenvuelve el derecho. Esta nueva corriente del constitucionalismo coloca en el centro de su atención a los mecanismos, identificados como garantías, para hacer eficaces los derechos fundamentales.

Ya en el terreno del derecho constitucional, garantías son los medios de tutela para asegurar el cumplimiento de los derechos fundamentales y para protegerlos ante el riesgo de su violación por parte de los poderes públicos. Como apuntan Jorge Carpizo y Miguel Carbonell resulta muy pertinente no confundir las nociones derechos fundamentales y garantías.

⁴¹Idem.

⁴²Idem.

Las garantías son los mecanismos de tutela o de protección de los derechos fundamentales. Gracias a esta distinción es posible evitar “el extremo de suponer que un derecho que no esté garantizado no es en realidad un derecho” o “creer que basta la consagración de un derecho en una carta constitucional para tenerlo por garantizado y protegido”; asimismo, dicha diferenciación “permite denunciar la inexistencia de los sistemas de tutela y protección necesarios para poder exigir una norma constitucional”⁴³.

1.3.1.2.1. Características del Garantismo.

En base a lo anteriormente estudiado desprendemos las siguientes características del garantismo para poder determinar su importancia en el esquema del Estado Mexicano y de esta forma apreciar su importancia en el estudio de los derechos fundamentales.

- a) En primer término, es *“una tesis metodológica de aproximación al derecho que mantiene la separación entre ‘ser’ y ‘deber ser’, entre efectividad y normatividad...”*⁴⁴
- b) Esta tesis es aplicable en los siguientes ámbitos del análisis jurídico:
 - El meta-jurídico del enjuiciamiento moral del derecho.
 - El jurídico del enjuiciamiento interno del derecho.
 - El sociológico de la relación entre el derecho y su práctica social efectiva.
- c) En el plano meta-jurídico, la tesis metodológica del garantismo significa la separación entre *“ser”* y *“deber ser”*, entre derecho y moral, así como entre derecho y justicia.
- d) Desde la perspectiva del garantismo, el Estado es un mero instrumento y la dignidad personal la finalidad principal.

⁴³*Enciclopedia Jurídica Mexicana*, Tomo IV, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas [IIJ] de la Universidad Nacional Autónoma de México [UNAM]/Porrúa, pp. 195-198.

⁴⁴Para mayor abundamiento, véase el trabajo de Marina Gascón Abellán intitulado “La teoría general del garantismo: rasgos principales” en *Garantismo. Estudios sobre el pensamiento jurídico de Luigi Ferrajoli*, Madrid, Trotta/IIJ de la UNAM, 2005, pp. 21-39.

- e) El modelo del derecho es normativo, es decir, *“el derecho es un sistema de límites y vínculos al poder político para la protección de los bienes e intereses que deban ser perseguidos”*⁴⁵
- f) Para el garantismo resulta relevante la distinción entre “ser” y “deber ser” en el derecho: la validez y la eficacia de las normas son categorías diferentes entre sí, al igual que son diversas de la vigencia o existencia. Lo anterior influye en el modelo de juez y jurista: el garantismo les exige una posición crítica frente a la ley con el objeto de evitar su eficacia precaria en el ordenamiento.
- g) Desde el garantismo el modelo de la política significa, por un parte, que la legitimidad de la acción política se basará en la capacidad de concretar en la realidad los bienes y valores que, de acuerdo con el modelo normativo vigente, deban ser perseguidos y, por otra parte, la democracia no se reduce simplemente a lo electoral sino a sus contenidos⁴

1.3.1.2.1.1. El Garantismo y su aplicación en el Estado Mexicano.

El papel que históricamente han jugado los derechos fundamentales ha consistido en ser limitaciones a los abusos del poder público. En un primer momento fueron los derechos civiles y de libertad que pusieron freno al absolutismo, más tarde, los derechos laborales que permitieron transitar de un Estado liberal a un Estado de bienestar social. Hoy se reivindican nuevos derechos (medio ambiente, paz, entre otros) todavía de difícil cumplimiento.

*“...Los derechos fundamentales se afirman siempre – sentencia Ferrajoli- como leyes del más débil en alternativa a la ley del más fuerte que regía y regiría en su ausencia.”*⁴⁶

⁴⁵Ibídem, p. 24.

⁴⁶*Derechos y garantías. La ley del más débil*, Madrid, TROTTA, 1999, p. 54. También puede verse “Garantismo y poderes salvajes” en *El garantismo y la filosofía del derecho*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, Serie de Teoría Jurídica y Filosofía del Derecho, número 15, 1ª edición, 1ª reimpresión, 2001, pp. 120-190.

A raíz del cambio político acontecido en nuestro país en el año 2000 con motivo del arribo a la Presidencia de la República de un integrante de un partido político distinto al que gobernó durante varias décadas, se puso en la mesa de discusión si procede expedir una nueva Constitución o si ésta debe ser objeto de una reforma integral.

El gobierno que encabezó Vicente Fox y actualmente Felipe Calderón han difundido la idea que con su llegada al poder se conquistó la democracia, pero un simple análisis de los hechos nos permite corroborar que no se ha ido más allá de una democracia carente de significados. Las modificaciones constitucionales impulsadas durante estos 12 años del autodenominado “*gobierno del cambio*” no dejan de ser formales; algunos botones de muestra: se trasladó la proscripción de la esclavitud del artículo 2° constitucional al artículo 1°; se agregó un último párrafo al 1° que establece la prohibición de cualquier forma de discriminación sin establecer técnicas de garantía para su cumplimiento; respecto de los llamados derechos programáticos, y las modificaciones de junio de 2011 sobre el control de convencionalidad. Sin embargo a nivel práctico todo sigue igual: son piezas oratorias del discurso político pero nada más; está por culminarse el procedimiento constitucional para eliminar del texto constitucional la previsión sobre la pena de muerte, por cierto en desuso desde hace décadas y durante muchos años tal circunstancia fue solicitada por organizaciones de derechos humanos sin que se recibiera reacción alguna por parte de la clase política.

En la vertiente de las políticas públicas: promulgación de ordenamientos jurídicos con ostensibles deficiencias legislativas y establecimiento en esos cuerpos jurídicos de normas programáticas carentes de garantías (V.gr. la Ley General de Desarrollo Social); la elaboración de un deficiente, inoportuno y poco incluyente Programa Nacional de Derechos Humanos; decisiones que no han favorecido a las mayorías pero sí a grupos poderosos como los banqueros o la

jerarquía eclesiástica; mala relación con los organismos públicos y no públicos de derechos humanos y poca voluntad política por cumplir cabalmente sus recomendaciones; continuismo en los programas sociales para el combate a la pobreza y un “*triunfalismo*” muy poco afortunado sobre el particular.

El panorama descrito de lo que hoy vive México en materia de derechos y garantías no es alentador. En la medida que no se le dé sustancia a la democracia electoral, en esa medida continuará la percepción ciudadana de que la alternancia política sólo ha servido para seguir beneficiando principalmente a determinados grupos políticos y económicos en detrimento de los intereses de la mayoría.

Vivir una transición a la democracia implica insoslayablemente hacer realidad todos los derechos para todos. En un país con una mayoría de habitantes pobres, democracia de contenido implica tomar en serio a los derechos sociales. Para lo cual es estratégico el papel de los operadores jurídicos: desde los académicos hasta los jueces.

1.3.2. El Neoconstitucionalismo para Robert Alexy.

En relación con el Neoconstitucionalismo Robert Alexy señala de los derechos fundamentales en el Estado Constitucional Democrático, se establecen seis principios fundamentales que destaca a partir de la Ley Fundamental Alemana. "Se trata de los principios fundamentales de la dignidad humana, el cual se encuentra regulado en el artículo 1.1 Ley Fundamental, de la libertad regulado en el artículo 2.1 Ley Fundamental y de la igualdad en el artículo 3.1 de la Ley Fundamental, así como los principios relativos a la estructura y los fines del Estado de Derecho, democrático y social contemplados en los artículo 20.1; 28.1,

Frase 1 de la Ley Fundamental. Entre los derechos fundamentales y los principios relativos a la estructura y los fines del Estado existen, relaciones y tensiones”⁴⁷

Para Alexy en el aspecto que tiene que ver con el Neoconstitucionalismo, es importante rescatar la posición de los derechos fundamentales en Alemania, y ello tiene cuatro singularidades:

- a) El Rango máximo,
- b) La máxima fuerza jurídica, objetos
- c) La máxima importancia, y
- d) 4 La máxima indeterminación.

Por lo que respecta al rango máximo, los derechos fundamentales están regulados en la constitución, del principio “*lex superior derogar legi inferiori*”, y el Derecho Federal prima sobre el Derecho de los Estados Federados; por ende, cualquier norma que los contravenga es inconstitucional⁴⁸.

Ahora bien en relación a la máxima fuerza jurídica, lo derechos fundamentales vinculan como Derecho vigente a todos los poderes, ya que en la república de Weimar los derechos fundamentales fueron declaraciones programáticas que no tenían tutela judicial, era el *Verfassungslirlik* o también como la menciona Alexy “*poesía constitucional*”. En la república Federal alemana la observancia de todos los derechos fundamentales está plenamente controlada por todos los tribunales, desde el inferior hasta el Tribunal Constitucional. El control judicial se extiende sobre los tres poderes.⁴⁹

Sobre la máxima importancia del objeto, mediante los derechos fundamentales se decide acerca de la estructura básica de la sociedad. Con la garantía de la propiedad, de la libertad de elección de profesión, y de la libertad

⁴⁷ ALEXY, Robert, “Los Derechos Fundamentales en el Estado Constitucional Democrático”, (Trad. Alfonso García Figueroa), en CARBONELL, Miguel, *Constitucionalismo(s)*, Trotta, Madrid, 2009, p. 33.

⁴⁸ Idem.

⁴⁹ Idem.

contractual, La garantía de opinión, prensa, radio y televisión. Otros derechos fundamentales como la garantía del honor y la familia, el derecho a la herencia y de libertad religiosa, la protección de la vida e integridad física, el Derecho nuclear y del medio ambiente.⁵⁰

Relacionado al máximo grado de indeterminación, Alexy señala que no se puede deducir lo que representan los derechos fundamentales a partir del sucinto texto de la Ley Fundamental, cobran vida también los volúmenes de sentencias del Tribunal Constitucional Federal. Los derechos fundamentales son lo que son gracias a la interpretación que realizan los Tribunales Constitucionales.

1.3.3. El Neoconstitucionalismo para Ricardo Guastini.

Ricardo Guastini sostiene en el concepto de *"constitucionalización del ordenamiento jurídico"*. Guastini señala que la constitucionalización del ordenamiento jurídico, propone concebir un proceso de transformación de un ordenamiento al término del cual el ordenamiento en cuestión resulta totalmente impregnado por las normas constitucionales. Un ordenamiento jurídico constitucionalizado se caracteriza por una constitución extremadamente invasora, entrometida, capaz de condicionar tanto la legislación como la jurisprudencia y al estilo doctrinal.⁵¹ Guastini propone mediante un listado lo que refiere como *"condiciones de constitucionalización"*, y en razón de que se cumplan más o menos estas condiciones, se derivará el grado de constitucionalización, por ello, un ordenamiento puede estar más o menos constitucionalizado en función de la satisfacción de dichas condiciones.⁵²

Para Guastini las condiciones de constitucionalización que un ordenamiento jurídico debe satisfacer son siete:

⁵⁰ Ibidem, p. 34

⁵¹ GUASTINI, Riccardo, "La constitucionalización del ordenamiento jurídico: El caso italiano, (Trad. José María Lujambio), en CARBONELL, Miguel, Neoconstitucionalismo(s). Óp. cit., p. 49.

⁵² Idem

- a) Una Constitución rígida
- b) La garantía jurisdiccional de la Constitución
- c) La fuerza vinculante de la Constitución
- d) La sobre interpretación de la Constitución
- e) La aplicación directa de las normas constitucionales
- f) La interpretación conforme a leyes
- g) La influencia de la Constitución sobre las relaciones políticas.

Las primeras dos son condiciones esenciales, sin ellas no existiría propiamente una constitución, de la 3ª a la 7ª son bastantes para hablar de grados de constitucionalización, y de la 3ª a la 5ª están estrechamente relacionadas.⁵³

<i>Condiciones necesarias para la constitucionalización del ordenamiento jurídico.</i>
<i>Una constitución rígida</i>
<i>La garantía jurisdiccional de la constitución.</i>
<i>La fuerza vinculante de la constitución</i>
<i>La sobre interpretación de la constitución</i>
<i>La aplicación directa de las normas constitucionales</i>
<i>La interpretación conforme a leyes</i>
<i>La influencia de la constitución sobre las relaciones políticas.</i>

Tabla 1.1. Condiciones necesarias para la constitución de un Estado Constitucional. Fuente: Personal.

- a) Una constitución rígida. La primera condición es que la constitución sea escrita, y que no pueda ser derogada, modificada o abrogada por el legislativo ordinario, sino mediante un procedimiento especial de revisión constitucional.⁵⁴
- b) La garantía jurisdiccional de la constitución⁵⁵. Que exista algún control sobre la conformidad de las leyes con la Constitución. Por lo general el órgano competente para dicho control es uno jurisdiccional o semi-jurisdiccional.

⁵³Ibídem, p. 50

⁵⁴Cfr. ídem

⁵⁵Cfr. Ibídem, p. 51

Sobre el control constitucional hay tres modelos: 56

I) El norteamericano (control a posteriori por vía de excepción). Es un control en concreto pues lo ejerce un juez ante casos concretos, ello permite que una ley inconstitucional entre en vigor y también sea aplicada antes de que los jueces reconozcan su ilegitimidad constitucional; además, declarada la ilegitimidad constitucional de una ley, no produce efectos generales.

c)

II) El francés (control a priori por vía de acción). Es un control abstracto, el Tribunal Constitucional –o equivalente- impide que una ley inconstitucional entre en vigor.

III) El alemán, italiano o español, control a posteriori (por vía de excepción), in concreto. La determinación del Tribunal Constitucional que declara la ilegitimidad constitucional de leyes, tiene efectos *erga omnes*, por lo que dichas leyes ya no pueden ser aplicadas por ningún juez.

d) La fuerza vinculante de la constitución. La constitución recoge la ideología cultural del país del que se trate. Incluyen la organización del Estado, la declaración de derechos, derechos entre el Estado y los ciudadanos, declaraciones de derechos de libertad, y además:

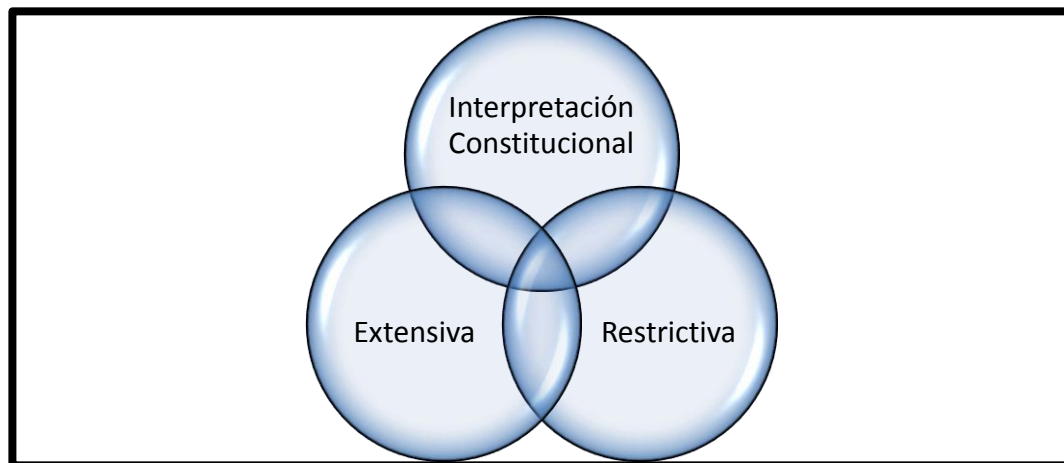
I) Principios generales no susceptibles de aplicación inmediata, pues exigen interpretación y concretización ya de los legisladores, jueces y otros órganos Estatales.

II) Disposiciones programáticas, derechos sociales no aplicables inmediatamente, hasta que los programas previstos sean realizados.

⁵⁶Idem.

- e) La sobre-interpretación de la constitución. La constitución es interpretada por jueces, los órganos estatales en general y por los juristas. Toda constitución tiene lagunas pues según Guastini *“jamás una Constitución puede regular la vida social y política en su totalidad”*⁵⁷

Para Riccardo Guastini, hay dos tipos de interpretación constitucional que caben; la interpretación restrictiva y la extensiva. La restrictiva es la literal se da por el argumento a contrario. Lo que provoca vacíos a nivel constitucional habida cuenta de que, la constitución sólo regula una pequeña parte de la vida política y social. En la extensiva se basa en el argumento a simili, bajo esta perspectiva la constitución puede ser sobre-interpretada, y se pueden extraer muchas normas implícitas. Así no quedan espacios vacíos del Derecho constitucional.⁵⁸



Esquema 1.12. Interpretación Constitucional para Riccardo Guastini. Fuente: Personal.

- f) La aplicación directa de las normas constitucionales. Para Guastini con el constitucionalismo contemporáneo se tiende a pensar que la función de la Constitución es moldear las relaciones sociales. Es por ello que por consecuencia, también se tiende a pensar que las normas constitucionales programáticas pueden producir efectos directos y ser aplicadas por cualquier juez en ocasión de cualquier controversia. Guastini sostiene que

⁵⁷Ibidem, p. 54.

⁵⁸Ibidem, p. 54

la idea es que la Constitución deba ser inmediatamente aplicada también en las relaciones entre particulares, al menos siempre y cuando la controversia de que se trate no pueda ser resuelta sobre la base de la ley, ya sea porque la ley muestra lagunas, o porque la ley sí ofrece una solución, pero tal solución parece injusta.⁵⁹

- g) Por lo que respecta a la interpretación conforme a leyes, Guastini sostiene que ningún texto normativo admite una sola interpretación, por ello cada interpretación de un mismo texto normativo produce una norma diversa, por esta razón, al juez es a quien corresponde elegir la interpretación correcta. La interpretación conforme es también llamada por Guastini como la adecuadora o armonizante), será aquella que le dé significado a la norma, en virtud de la contradicción entre la ley y la constitución, para así evitarla.⁶⁰
- h) Por último Guastini señala que la influencia de la constitución sobre las relaciones políticas se refiere a la relación entre los diversos órganos Estatales, esta condición según Guastini, depende de varios elementos: el contenido mismo de la constitución, el posicionamiento de los jueces (Tribunal Constitucional o equivalente), de los órganos constitucionales y todos los actores políticos.⁶¹

1.3.4. El Neoconstitucionalismo para Paolo Comanducci.

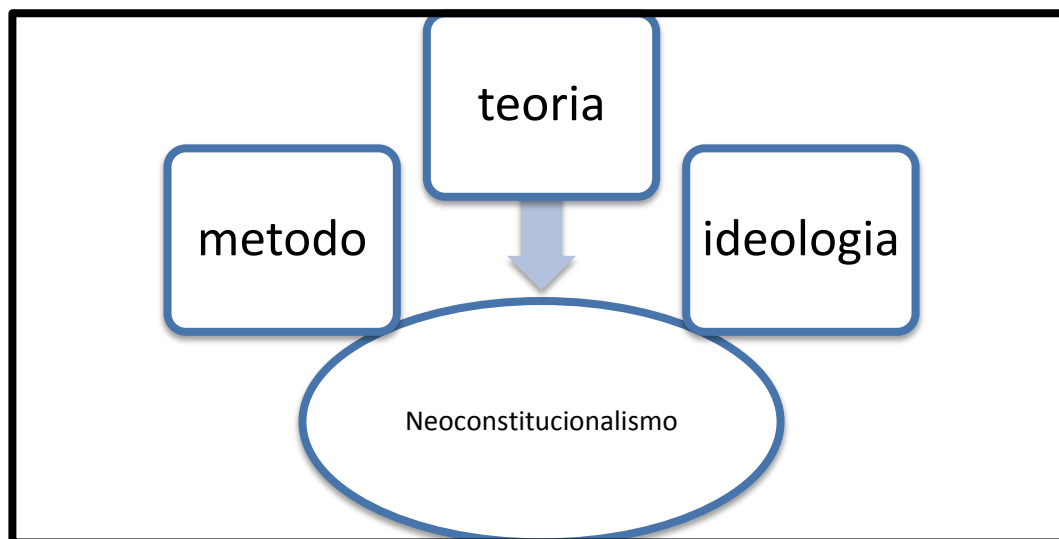
Comanducci expone distintas formas de esbozar el Neoconstitucionalismo: como método, como teoría y como ideología. Comanducci sostiene que el aspecto metodológico se encargará de plantear la vieja fórmula de conexión entre derecho y moral, algunos enfatizan que hay el deber ético de obedecer la Constitución y leyes que sean conformes a ella. Por su parte el teórico brinda una opción mediante el proceso de constitucionalización en el ordenamiento jurídico, contrario al paradigma clásico, legicentrista y de interpretación subsuntiva, esto es, la norma constitucional interpretada a partir de valores y principios fundamentales. El

⁵⁹Cfr. Ibidem, p. 55

⁶⁰Cfr. Ibidem, p. 56

⁶¹Vid. Ibidem, p. 54

aspecto ideológico enfatiza la limitación del poder político a través de la creación de mecanismos para tutelar a los derechos fundamentales.⁶²



Esquema 1.13. El Neoconstitucionalismo para Paolo Comanducci. Fuente: Personal.

Comanducci inspirado en las acepciones del positivismo jurídico del jurista y filósofo italiano Norberto Bobbio, propone como ya señalamos, una clasificación análoga del Neoconstitucionalismo desde un aspecto teórico, ideológico, y metodológico.

Comanducci sostiene que el Neoconstitucionalismo teórico aspira a describir los logros de la constitucionalización. El modelo de sistema jurídico que emerge de la reconstrucción del Neoconstitucionalismo está caracterizado, además de, por una constitución invasora, por la positivización de un catálogo de derechos fundamentales, por la omnipresencia en la constitución de principios y reglas, y por algunas peculiaridades de la interpretación y de la aplicación de las normas constitucionales respecto a la interpretación y a la aplicación de la ley.⁶³

⁶²COMANDUCCI, Paolo, "Formas de Neoconstitucionalismo: un análisis meta teórico", en CARBONELL, Miguel (ed.) Neoconstitucionalismo(s), Madrid, Trotta, 2003, pp. 83 y ss., en AGUILERA PORTALES, Rafael Enrique, et Al, Neoconstitucionalismo, Democracia y Derechos Fundamentales, Trotta, Madrid, 2009, p.5.

⁶³Ibidem. p. 83

Comanducci en relación con éste tipo de Neoconstitucionalismo, hace una crítica a las variantes representadas en el Neoconstitucionalismo teórico de Ferrajoli y al de Zagrebelsky, toda vez que según Comanducci contienen aspectos que son inaceptables.

Luigi Ferrajoli señala que en el sentido que la ciencia jurídica es necesariamente normativa respecto a niveles inferiores del ordenamiento. Para Comanducci le parece la siguiente: una vez interpretada la Constitución como contenedora de un conjunto de valores, que cuentan con la adhesión política de Ferrajoli, se prescribe a la ciencia jurídica denunciar la invalidez de los materiales normativos infraconstitucionales contrastantes con esos valores, prescribiendo a los órganos competentes la anulación o derogación de las disposiciones inconstitucionales, y el colmar las lagunas⁶⁴. Por otra parte Luigi Ferrajoli sostiene que cuando un derecho esté establecido por la Constitución y falte una ley que instituya las obligaciones correspondientes, estaremos en presencia de una laguna de carácter técnico que debería ser denunciada por la ciencia jurídica normativa.⁶⁵

La crítica empleada por Comanducci es en el sentido de que la tesis de Ferrajoli no es explicativa sino idealista. Comanducci inicia con una adhesión al Neoconstitucionalismo ideológico, no al teórico, de igual manera se le atribuye el haber asignado un rol normativo a la ciencia jurídica, pues se debería concluir (teóricamente) que los derechos instituidos en un ordenamiento específico sin las correspondientes obligaciones, realmente no son derechos, no habría entonces laguna técnica, pues realmente lo que existirían serían derechos subjetivos, ya que todo derecho subjetivo supone siempre una obligación correspondiente.⁶⁶

Ahora bien por lo que respecta a la teoría de Gustavo Zagrebelsky se le acusa de partir desde el punto de vista interno en sentido fuerte, pues para

⁶⁴Ibidem, p. 88

⁶⁵Idem.

⁶⁶Ibidem, p. 89

Zagrebelsky la idea de derecho sólo se puede conocer desde el interior, participando en la práctica social llamada Derecho, y además muestra y propugna la adhesión a los valores expresados por el Derecho, y sobre todo por la Constitución.⁶⁷ Igualmente se le acusa de considerar como imprescindible para poder conocer la idea del Derecho, el punto de vista interno de los operadores como lo son los jueces, legisladores, juristas y simples ciudadanos.⁶⁸

1.3.5. El Neoconstitucionalismo para Juan José Moreso.

Moreso retomando elementos de las ideas de Riccardo Guastini sobre la ponderación rebosa sobre los conceptos de "*subsunción*" y "*ponderación*", presenta ideas muy esclarecedoras de estos elementos característicos del Neoconstitucionalismo.

Para Moreso la subsunción debemos tenerla en cuenta en cuanto a la aplicación del Derecho y consiste en la actividad consistente en determinar la norma individual que establece una cierta consecuencia normativa para un caso individual determinado. Para tal fin, se trata de mostrar que dicho caso individual es una instancia de un caso genérico al que una norma jurídica aplicable correlaciona con esa consecuencia normativa.⁶⁹ La subsunción no procede en tratándose de principios constitucionales, cuando se trate de principios y particularmente los que establecen derechos, la operación que corresponde es la ponderación, considerada como rasgo esencial en el Neoconstitucionalismo.

La tesis de Riccardo Guastini de distinción entre disposición y norma⁷⁰ se entiende de la siguiente manera: la disposición es el texto de los documentos legislativos, que son el objeto de la actividad interpretativa; y por norma el contenido de significado de dichos textos; es decir, el resultado de la actividad

⁶⁷Ibidem, p. 90

⁶⁸Idem.

⁶⁹MORESO, Juan José, "*Conflictos entre principios constitucionales*", en CARBONELL, Miguel, Neoconstitucionalismo(s), Trotta, Madrid, 2009, p. 99

⁷⁰GUASTINI, Riccardo, "Distinguiendo. Estudios de teoría y metateoría del Derecho, (trad. Castellanos de J. Ferrer), Gedisa, Barcelona, 1999, pp. 32-35 y 50-54, en MORESO, Juan José, "Conflictos entre principios constitucionales", en CARBONELL, Miguel, Neoconstitucionalismo(s), Óp. cit., p. 100

interpretativa, por tanto, las normas en cuanto contenidos significativos, no son previos a la interpretación, son el resultado de la actividad interpretativa.⁷¹

La ponderación tiene las tres siguientes características:

- a) Se realiza entre dos principios en conflicto cuyos supuestos se superponen parcialmente provocando una antinomia parcial-parcial, no se resuelve mediante “*lex superior derogar interiori*” pues son del mismo rango, tampoco vale “*lex posterior derogar priori*” pues están expresados en el mismo documento coetáneo, ni “*lex specialis derogat generali*” pues se trata de antinomia parcial-parcial.⁷²
- b) Consiste en establecer una jerarquía axiológica entre los principios en conflicto, implica un juicio de valor para el caso planteado.
- c) Vale solo para el caso concreto, por lo que no se establece de manera abstracta, lo que Guastini llama jerarquía móvil. Cada caso es distinto, puede ser que en otro caso en que se opongan los mismos principios, ocurra totalmente un desplazamiento contrario al primero.

De lo anterior Moreso destaca dos consecuencias de la ponderación que nos propone Guastini:

- a) La ponderación es el resultado de una actividad radicalmente subjetiva, equivale a un juicio de valor del intérprete; y
- b) La ponderación tiene como consecuencia el particularismo jurídico, pues sólo valen para el caso concreto.⁷³

De acuerdo a Moreso, la actividad de elegir entre principios en conflicto, se convertiría en una actividad no controlable racionalmente, depende de los juicios de valor subjetivos y de propiedades de las circunstancias que no estamos dispuestos a generalizar.

⁷¹Ibídem, p. 101

⁷²GUASTINI, Riccardo, "Distinguiendo. Estudios de teoría y metateoría del Derecho, Óp. cit., p. 169, en Ibídem p. 100

⁷³MORESO, Juan José, "Conflictos entre principios constitucionales", en CARBONELL, Miguel, Neoconstitucionalismo(s), Óp. cit., p. 103

1.3.6. El Neoconstitucionalismo para Luis Prieto Sanchís.

Prieto Sanchís describe los rasgos del Neoconstitucionalismo de los que destacan la omnipresencia de la constitución, menos espacio a la ley y reglamentos y la omnipotencia judicial. En su sobresaliente obra *"Neoconstitucionalismo y ponderación judicial"*, después de hacer algunas observaciones sobre terminología,⁷⁴ Considera que son tres las acepciones principales: como Estado de Derecho, como teoría del Derecho y como ideología que justifica o defiende la fórmula política, respecto de ésta última considera que presenta diferentes niveles o proyecciones.⁷⁵ En su artículo aborda algunos aspectos de las dos primeras acepciones.

En relación a la primera acepción, como Estado de Derecho, Prieto Sanchís señala que el mismo es el resultado de la convergencia de dos tradiciones constitucionales que con frecuencia han caminado separadas: una primera que concibe la Constitución como regla de juego de la competencia social y política, como pacto de mínimos que permite asegurar la autonomía de los individuos, esta concepción proveniente de la tradición norteamericana y la segunda que concibe la Constitución la cual se postula como jurídicamente superior a las demás normas y su garantía se atribuye al más neutro de los poderes⁷⁶

Para Prieto Sanchís el constitucionalismo como teoría del derecho, entiende la Constitución como la encarnación de un proyecto político bastante bien articulado, la misma no se limita a fijar las reglas de juego, sino que pretende participar directamente en el mismo, condicionando con mayor o menor detalle las futuras decisiones colectivas a propósito del modelo económico, de la acción del

⁷⁴Sanchís considera que al Neoconstitucionalismo se le ha denominado también, *"constitucionalismo contemporáneo o, a veces también, constitucionalismo a secas son expresiones o rúbricas de uso cada día más difundido y que se aplican de un modo un tanto confuso para aludir a distintos aspectos de una presuntamente nueva cultura jurídica."* PRIETO SANCHÍS, Luis, *"Neoconstitucionalismo y ponderación judicial"* en CARBONELL, Miguel, *Neoconstitucionalismo(s)*, Trotta, Madrid, 2009, p. 123

⁷⁵Idem.

⁷⁶Ibidem. p. 124

Estado en la esfera de la educación, de la sanidad, de las relaciones laborales, etc. Prieto Sanchís sostiene que la idea de poder constituyente no quiere agotarse en los estrechos confines de un documento jurídico que sirva de límite a la acción política posterior, sino que pretende perpetuarse en su ejercicio.⁷⁷

El Neoconstitucionalismo sostiene Prieto Sanchís debe de reunir los elementos de estas dos tradiciones: fuerte contenido normativo y garantía jurisdiccional. De la primera se toma la idea de garantía jurisdiccional y la desconfianza ante el legislador; de la segunda, el ambicioso programa normativo que va más allá de lo estrictamente indispensable para el establecimiento del poder a través de las reglas del juego. Prieto Sanchís resume al Neoconstitucionalismo de la siguiente forma *"una Constitución transformadora que pretende condicionar de modo importante las decisiones de la mayoría, pero cuyo protagonismo fundamental no corresponde al legislador, sino a los jueces"*.⁷⁸

Una de las contribuciones más importantes de Prieto Sanchís es la ponderación judicial, señala que ponderar es la acción de considerar imparcialmente los aspectos contrapuestos de una cuestión o el equilibrio entre el peso de dos cosas. Sanchís señala que el presupuesto de la ponderación es que haya razones en pugna, bienes en conflicto. Empero, la ponderación supone que debe haber un equilibrio en el plano abstracto, que los principios que se han de ponderar sean del mismo valor, ya que de lo contrario no habría nada que ponderar pues se impondría el de más valor. Ponderar es buscar la mejor decisión para el caso concreto entre dos principios del mismo valor. Sanchís explica también, que no todas las contradicciones o antinomias son ponderables, pues cuando caben los criterios de jerarquía, cronológico o de la especialidad, así se resuelven y no se ponderan. En cambio, cuando dos principios constitucionales se contraponen, no caben los criterios cronológicos ni de jerarquía ya señalados. El criterio de especialidad en ocasiones también puede resultar exiguo. El juicio de

⁷⁷Idem

⁷⁸Ibídem, p. 124

ponderación para Prieto Sanchís implica que ante el caso concreto donde se advierten razones opuestas no declarará la invalidez de alguna de esas, ni tampoco declarará que una de ellas siempre tendrá que ceder ante la otra pues si eso fuera así, estaría estableciendo una jerarquía. Entonces, al ponderar, decidirá por una de las razones en pugna, sin que ello implique que en otro caso, no deba salir avante la contraria.

Para finalizar Sanchís por lo que respecta a la ponderación y subsunción, habida cuenta que generalmente se ha considerado que la ponderación es el método alternativo a la subsunción, es decir, las reglas son objeto de subsunción en base a la relación supuesto jurídico consecuencias de derecho; y los principios opuestos, en cambio, son objeto de ponderación. Lo cual no es negado plenamente por Prieto Sanchís, A juicio de este autor, operan en fases distintas, pues nos dice: *"no creo que la ponderación constituya una alternativa a la subsunción, diciendo algo así como que el juez ha de optar entre un camino u otro. Cuando existe un problema de principios y es preciso ponderar, no por ello queda arrinconada la subsunción; al contrario, el paso previo a toda ponderación consiste en constatar que el caso examinado resultan relevantes o aplicables dos principios en pugna. En otras palabras, antes de ponderar es preciso subsumir, constatar que el caso se halla incluido en el campo de aplicación de los dos principios."*⁷⁹

1.3.7. El Neoconstitucionalismo para Antonio Enrique Pérez Luño.

Pérez Luño nos habla de la primacía de la constitución sobre la ley, reserva de la constitución sobre la reserva de ley; y el control jurisdiccional de la constitucionalidad. Este jurista expresa, en el desarrollo histórico del Estado de

⁷⁹Ibídem, p. 144.

derecho al Estado Constitucional, se produce un triple desplazamiento del sistema del ordenamiento jurídico:⁸⁰

- a) El desplazamiento desde la primacía de la ley a la primacía de la Constitución,
- b) el desplazamiento desde la reserva de ley a la reserva de la Constitución
- c) El desplazamiento desde el control jurisdiccional de la legalidad al control jurisdiccional de la constitucionalidad.

Pérez sostiene que en el Estado Constitucional, que el Estado de las actuales sociedades pluralistas, complejas y pluricénticas, la unidad, coherencia y jerarquía del ordenamiento jurídico no pueden concebirse como un presupuesto de partida sino como una meta".⁸¹

Pérez Luño, reflexiona que la supremacía legal donde la ley aparecía como fuente jurídica suprema era una de las características básicas y fundamentales del Estado liberal de derecho, mientras que las demás fuentes normativas eran subsidiarias o subalternas. En oposición a esta idea de jerarquía funcional del sistema de fuentes del ordenamiento jurídico se opone hoy en día la idea de pluralismo jurídico y metodológico. En la actualidad, las categorías jurídicas de suprallegalidad e infralegalidad normativa que reflejaba la concepción neopositivista se está desplazando por una progresiva descodificación del Derecho. Se abandona el principio de jerarquía normativa en función de un "*sistema de interlegalidad*" o intersección de niveles jurídicos sobrepuestos e interrelacionados de forma asimétrica a partir de las redes de juridicidad.⁸² Así como se ha sostenido del binomio indisoluble que forman el Derecho y el Estado, que no pueden existir el uno sin el otro, y no tienen otra alternativa más que

⁸⁰PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique, La universalidad de los derechos humanos y el Estado Constitucional, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2002, p. 41, en AGUILERA PORTALES, Teoría Política y Jurídica, Óp. cit., p. 97.

⁸¹Ibídem. p. 66.

⁸²AGUILERA PORTALES, Teoría Política y Jurídica, Óp. cit., p. 97

coexistir, el jurista español, destaca también una necesaria relación entre los derechos fundamentales y el Neoconstitucionalismo, no basta con el mero reconocimiento de derechos fundamentales, sino que debe buscarse la garantía de tales derechos para aspirar a ser un auténtico estado de Derecho. Nos enuncia Pérez Luño, que el constitucionalismo contemporáneo no sería lo que es de no ser por los derechos fundamentales. La estrecha relación que guardan ambos es insoslayable, los derechos fundamentales necesitan del estado para su plena realización, y este debe garantizar los primeros para considerarse un verdadero Estado democrático de derecho.⁸³ Pérez Luño así mismo señala que los derechos fundamentales gozarán de mayor tutela si existe un mayor Estado de derecho, a contrario sensu a menor Estado de derecho, menor tutela de los derechos fundamentales.⁸⁴

Pérez Luño considera que la sociedad debe estar abierta a nuevas exigencias de las que se derivan y cimientan nuevos derechos fundamentales:

Pérez Luño señala que en la actualidad la amenaza de los derechos fundamentales no sólo puede provenir del estado,⁸⁵ debemos reconocer que hay derechos privados que coexisten con el Estado; por tanto esos derechos fundamentales también deben tenerse como garantías contra abusos de particulares.⁸⁶

⁸³PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique, Los Derechos Fundamentales, Madrid, Tecnos, 2004, 233 pp. En Boletín Mexicano de Derecho Comparado, nueva serie, año XL, núm. 120, septiembre-diciembre de 2007, p. 1013.

⁸⁴Ibídem p. 1043

⁸⁵Pérez Luño considera que "un Estado de Derecho con un reconocimiento pleno a los derechos fundamentales, no garantiza su plena protección ante las violaciones que se pueden cometer por parte de grupos económicos, nacionales y multinacionales, e incluso, por grupos terroristas. Esta problemática nace al considerar que los derechos fundamentales también pueden ser violados por terceras personas y no necesariamente por la autoridad." PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique, Los Derechos Fundamentales, Madrid, Tecnos, 2004, 233 pp. En Boletín Mexicano de Derecho Comparado, Óp. cit., p. 1014

⁸⁶Vid. LANCHEROS-GÁMEZ, Juan Carlos, Del Estado Liberal al Estado Constitucional. Óp. cit., p. 265

1.3.8. El Neoconstitucionalismo para Peter Häberle

Para Peter Häberle, la Constitución de un Estado democrático, es una obra abierta, con un carácter necesariamente falible y, por tanto, revisable.⁸⁷ Para este autor no es un documento histórico muerto, sino un proyecto de sociedad justa que señala el horizonte de expectativas de una comunidad política y que sus miembros mediante sus diferentes lecturas deben ir adaptando a los cambios sociales más allá del papel de meros destinatarios de las normas, los ciudadanos conforman *"la sociedad abierta de intérpretes constitucionales"*.⁸⁸

Häberle enfatiza la importancia de la dimensión cultural de la Constitución que impide vacilaciones arbitrarias de la norma, hace predecible y controlable el funcionamiento de las instituciones, reduce la tensión entre gobernantes y gobernados y refuerza el Estado de derecho mediante un sistema espontáneo, general y duradero de adhesión a la norma.

Häberle constata la relación estrecha y directa entre el desarrollo de los derechos fundamentales y procesos culturales. Ambos procesos el normativo y cultural se estimulan recíprocamente entrando en sinergia e interacción constante. El desgaste del entorno cultural, las regresiones autoritarias, la ausencia de políticas culturales precisas y adecuadas, las deficiencias institucionales, las tensiones políticas no resueltas, las crisis económicas y sociales afectan directamente al desarrollo y crecimiento de los derechos fundamentales. Los derechos fundamentales tienen una fuerza expansiva a lo largo del tiempo y cuentan con una dinámica propia que les permite desdoblarse hacia nuevos espacios y ensanchar su contenido.

Häberle interpreta la Constitución no sólo como un entramado jurídico de reglas sino como condición cultural de un pueblo, *"No es la Constitución sólo un*

⁸⁷ZAGREBELSKY, El derecho dúctil. Ley, derechos, justicia, Madrid, Trotta, 1995, en AGUILERA PORTALES, Teoría Política y Jurídica, p.98

⁸⁸HÄBERLE, Peter: El Estado Constitucional, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2001; también puede consultarse la obra del profesor ESTÉVEZ ARAUJO, J.A., La Constitución como proceso y la desobediencia civil, Madrid, Trotta, 1994, en AGUILERA PORTALES, Teoría Política y Jurídica, Óp. cit., p.98

texto jurídico o un entramado de reglas normativas sino también expresión de una situación cultural dinámica, medio de autorepresentación cultural de un pueblo, espejo de su legado cultural y fundamento de sus esperanzas.”⁸⁹

Haberle señala que la Constitución es cultura. Esto es, no está hecha sólo de materiales jurídicos. La Constitución no es un ordenamiento dirigido a juristas y para que éstos puedan interpretar las reglas antiguas y nuevas, sino también sirve para los no juristas, para los ciudadanos. La Constitución no es sólo un texto jurídico o una obra normativa, sino también expresión de una situación cultural, instrumento de autorepresentación del pueblo, espejo de su patrimonio cultural y fundamento de sus esperanzas.⁹⁰

De este manera Haberle señala que la realidad jurídica del Estado constitucional representa sólo una parte de la realidad de una Constitución viva, que en profundidad, es de naturaleza cultural.⁹¹

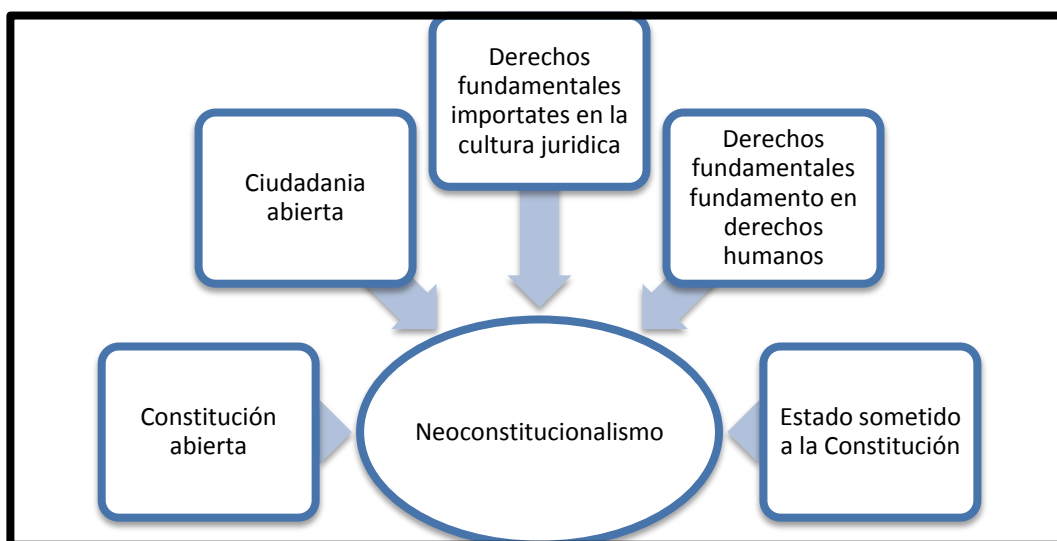
En síntesis, las características básicas que resalta Haberle son:

- a) Considera a la constitución como una obra abierta;
- b) La ciudadanía forma una sociedad abierta de intérpretes constitucionales;
- c) Los derechos fundamentales son parte importante de la nueva cultura jurídica del Estado Constitucional;
- d) Los derechos fundamentales se cimientan en los derechos humanos tanto universales como los derechos ciudadanos nacionales;
- e) El Estado queda sometido a la Constitución, por tanto, el Estado Constitucional necesariamente comprende al Estado de Derecho, pero no a la inversa.

⁸⁹HÄBERLE, Peter, Libertad, igualdad, fraternidad. como historia, actualidad y futuro del Estado constitucional. (prólogo de Antonio López Pina), Trotta, Madrid, 1998, p. 46, en AGUILERA PORTALES, Rafael Enrique, Ibídem, p. 101.

⁹⁰HÄBERLE, P., "El Estado Constitucional europeo" en CARBONELL, Miguel y SALAZAR, Pedro (Ed.) La Constitucionalización de Europa, UNAM, México, 2004, p. 25

⁹¹Ibídem. p. 47.



Esquema 1.14. El Neoconstitucionalismo para Peter Haberle. Fuente Personal.

1.3.9. El Neoconstitucionalismo para Jurgen Habermas.

Jurgen Habermas asienta que el estado democrático de derecho no es una construcción culminada, sino más bien tendiente a renovar o ampliar el derecho a nuevas circunstancias; sobre todo con la aparición de nuevos derechos fundamentales (derecho al medio ambiente, a la calidad de vida, a la información, derechos de consumidores, derechos culturales).

Habermas indaga reconstruir una teoría de la sociedad a través de la razón comunicativa, ofreciendo fundamentos para fijar discursos formadores de opinión y de decisión que den validez a un Estado posnacional en el que esté incorporado el poder democrático y los principios republicanos ejercitados en forma de derechos. Esto posibilita la existencia de comunidades altamente artificiales que se entienden a sí mismas como asociaciones de miembros libres e iguales. En otras palabras, sostiene la idea de la necesidad de una nueva clausura política del

espacio acorde a las condiciones de legitimidad de las formas de auto determinación democrática.⁹²

La teoría de Häbermas busca atender a los retos que hoy en día tiene el Estado embebido en un proceso de mutación en las estructuras del sistema económico mundial y atado a las exigencias de las políticas neoliberales. Häbermas propone una nueva clausura del espacio político que posibilite la continuidad de los procedimientos democráticos y de los principios universales republicanos, más allá de los límites organizativos del Estado nación.⁹³

Häbermas por lo que respecta al constitucionalismo contemporáneo considera que El estado es una edificación permanente abierta a renovar, ampliar y actualizar las normas jurídicas a nuevas circunstancias, Häbermas sostiene que el Estado democrático de derecho aparece en su conjunto no como una construcción acabada, sino como una empresa accidentada, irritante, encaminada a establecer o conservar, renovar o ampliar un ordenamiento jurídico legítimo en circunstancias cambiantes.⁹⁴

1.3.10. Influencia de Niklas Luhmann en el Neoconstitucionalismo

Las investigaciones de Luhmann, buscan dar paso a un concepto de sociedad radicalmente anti-humanístico y radicalmente *anti-regionalístico*. Naturalmente que no se niegan que haya hombres y no ignoran tampoco las grandes diferencias que marcan las condiciones de vida de cada región del globo terrestre. Son investigaciones que renuncian a deducir de estos hechos un criterio para la definición del concepto sociedad y para la determinación de los límites del objeto que corresponde a tal objeto. A los modelos de normas y a los valores que se encuentran en las relaciones entre los individuos se les considera como ideas

⁹²KERZ, Mercedes, Un nuevo umbral para el Estado moderno, Reflexiones sobre la teoría de Jürgen Häbermas, Colección Año, X, No. 15, 125-161, 2004, Pontificia Universidad Católica de Argentina, Buenos Aires, 2004, p. 129.

⁹³Ibídem p.149.

⁹⁴HABERMAS, J., Facticidad y validez, Madrid, Trotta, 1998, p. 203, en AGUILERA PORTALES, Teoría Política y Jurídica. p. 97

reguladoras o como componentes del concepto de comunicación. Lo mismo vale para los derechos humanos, para las normas de comunicación en el sentido de Habermas y para las actitudes ante las diferencias que caracterizan el distinto grado de desarrollo en las diversas regiones.

La sociedad para Luhmann es básicamente comunicación. El entorno está constituido por las conciencias de los hombres formando el entorno, el cual no hace sino la diferencia respecto del sistema. El entorno solamente irrita al sistema, el cual “tolera” al entorno en cuanto que sin él no sería lo que es. Es decir, la sociedad se forma por códigos comunicables y no por seres humanos.

Los hombres son el entorno del sistema. La teoría sistémica, parte de una interpretación propia del Derecho en el marco de la teoría del sistema social y del método estructural funcionalista.

En ese sentido, los derechos fundamentales de libertad y dignidad tienen una importante función de proteger dicha esfera social contra las decisiones de una intromisión estatal, la cual podría paralizar el potencial expresivo (simbólico-comunicativo) de la personalidad.

En virtud de lo anterior y de las concepciones netamente iusnaturalistas, es de suma importancia también tocar la perspectiva iuspositivista de la naturaleza de los derechos fundamentales.

1.3.11. El Neoconstitucionalismo para Gustavo Zagrebelsky.

Gustavo Zagrebelsky en su obra “*el derecho dúctil*” señala que el derecho se hace más flexible y dúctil, más maleable, menos rígido y formal. El derecho concebido tradicionalmente como un conjunto de normas externas, heterónomas y coactivas se va convirtiendo en un conjunto normativo flexible, adaptable y móvil en el cual la primacía de la argumentación e interpretación jurídica, la prioridad axiológica y deontológica va cobrando cada vez más fuerza. Zagrebelsky sostiene que la ley

cede el paso a la Constitución y se convierte ella misma en objeto de medición. Es destronada a favor de una instancia más alta".⁹⁵

1.4. Constitución, derechos humanos y derechos fundamentales.

Uno de los elementos esenciales del Estado Constitucional de derecho es, indudablemente, el reconocimiento de la existencia de un conjunto de derechos básicos de los ciudadanos, a los que se le suele denominar *derechos humanos* y que una vez reconocidos dentro de su Carta Magna adquieren el carácter de *derechos fundamentales*. El elenco de estos derechos fundamentales se suele incorporar al rango normativo superior del ordenamiento jurídico, conformando la que tradicionalmente es denominada *Parte Dogmática*, de la Constitución.

La proclamación constitucional de este conjunto de derechos tiene como finalidad la de garantizar, frente a todo ordenamiento y frente a la actuación de cualquier sujeto que pretenda ampararse en el ordenamiento, el respeto a un estatus jurídico esencial de los ciudadanos.⁹⁶ De esta manera destaco la vinculación directa entre la Constitución, derechos humanos y derechos fundamentales, por lo que en los temas siguientes hablaré propiamente de los mismos como sustento de la protección de los Tribunales Constitucionales.

1.5. Reconocimiento histórico y jurídico de los derechos humanos.

Nos hemos acostumbrado a ver la historia como un conjunto de hechos aislados que sucedieron en momentos determinados, sin embargo la historia es un proceso en el que ocurren hechos especiales, y es así como ocurrió la aparición de los Derechos Humanos.

⁹⁵ ZAGREBELSKY, "El derecho dúctil", Ley, derechos, justicia, Madrid, Trotta, 1995, en AGUILERA PORTALES, Teoría Política y jurídica, Óp. cit., pp. 93 y 94.

⁹⁶ NATARÉN Nandayapa, Carlos F., *La tutela de los derechos fundamentales de naturaleza procesal, En entorno a la Ley de enjuiciamiento civil de 2000*. UNAM, México. pp. 4-5 y ss.

No ha sido fácil para los estudiosos de la historia de los Derechos Humanos encontrar un punto único de partida, sobre el enfoque más adecuado de dónde, y desde cuándo se empieza a hablar de los mismos. De aquí surgen diferentes paradigmas los que opinan que los derechos humanos son naturales y que el ser humano nace con ellos, otros tantos que nos dicen que éstos son anteriores y superiores a cualquier otro poder, más adelante existen otras posturas que sostienen que están relacionados con la aparición de corrientes de pensamiento como el cristianismo, o con la consolidación de estructuras políticas determinadas, como los Estados Modernos.

Sin embargo en la presente investigación se tomará un criterio amplio y flexible cuya base es considerar que la historia de los derechos humanos está muy ligada a la historia misma de la humanidad, puesto que los hechos que dinamizan las diversas luchas sociales, políticas, económicas e incluso culturales están inspirados en los principios doctrinarios de estos derechos: la búsqueda de la dignidad, la igualdad, la libertad, la equidad y el bienestar, es decir ubicar a los derechos humanos en la corriente del *humanismo clásico*, el cual encuentra fundamento en el hombre, su situación y destino en el Universo, Asimismo, es necesario tener presente que los derechos humanos no son más importantes unos que otros, sino que, más bien, están interrelacionados y son interdependientes

Históricamente, se puede comprobar que las instituciones o sistemas que no responden a las necesidades del hombre están condenados a desaparecer, porque cuando existe oposición al avance de la democracia, la libertad y a la protección y el reconocimiento de los derechos y las libertades fundamentales de los hombres, se genera una fuerza irrefrenable que los destruye, por medios pacíficos o no, porque el hombre que tiene conciencia de sus derechos busca siempre que estos sean protegidos y respetados. La protección y respeto de los derechos humanos surgen en el ámbito interno de los Estados como resultado de la lucha del hombre frente a los gobiernos, pero su gran importancia trasciende en el ámbito internacional y cobra una enorme relevancia en el Derecho Internacional,

sin perder por ese motivo, su ubicación dentro de los sistemas de derecho interno de cada Estado.⁹⁷

De esta forma podemos determinar que históricamente, la primera forma jurídica de preservar los derechos fundamentales fue la ley; posteriormente estas normas protectoras fueron incorporadas en los textos constitucionales; la tercera fase, es la protección de los derechos del hombre por la sociedad internacional. Actualmente, la protección de los derechos humanos constituye una obligación internacional que escapa al control doméstico de los Estados.

El comienzo histórico de la lucha por los derechos humanos se encuentra ubicada en China entre los años 800 y 200 a.C con Confucio y La Ot-Tsè en sus reflexiones sobre las injusticias sociales *¿Qué resultado tiene el gobierno por la fuerza? La respuesta es que, lógicamente, el grande atacará al pequeño, la mayoría maltratará a la minoría, el listo engañará al inocente, los patricios menospreciarán a los plebeyos, los ricos subestimarán a los pobres, y los jóvenes robarán a los viejos.*⁹⁸

El Código de Hammurabi⁹⁹, contemplaba la propiedad privada, sin embargo, los hebreos fueron los primeros defensores de los pobres y a ellos se debe la primera manifestación de fraternidad humana.¹⁰⁰ La democracia griega contribuyó a la teoría de los derechos políticos, pero no a la de los derechos civiles porque el individuo no gozó de derechos reconocidos y oponibles a las autoridades.¹⁰¹

⁹⁷ DÍAZ Müller, L. *América Latina. Relaciones Internacionales y Derechos Humanos*. Fondo de Cultura Económica, México. 1996. p. 183.

⁹⁸ LAO ZI. *Tao Te Ching: Los libros del Tao*. Traducción directa del chino por Iñaki Preciado Idoeta. Trotta. Madrid 2006, p. 124.

⁹⁹ ALAVEAR Acevedo, C. *Manual de la Historia de la Cultura*. Editorial Jus, S.A., 13ª. Ed., México 1980, p. 63. El Código de Hammurabi, es una de las antiguas recopilaciones de leyes de las que se tenga noticia.

¹⁰⁰ BREVIARIOS del Fondo de Cultura Económica. *III Los Hebreos*. México 1974, pp. 9 y ss.

¹⁰¹ GONZÁLEZ Uribe, H., *Teoría Política*, Porrúa, 4ª ed. México, 1982. p.617.

En Roma, el individuo¹⁰² ...*disfrutaba de la libertad como un hecho, pero no existía consagración jurídica alguna.*¹⁰³ Una de las más valiosas aportaciones de Roma al mundo, es el concepto del *Ius naturale* que inspiró el desarrollo de teorías de alto contenido moral, ético y humano que dieron lugar al humanismo,¹⁰⁴ pero es con el surgimiento del Cristianismo que los individuos adquieren un valor supremo al proclamarse la igualdad de todos los hombres.¹⁰⁵

En la Baja Edad Media, se crearon organismos colegiados que representaban a determinados núcleos sociales; tales eran las Cortes de España, las Dietas del Imperio Alemán y el Parlamento de Inglaterra,¹⁰⁶ este último, destaca por la consagración definitiva e inobjetable del *Habeas Corpus*, con la expedición de Carlos II de Inglaterra de la *Ley para asegurar mejor la libertad del súbdito y para prevenir las prisiones de ultramar.*¹⁰⁷ Las nociones iniciales del derecho natural condujeron en el Siglo XVIII a la aceptación de los derechos naturales que, por primera vez en la historia pasaron a formar parte integrante tanto de Declaraciones de Derechos, como de algunas Constituciones Nacionales.

108

De esta forma, por ejemplo, el primer documento que formula los derechos humanos en América es la Declaración de los Derechos de Virginia de junio de 1776, las cuales consagran entre otros, el derecho a la vida, a la propiedad privada y a la libertad.¹⁰⁹

¹⁰² ZELTICO. *Economía y sociedad de la Hispania Romana de la República*, De los pueblos de la Celtiberia, disponible en electrónico en <http://www.berrom.com/esclavitud.htm#Civilizacion>. Al igual que los espartanos, los romanos tenían auténtico temor a sus esclavos que a través de los siglos llegaron a ser mayoría absoluta dentro de la población en la península itálica, por esta razón la legislación romana concerniente a la esclavitud fue enormemente dura y daba a los amos derecho absoluto sobre la vida o muerte de su *propiedad mobiliaria*, equiparando a sus esclavos con sus caballos, vacas u otro tipo de ganado. México, 2006.

¹⁰³ BURGOA ORIHUELA, Ignacio. *Las Garantías Individuales*, Porrúa 5ª ed. México, 1968, pp. 48-58.

¹⁰⁴ GETTEL Raymond, G. *Historia de las Ideas Políticas*, Editorial Nacional 10ª ed., México, 1979, p. 134.

¹⁰⁵ SAGRADA BIBLIA, *Epístola de San Pablo a los Gálatas*, Biblioteca de Autores Cristianos, 41ª ed., Madrid, 1981, P. 1468.

¹⁰⁶ ALVEAR Acevedo, C. *Óp. Cit.*, pp. 263 y ss.

¹⁰⁷ OSMANZYK, Edmund, *Enciclopedia mundial de Relaciones Internacionales y Naciones Unidas*. Fondo de Cultura Económica, México, 1978, p. 2130.

¹⁰⁸ LEVIN, L., *Los derechos humanos y la comunidad internacional*, Boletín de la UNESCO, 1978 pp. 7 y 8.

¹⁰⁹ Ídem.

La Declaración de los derechos del hombre y el del ciudadano de 1789, fue inspirada en la declaración de independencia estadounidense de 1776 y en el espíritu filosófico del siglo XVIII, marca el fin del Antiguo Régimen y el principio de una nueva era. En la declaración se definen los derechos "*naturales e imprescriptibles*" como la libertad, la propiedad, la seguridad, la resistencia a la opresión. Asimismo, reconoce la igualdad de todos los ciudadanos ante la ley y la justicia. Por último, afirma el principio de la separación de poderes.

El Rey Luis XVI la ratificó el 5 de octubre, bajo la presión de la Asamblea y el pueblo, que había acudido a Versalles. Sirvió de preámbulo a la primera constitución de la Revolución Francesa, aprobada en 1791¹¹⁰.

¹¹⁰Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano (26 de agosto de 1789). Los representantes del pueblo francés, constituidos en Asamblea nacional, considerando que la ignorancia, el olvido o el menosprecio de los derechos del hombre son las únicas causas de las calamidades públicas y de la corrupción de los gobiernos, han resuelto exponer, en una declaración solemne, los derechos naturales, inalienables y sagrados del hombre, a fin de que esta declaración, constantemente presente para todos los miembros del cuerpo social, les recuerde sin cesar sus derechos y sus deberes; a fin de que los actos del poder legislativo y del poder ejecutivo, al poder cotejarse a cada instante con la finalidad de toda institución política, sean más respetados y para que las reclamaciones de los ciudadanos, en adelante fundadas en principios simples e indiscutibles, redunden siempre en beneficio del mantenimiento de la Constitución y de la felicidad de todos. En consecuencia, la Asamblea nacional reconoce y declara, en presencia del Ser Supremo y bajo sus auspicios, los siguientes derechos del hombre y del ciudadano: Artículo primero.- Los hombres nacen y permanecen libres e iguales en derechos. Las distinciones sociales sólo pueden fundarse en la utilidad común; Artículo 2.- La finalidad de toda asociación política es la conservación de los derechos naturales e imprescriptibles del hombre. Tales derechos son la libertad, la propiedad, la seguridad y la resistencia a la opresión; Artículo 3.- El principio de toda soberanía reside esencialmente en la Nación. Ningún cuerpo, ningún individuo, pueden ejercer una autoridad que no emane expresamente de ella; Artículo 4.- La libertad consiste en poder hacer todo aquello que no perjudique a otro: por eso, el ejercicio de los derechos naturales de cada hombre no tiene otros límites que los que garantizan a los demás miembros de la sociedad el goce de estos mismos derechos; Artículo 5.- La ley sólo tiene derecho a prohibir los actos perjudiciales para la sociedad. Artículo 6.- La ley es la expresión de la voluntad general. Todos los ciudadanos tienen derecho a contribuir a su elaboración, personalmente o por medio de sus representantes. Artículo 7.- Ningún hombre puede ser acusado, arrestado o detenido, como no sea en los casos determinados por la ley y con arreglo a las formas que ésta ha prescrito. Quienes soliciten, cursen, ejecuten o hagan ejecutar órdenes arbitrarias deberán ser castigados; pero todo ciudadano convocado o aprehendido en virtud de la ley debe obedecer de inmediato; es culpable si opone resistencia; Artículo 8.- La ley sólo debe establecer penas estricta y evidentemente necesarias, y nadie puede ser castigado sino en virtud de una ley establecida y promulgada con anterioridad al delito, y aplicada legalmente; Artículo 9.- Puesto que todo hombre se presume inocente mientras no sea declarado culpable, si se juzga indispensable detenerlo, todo rigor que no sea necesario para apoderarse de su persona debe ser severamente reprimido por la ley.; Artículo 10.- Nadie debe ser incomodado por sus opiniones, inclusive religiosas, a condición de que su manifestación no perturbe el orden público establecido por la ley; Artículo 11.- La libre comunicación de pensamientos y de opiniones es uno de los derechos más preciosos del hombre; en consecuencia, todo ciudadano puede hablar, escribir e imprimir libremente, a trueque de responder del abuso de esta libertad en los casos determinados por la ley; Artículo 12.- La garantía de los derechos del hombre y del ciudadano necesita de una fuerza pública; por lo tanto, esta fuerza ha sido instituida en beneficio de todos, y no para el provecho particular de aquellos a quienes ha sido encomendada; Artículo 13.- Para el mantenimiento de la fuerza pública y para los gastos de administración, resulta indispensable una contribución común; ésta debe repartirse equitativamente entre los ciudadanos,

La Declaración de 1789 inspirará, en el siglo XIX, textos similares en numerosos países de Europa y América Latina. La tradición revolucionaria francesa está también presente en la Convención Europea de Derechos Humanos firmada en Roma el 4 de noviembre de 1950¹¹¹.

Actualmente, los derechos humanos tienen una creciente fuerza jurídica, en tanto que se integran en las constituciones y, en general, en el ordenamiento jurídico de los Estados. También, en el ámbito de la comunidad internacional, por su reconocimiento en numerosos tratados internacionales tanto de carácter general como sectorial; universal y regional y por la creación de órganos jurisdiccionales, cuasi jurisdiccionales o de otro tipo para su defensa, promoción y garantía.

Además, debido a su aceptación, diversos derechos humanos se consideran parte del Derecho internacional consuetudinario y algunos incluso normas de *ius-cogens*, tal y como han afirmado órganos internacionales como el Comité de Derechos Humanos o la Corte Internacional de Justicia. Entre ellos se encuentran la prohibición de la tortura y de la privación arbitraria de la vida o el acceso a unas mínimas garantías procesales y la prohibición de detención arbitraria.¹¹²

1.5.1. Concepto de derechos humanos.

No siempre se habló de derechos humanos, es un término de uso reciente, introducido en la vida internacional por la Declaración de Independencia de los Estados Unidos y por la Declaración de los Derechos del Hombre y del

proporcionalmente a su capacidad; Artículo 14.- Los ciudadanos tienen el derecho de comprobar, por sí mismos o a través de sus representantes, la necesidad de la contribución pública, de aceptarla libremente, de vigilar su empleo y de determinar su prorrata, su base, su recaudación y su duración; 15.- La sociedad tiene derecho a pedir cuentas de su gestión a todo agente público; Artículo 16.- Toda sociedad en la cual no esté establecida la garantía de los derechos, ni determinada la separación de los poderes, carece de Constitución; Artículo 17.- Siendo la propiedad un derecho inviolable y sagrado, nadie puede ser privado de ella,

¹¹²HERRERA, J. *Hacia una visión compleja de los derechos humanos El vuelo de Anteo: derechos humanos y crítica de la razón liberal*. Editorial Desclée de Brouwer, 2000, p. 78

Ciudadano, pero si los entendemos como todos aquéllos derechos que nos permiten disfrutar plenamente de nuestra condición de seres humanos.

En 1929, el Instituto de Derecho Internacional de Nueva York elaboró la primera Declaración de los Derechos Internacionales del Hombre y en ella se establece que

*...la conciencia jurídica del Mundo civilizado, exige que se reconozcan al individuo, derechos contra los que el Estado no puede atentar en modo alguno...*¹¹³ *proclama... es deber de los Estados reconocer y proteger el derecho de todas las personas a la vida la libertad y la propiedad.*¹¹⁴

En el transcurso del tiempo, la Carta de las Naciones Unidas introdujo una definición poco precisa de *derechos básicos del hombre*, que presuponen una existencia universal.

Desde el preámbulo, el documento mencionado se refiere al respeto, a la dignidad y al valor de la persona humana y establece reiteradamente la vigencia y promoción de los derechos humanos y las libertades fundamentales de todos.¹¹⁵

Los Derechos Humanos son la exigencia del respeto a la dignidad humana basándose en la libertad e igualdad del hombre ya que es el sujeto de estos derechos en razón o por causa de ser un individuo de la especie humana, y que por ello mismo todo hombre y cada hombre los titulariza”.¹¹⁶

De forma habitual, se definen como aquéllos derechos inherentes a la persona, irrevocables, inalienables, intransmisibles e irrenunciables, sin embargo por definición, el concepto de derechos humanos es universal (para todos los

¹¹³ IDEI, Instituto de Derecho Internacional, *Declaración De los Derechos Internacionales del Hombre*, Nueva York. 1999, Artículo I.

¹¹⁴ *Ibidem.* p. 2.

¹¹⁵ ONU, Naciones Unidas, *Carta de las Naciones Unidas*. Nueva York, 1945, artículos 1.3., 13.1., 55 c), 62.2., 68 y 76 c).

¹¹⁶ BIDART, G. *Teoría general de los derechos humanos*. Millán. Argentina, 1991. p. 14.

seres humanos) e igualitario, así como incompatible con los sistemas basados en la superioridad de una casta, raza, pueblo, grupo o clase social determinados.¹¹⁷

Según la concepción iusnaturalista tradicional, son además atemporales e independientes de los contextos sociales e históricos.¹¹⁸

Los derechos humanos son herederos de la noción de derechos naturales,¹¹⁹ son una idea de gran fuerza moral y con un respaldo creciente. Forman parte del Derecho positivo, debido a que se reconocen en el Derecho interno de numerosos Estados y en tratados internacionales. Para muchos, además, la doctrina de los derechos humanos se extiende más allá del Derecho y conforma una base ética y moral que debe fundamentar la regulación del orden geopolítico contemporáneo.

La Declaración Universal de los Derechos Humanos se ha convertido en una referencia clave en el debate ético-político actual, y el lenguaje de los derechos se ha incorporado a la conciencia colectiva de muchas sociedades. Sin embargo, existe un permanente debate en el ámbito de la filosofía y las ciencias políticas sobre la naturaleza, fundamentación, contenido e incluso la existencia de los derechos humanos;¹²⁰ y también claros problemas en cuanto a su eficacia,

¹¹⁷ MORALES Gil de la Torre, H. *Introducción: notas sobre la transición en México y los derechos humanos. Derechos humanos: dignidad y conflicto*. Universidad Interamericana. México, 1996. p. 19

¹¹⁸ TORRE Rangel, J.A. *El Derecho como arma de liberación en América Latina*. Departamento de Publicaciones de la Universidad Autónoma de San Luis Potosí. México, 2006. p. 44. Diversas tesis realistas, por el contrario, vinculan los derechos humanos con los contextos socio históricos. El autor, defiende una posición ecléctica de "iusnaturalismo histórico", según la cual los derechos humanos se derivan de la confluencia entre la constitución ontológica del hombre y la situación histórica de cada momento.

¹¹⁹ PÉREZ Luño, A.N. *Los Derechos Fundamentales*. Tecnos. Madrid. 1996. p. 32-33. El autor menciona que durante la segunda mitad del siglo XVIII se produjo una paulatina sustitución del término clásico de los derechos naturales por el de derechos del hombre, esto revela la aspiración del iusnaturalismo iluminista por constitucionalizar, es decir por convertir el derecho positivo, en preceptos del máximo rango normativo, los derechos naturales.

¹²⁰ ZIMMERLING, R. *Los Derechos Humanos en un mundo globalizado y unipolar. Contra la devaluación conceptual y el cinismo práctico*. Insomnia. Consultado el 16 de Octubre de 2007. P. 1. En las décadas transcurridas desde la proclamación de la Declaración Universal de Derechos Humanos, el tema de los derechos humanos ha provocado tanta discusión y producido tanta literatura especializada que es difícil aportar ideas nuevas en este campo.

dado que existe una gran desproporción entre lo violado y lo garantizado estatalmente¹²¹.

La Proclamación de los Derechos de Teherán, de 1968, define los derechos humanos como *Los derechos inalienables a la familia humana* y considera que el objetivo primordial de las Naciones Unidas en la esfera de los derechos humanos, es el logro, para cada individuo, del máximo de libertad y dignidad.¹²²

De aquí se desprende que los derechos humanos corresponden a todo ser humano, en virtud de su humana naturaleza y deben garantizarse a todos los seres humanos, basándose en la igualdad, sin ninguna distinción, dondequiera que viva y en cualquier época.¹²³

Luego entonces, cabría definir a los derechos humanos en general, como aquéllos que son inherentes a la naturaleza humana, de los cuales no se puede prescindir, ya que estos nos permiten desarrollar y emplear cabalmente nuestras cualidades humanas y satisfacer nuestras necesidades, entre ellas las espirituales, mismos derechos deben de ser respetados y garantizados por el Estado, pero no sólo a un nivel declarativo sino con efectos eminentemente constitutivos, de aquí se obtiene que para que tales derechos se respeten y constituyan una *realidad jurídica* se deben de reunir una serie de condiciones, que corresponden no sólo de carácter unilateral al Estado, sino tiene naturaleza bilateral al hacer partícipe directo al gobernado.

¹²¹ SANCHEZ Rubio, D. *Repensar derechos humanos. De la Anestesia a la Sinestesia*. Mad. Sevilla., 2007, p. 15.

¹²² ONU. Naciones Unidas. Resolución 2081/XX de la Asamblea General. 1968, *Proclamación de Teherán, sobre los Derechos Humanos*, Artículos 2 y 5.

¹²³ ROBERTSON, A.H. (*Pactos y protocolo Opcional de las Naciones Unidas, Convención Americana y Convención Europea sobre Derechos Humanos* en: La protección internacional de los derechos humanos, balance y perspectivas. Varios autores. Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 1983, p. 146.

1.5.2. Clasificación de los Derechos Humanos.

Existen gran cantidad de clasificaciones de los derechos humanos, sin embargo a efectos de este estudio distinguiremos dos, la primera que se trata de una clasificación general donde se parte de la idea de considerar en un primer esquema los derechos humanos fundamentales, que constituyen propiamente la base ideológica de la segunda clasificación que es propiamente de carácter inter-generacional.

De modo general, los derechos humanos pueden clasificarse tal y como se muestra en la siguiente Tabla 1.2.

CLASIFICACIÓN	CONTENIDO	
En cuanto a su contenido e interés que protegen	<i>Derechos civiles</i>	
	<i>Derechos políticos</i>	
	<i>Derechos Económicos</i>	
	<i>Derechos Sociales</i>	
	<i>Derechos Culturales</i>	
	<i>Derechos de Solidaridad</i>	
En cuanto al carácter de los titulares.	<i>Derechos individuales.</i>	
	<i>Derechos Colectivos</i>	
	<i>Derechos Mixtos, Combinación de ambos.</i>	
En cuanto al grado de su relevancia social	<i>Dependiendo del interés particular que proteja</i>	<i>Derechos humanos</i>
		<i>Der. Fundamentales</i>

Tabla 1.2. Respecto a lo que se refiere al grado de su relevancia social cabe destacar que se consideran derechos humanos fundamentales, aquéllos a los que toda persona tiene derecho siempre y en cualquier circunstancia, nunca podrán ser derogados y son intransferibles; forman el núcleo de los derechos humanos y son aplicables, aún en países cuyos gobiernos no han contraído ningún compromiso jurídico formal; es decir, guardan relación directa con la vida y la libertad¹²⁴. En cuanto a la primera clasificación es la que va a dar origen a la clasificación inter-generacional y la segunda, a una nueva integración de derechos que son los derechos colectivos, dentro de los cuales vamos a encontrar al derecho humano a un medio ambiente adecuado. Fuente. Vasak, Karel y personal.

¹²⁴ LOPATKA, A. *El Derecho a vivir en paz como un derecho humano*, en: La protección internacional de los derechos del hombre...1982, p. 186.

1.5.2.1. La clasificación inter-generacional de los derechos humanos.

Actualmente, los seres humanos vivimos en un mundo complejo, que avanza a una velocidad vertiginosa y en el que abundan los problemas políticos, económicos, sociales, jurídicos, ideológicos, culturales, entre otros. Esta realidad hace que la vigencia y promoción de los derechos humanos revista una importancia primordial en relación íntima y directa con los problemas del bienestar humano.

Es de opinión dominante en la doctrina, la existencia de tres generaciones.

PRIMERA GENERACIÓN	SEGUNDA GENERACIÓN	TERCERA GENERACIÓN
En la Declaración Francesa de los Derechos del Hombre y del Ciudadano con todo su humanismo y fraternidad universal, dio origen, a lo que actualmente conocemos como derechos humanos de primera generación; <i>el hombre como sujeto de las libertades públicas</i>.¹²⁵ Esta generación, se refiere a los derechos civiles y políticos, también denominados <i>libertades clásicas</i>. Este primer grupo lo constituyen los reclamos que motivaron los principales movimientos revolucionarios en diversas partes del mundo a finales del siglo XVIII:	La constituyen los llamados derechos económicos, sociales y culturales; encuentran su fundamento, en el derecho que el individuo tiene de exigir al Estado su cumplimiento y se relacionan con el trabajo, la educación, un nivel de vida adecuado y la libre participación en la vida cultural.¹²⁶ El hombre aparece aquí como sujeto social en una sociedad dividida en clases, en que la plena vigencia de los derechos fundamentales supone la emancipación radical de los hombres explotados en su fuerza de trabajo.¹²⁷ La Constitución Mexicana de 1917 y la Carta de Weimar de 1919 incorporan a sus cláusulas los derechos sociales y en 1948, al aprobarse la Declaración Universal de Derechos Humanos, tanto los derechos de primera generación, como	En Bandung, en 1955 surge como una respuesta a la bipolaridad internacional que existía, la política de <i>No alineación</i>, mediante la Declaración que se denominó <i>Cinco Puntos para la Paz</i>, la cual estableció nuevos principios de convivencia internacional, que posteriormente, inspirarían declaraciones y resoluciones de las Naciones Unidas, dando así origen a los derechos de la tercera generación.¹²⁹ El término <i>tercera generación</i> de derechos humanos, fue acuñado por Vasak¹³⁰ en 1972, respondiendo en específicamente a la necesidad de catalogar una serie de nuevos derechos surgidos a raíz de nuevos acontecimientos y exigencias sociales.¹³¹

¹²⁵ DÍAZ Müller, L. *Op. Cit.* p.7.

¹²⁶ Idem.

¹²⁷ Idem.

	los de segunda, quedan consagrados internacionalmente. ¹²⁸	
• Toda persona tiene derechos y libertades fundamentales sin distinción de raza, color, idioma, posición social o económica. • Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad jurídica. • Los hombres y las mujeres poseen iguales derechos. • Toda persona tiene derecho a una nacionalidad. • En caso de persecución política, toda persona tiene derecho a buscar asilo y a disfrutar de él, en cualquier país.¹³²	• Toda persona tiene derecho a la seguridad social y a obtener la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales. • Toda persona tiene derecho al trabajo en condiciones equitativas y satisfactorias. • Toda persona tiene derecho a formar sindicatos para la defensa de sus intereses. • Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure a ella y a su familia la salud, alimentación, vestido, vivienda, asistencia médica y los servicios sociales necesarios. • Toda persona tiene derecho a la salud física y mental. • Durante la maternidad y la infancia toda persona tiene derecho a cuidados y asistencia especiales. • Toda persona tiene derecho a la educación en sus diversas modalidades.¹³³	• uso de los avances de las ciencias y la tecnología. • La solución de los problemas alimenticios, demográficos, educativos y ecológicos. • El medio ambiente. • El patrimonio común de la humanidad. El desarrollo que permita una vida digna.¹³⁴

Tabla 1.3. Clasificación Inter-generacional de los D.H. Fuente: Personal y autores citados.

¹²⁹Idem.

¹³⁰VASAK, K., *Le Droit International de Droits de l'homme*, *Revue des droits de l'homme*, Vol. 1.1972, p. 45.

¹³¹FRANCO DEL POZO, M., *El derecho humano a un medio ambiente adecuado*. Universidad del Deusto, España. 1992, pp. 11 y ss.

¹²⁸Ibidem. pp. 52 y ss.

¹³²DÍAZ Müller, L. *Óp. cit.* p. 52.

¹³³Idem.

¹³⁴OSUNA Fernández-Largo, A. *Los derechos humanos, ámbitos y desarrollo*. Editorial San Esteban. Salamanca España, 2002, pp.17- 22.

1.5.3. Los Derechos Humanos en el Constitucionalismo actual.

Es importante diferenciar y no confundir los derechos humanos con los derechos constitucionales. Aunque generalmente los derechos humanos se suelen recoger dentro de los derechos constitucionales, no siempre coinciden. Para determinar qué derechos son *constitucionales* basta con recurrir al catálogo de derechos reconocidos por las constituciones políticas de los Estados; el concepto de *derechos humanos* pertenece más bien al ámbito de la Filosofía del Derecho.

La relación entre ambos conceptos ha sido estudiada por numerosos autores y es problemática. De entre los que reconocen la virtualidad del concepto de derechos humanos,¹³⁵ las teorías iusnaturalistas consideran que la existencia de los derechos humanos es independiente de su reconocimiento como derechos constitucionales. Para algunos autores, como Francisco Laporta, existiría un pequeño número de derechos humanos básicos, de los que se derivarían los derechos constitucionales más concretos.¹³⁶

Por su parte, para las teorías dualistas –las que otorgan importancia tanto al fundamento moral de los derechos como a su positivación– los conceptos de derechos humanos y derechos constitucionales tendrían un contenido equivalente. Luigi Ferrajoli considera, en su teoría del garantismo jurídico, que, siendo los derechos constitucionales o fundamentales los reconocidos en la Carta Magna de los Estados, los derechos humanos son aquellos que se reconocen a todos, independientemente de su ciudadanía y su capacidad de obrar: la constitución de un país, por ejemplo, puede otorgar derechos a sus ciudadanos que no abarquen a los no nacionales verbigracia el derecho al voto.

En ese caso se trataría de derechos constitucionales que se reconocen al ciudadano, pero no podrían ser derechos humanos si no se reconoce a todas las

¹³⁵Se obvian, por lo tanto, las teorías que niegan la existencia o validez de la noción *derechos humanos*, como la mayoría de los iuspositivismos y ciertas teorías utilitaristas o comunitaristas.

¹³⁶LAPORTA, F.(1989). *Ética y Derecho en el pensamiento contemporáneo*. En Victoria Camps. *Historia de la ética*, t. III, "La ética contemporánea". Ed. Crítica. Barcelona. p. 293.

personas sean de la condición que sean.¹³⁷ Nuestra constitución de 1917 garantiza la protección de los Derechos Humanos, es por eso que se encuentran dentro del catálogo de “*Garantías Individuales*” tomados como referencia los derechos de la primera generación previamente citados, surgieron además nuevos derechos que después fueron adoptados por la comunidad internacional.

1.5.4. El paradigma de la Intervención Estatal, las garantías y los derechos Humanos

El análisis del presente capítulo muestra como el Estado a través del pensamiento de múltiples autores tiene la obligación de proteger como base los derechos elementales del individuo en sí. Es importante reconocer y establecer el Estado como objeto de estudio a la par de los Derechos Humanos y por otro lado identificar como elemento de estudio al Pueblo, a la nación en virtud de ser depositaria de la Soberanía, se pretende esquematizar a continuación, la forma en que trabaja el Estado y su obligación de tutelar los derechos del Pueblo.

La carta magna del Estado Mexicano establece los derechos humanos llamados garantías en donde se busca en el más amplio sentido dignificar al individuo sin importar la edad, religión, sexo etc. Empero a nivel internacional México también está obligado a reconocer y proteger los derechos establecidos en la Declaración Universal de los Derechos Humanos y en las subsecuentes convenciones de esta misma índole.

1.6. Concepto y fundamento de los derechos fundamentales.

En base al Estudio de la teoría de la nuevo paradigma del Neoconstitucionalismo realizado de los puntos 1.2 al 1.2.12, se desprende que son derechos fundamentales todos aquellos derechos subjetivos que corresponden

¹³⁷FERRAJOLI, L. (2003) *El Estado de Constitucional de Derecho hoy: El modelo y su divergencia de la Realidad* en CARBONEL. M. *Poder, Derecho y Corrupción*. Siglo XXI editores S.A. de C.V. en coedición con el IFE y el Instituto Tecnológico Autónomo de México. p. 145.

universalmente a todos los seres humanos en cuanto dotados del status de personas, de ciudadanos o personas con capacidad de obrar; entendiendo por derecho subjetivo cualquier expectativa positiva (de prestaciones) o negativa (de no sufrir lesiones) adscrita a un sujeto por una norma jurídica; y por status la condición de un sujeto, prevista asimismo por una norma jurídica positiva, como presupuesto de su idoneidad para ser titular de situaciones jurídicas y/o autor que son ejercicio de estas.¹³⁸

Estos derechos fundamentales debes estar sancionados por leyes y formuladas correctamente en cartas constitucionales, leyes fundamentales o puestas en normas de carácter positivo. Todos las personas físicas, ciudadanos o capaces de obrar, gozan de derechos fundamentales, siempre y cuando estén adscritos en un ordenamiento jurídico.

1.6.1. Fuentes de los Derechos Fundamentales.

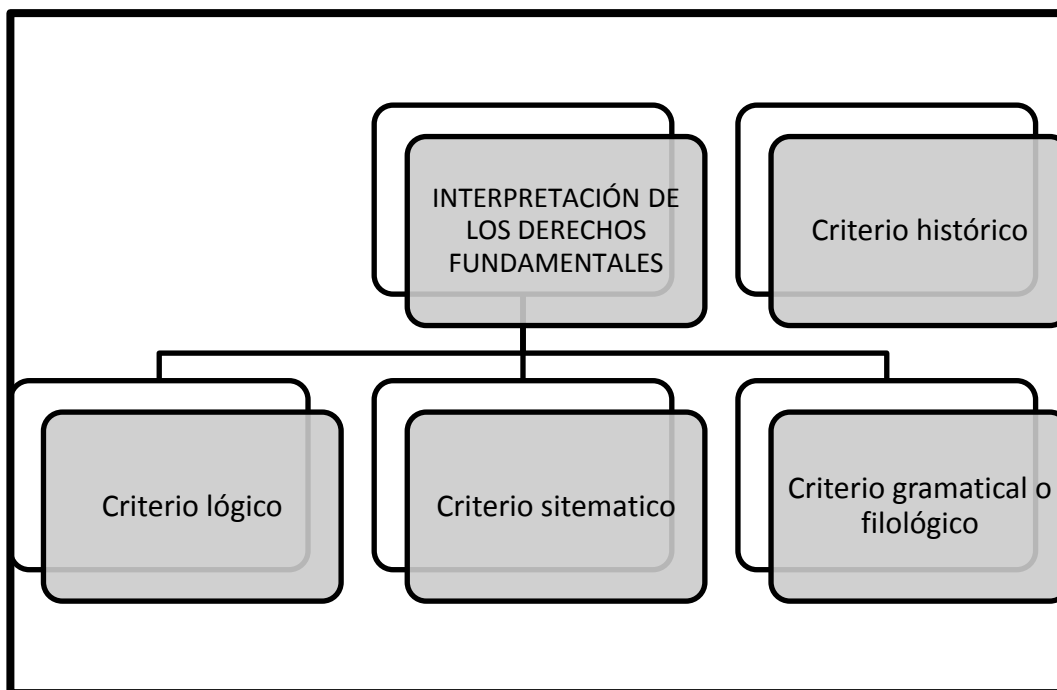
Las fuentes de los derechos fundamentales son la constitución, ya que es la norma básica que articula el ordenamiento jurídico, la reforma constitucional, porque la lista de derechos no es cerrada y está expuesta a grandes transformaciones (ya lo vemos con la reforma constitucional del 10 de junio del 2011 en materia de Amparo y derechos humanos), el catálogo de los derechos ha crecido de forma importante en los últimos años. La tercera fuente son los tratados internacionales ya que son el principal motor que los impulsa en todo el mundo. Una cuarta fuente es la jurisprudencia de los tribunales.

1.6.2. Interpretación de los derechos y libertades fundamentales.

La interpretación jurídica es un tema muy importante dentro de la ciencia jurídica. Para la interpretación de los derechos fundamentales, por estar incluidos en la

¹³⁸Ibídem, pág. 37.

misma constitución, se le aplicarán los mismos criterios que la doctrina tradicional marca que conforme al Esquema 1.15. Se ilustra mejor.



Esquema 1.15. Criterios de Interpretación de los Derechos Fundamentales. Fuente: Personal.

En virtud a lo anterior y que el tema de la interpretación será un tema que se tratará en las funciones de los Tribunales Constitucionales en los capítulos siguientes.

1.6.3. Eficacia Jurídica de los derechos y libertades fundamentales.

Para Norberto Bobbio¹³⁹, la eficacia es determinar si una norma es cumplida o no por las personas a quienes se dirigen o los destinatarios de la norma jurídica. En primer lugar, el autor explica que toda norma debe tener en cuenta tres criterios de valoración para que se encuentre en un ordenamiento jurídico; estos criterios son: si es justa o injusta, si es válida o inválida, y si es eficaz o ineficaz, estos criterios son independientes entre sí, ya que no se necesitan para existir.

¹³⁹ BOBBIO, Norberto. *Teoría General del Derecho*. Bogotá: Temis. 2000, p. 102

De acuerdo con los Derechos fundamentales previamente conceptualizados como valores de convivencia cuyo fundamento es la dignidad humana, la razón y la justicia, y que llevan implícito el reconocimiento de unas condiciones de origen material y espiritual que deben ser garantizadas a todas las personas, y se encuentran positivizados, de igual manera se pueden definir como un ideal político y social basado en la autonomía, la felicidad y el bien común, materializándose en un conjunto de reglas, normas, instrumentos y/o mecanismos de carácter jurídico que regulan las relaciones mutuas entre los individuos, los grupos, las comunidades, los pueblos, el Estado y las naciones.¹⁴⁰

Algunas de las características de los Derechos fundamentales, es que son absolutos, pues su respeto se impone a todos hasta al propio Estado que no puede hacer otra cosa que exigir su respeto y garantizar su aplicación. Los Derechos fundamentales Humanos son propios o pertenecen a toda persona y comienzan a ser efectivos desde que ella nace, estos se encuentran fuera del comercio y no son susceptibles de ser evaluados.

Es por ello que es indispensable ver la conexidad de estos tres conceptos, ya que de esta manera podemos ver si realmente se está dando la protección efectiva de los derechos fundamentales. Teniendo los conceptos claros de eficacia jurídica, sociológica y la trascendencia de los derechos fundamentales se puede hacer una relación directa ya que a estos últimos se les dio un estatus superior para proteger a la persona haciéndolos prevalecer ante toda circunstancia, pero ante todo creando la normatividad necesaria para hacerlos respetar castigando a los que los violen de forma directa o indirecta. Esta normatividad se encuentra en cada país, pero, ante todo, estos derechos se encuentran plasmados en todos aquellos tratados internacionales que se han hecho para unir fuerzas y formar un bloque que trabaje hombro a hombro para que estos sean respetados y baje la

¹⁴⁰ MORALES GIL de la Torre, Héctor. 1996. *“Introducción: notas sobre la transición en México y los derechos humanos”*. Derechos humanos: dignidad y conflicto. México: Universidad Interamericana. p. 19.

tasa de su vulneración en ciertos grupos poblacionales que son marginados, maltratados, violentados u olvidados.

Infortunadamente la normatividad en algunos casos está perdiendo su eficacia en cuanto a su aplicación y el respeto que se le debe designar a los Derechos fundamentales de algunos sectores que se encuentran totalmente vulnerables, en este caso las trabajadoras sexuales que han sufrido a través de la historia los diferentes maltratos e indiferencias, no solo por parte de las personas que en muchas ocasiones repudian lo que estas mujeres hacen, sino de las mismas autoridades que le han dado la espalda a este problema social, donde los Derechos fundamentales están en peligro constantemente.

La cuestión está en que no solo se debe crear leyes para reglamentar la conducta y proteger los bienes jurídicamente tutelados, sino que se debe velar por que todas estas normatividades sean eficaces o de lo contrario serán inútiles ante todas las circunstancias que van surgiendo a lo largo de la vida, porque así como se crea normatividad diariamente para proteger los derechos, así mismo se van creando nuevas maneras de vulnerarlos. Papel fundamental de los Tribunales Constitucionales.

1.6.4. La titularidad y ejercicio de los derechos fundamentales.

Tradicionalmente los derechos fundamentales los poseen las personas físicas. Estas personas físicas en la Teoría de Ferrajoli deben tener diferentes status para ser titulares de dichos derechos, que son: ser persona, ser ciudadano, que es un status que el Estado nacional otorga a quienes son parte de él, nacieron o fueron reconocidos por el mismo estado; y tener la capacidad de obrar, en los cuales algunos ordenamientos restringen sus derechos por falta de capacidad o la perdida de ella para ejercerlas por sí mismos. Pero criterio propio los derechos fundamentales y la actuación para la protección de los mismos no deben reducirse

a contemplar a solo determinadas personas, como su nombre lo dice deben ser universales y en caso de violaciones ejercer el poder de protección de los mismos. Respecto a la titularidad de los derechos fundamentales de la persona, El Tribunal Constitucional Peruano, ha determinado que

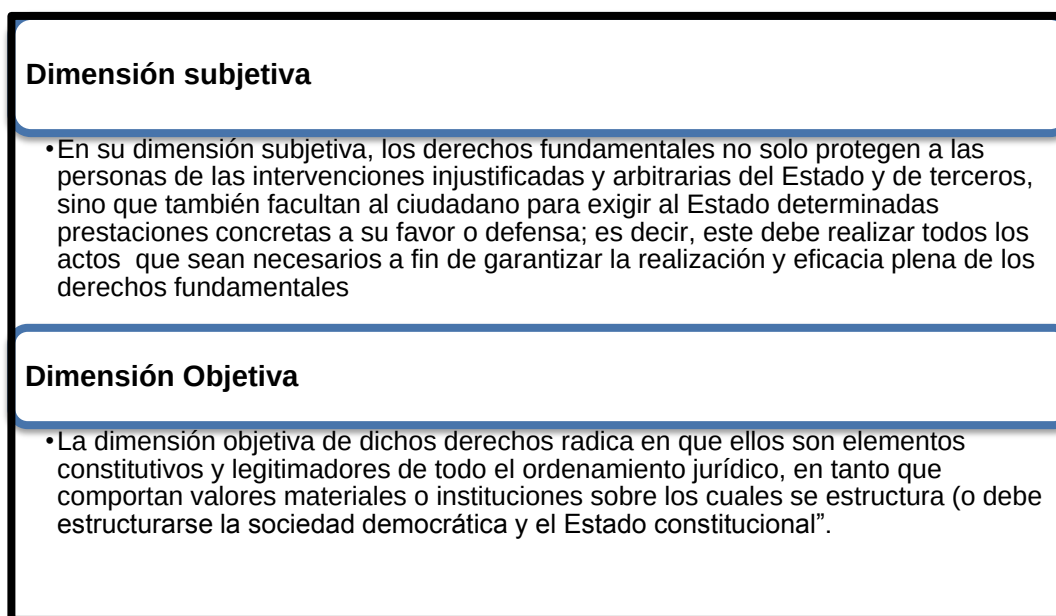
*“(...) desde la génesis de los derechos fundamentales estos fueron creados para la persona, humana. Así, los mismos nacen con una eficacia negativa; sin embargo dentro de la evolución de los derechos fundamentales estos fueron concebidos como libertades positivas, alcanzando está evolución en la actualidad una eficacia incluso entre los particulares...Somos de la opinión de que la protección de los derechos fundamentales alcanza a los seres humanos cuando estos actúan de manera individual, como cuando estos deciden participar de actividades que involucran la necesaria intervención de otros seres humanos, como son por ejemplo la vida política, social, entre otros, lo cual ha sido perfectamente legitimado por el artículo 2° inciso 17 de la Constitución Política del Perú cuando establece que: Toda persona tiene derecho: A participar, en forma individual o asociada, en la vida política, económica, social y cultural de la Nación(...)”.*¹⁴¹

En nuestro país, de igual forma la Constitución establece que toda persona tiene derecho, por consiguiente es importante destacar que no es posible atribuir la titularidad de los derechos fundamentales solo a favor de las personas naturales, sino también a las personas jurídicas, la cual se dio a partir de la denominada *teoría de la extensión de los derechos constitucionales*, concepción que sostiene que las personas jurídicas por extensión de los derechos subjetivos de sus miembros que la componen, pueden ser titulares de derechos fundamentales en ciertas circunstancias y siempre que su naturaleza lo permita.

¹⁴¹ Sentencia del Tribunal Constitucional, Exp. N° 03868-2007-PA/TC, voto del magistrado Eto CRUZ, p.2.

1.6.5. Dimensiones de los derechos fundamentales.

Los derechos fundamentales de la persona poseen un doble carácter, por un lado son derechos subjetivos y por otro son instituciones objetivas valorativas lo cual merecen toda la salvaguarda posible. Esquema 1.16.



Esquema 1.16. Dimensiones de los derechos fundamentales. Fuente: Personal.

1.6.6. Los Derechos fundamentales en el Orden Constitucional Mexicano.

Existe un vínculo indisoluble entre “*dignidad de la persona humana*”¹⁴² y los derechos fundamentales, pues estos derechos en calidad de esenciales son inherentes a la dignidad, es decir cada uno de los derechos fundamentales

¹⁴² LANDA, Cesar, “La Dignidad de la Persona Humana”, Cuestiones Constitucionales, núm. 7, juliodiciembre2002, México, Universidad Nacional Autónoma de México, p. 123, nos dice respecto la dignidad humana: “(...) es un principio rector de la política constitucional (...) en la medida que dirige y orienta positivamente la acción legislativa, jurisprudencial y gubernamental del Estado. Positivamente, en la medida que todos los poderes y organismos públicos deben asegurar el desarrollo de la dignidad humana en los ámbitos del proceso legislativo, judicial y administrativo. Negativamente, en cuanto deben evitar afectar la dignidad humana a través de las leyes, resoluciones y actos administrativos que emitan; ya que todos los poderes públicos están vinculados directamente a la Constitución en un sentido formal y material”.

manifiesta un núcleo de existencia humana que se deriva de la dignidad que tiene ínsita la persona, por ello la dignidad se convierte en una fuente de todos los derechos de la cual dimanarían todos y cada uno de los derechos de la persona. Por ende los derechos fundamentales operan como el fundamento último de toda comunidad humana, pues sin el reconocimiento de tales derechos quedaría conculcado el valor supremo de la dignidad humana de la persona.¹⁴³

De esta manera en el caso de México se encuentran estipulados los Derechos fundamentales en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, por lo cual otorga medios de protección para defenderlos. Encontramos un estrecho nexo entre el Estado de Derecho y los derechos fundamentales, porque es el estado quien garantiza todos estos derechos. Al estar en la constitución, le será aplicado el principio de supremacía con la que cuenta. A lo cual existen varios datos ineludibles que menciona Miguel Carbonell:

- a) La Constitución crea a los poderes públicos del Estado
- b) Delimita sus funciones positiva y negativamente
- c) Recoge los procedimientos de creación normativa
- d) Establece los derechos fundamentales de los habitantes del Estado
- e) Incorpora los valores esenciales o superiores de la comunidad a la que rige.¹⁴⁴

1.7. Las Garantías de los derechos fundamentales.

La constitucionalización de los derechos naturales, propia del Estado liberal, ha sido interpretada por Norberto Bobbio como la transformación de esos derechos naturales en derechos protegidos jurídicamente, *"es decir, en verdaderos y propios"*

¹⁴³ Ídem. p. 125.

¹⁴⁴ CARBONELL, Miguel, *Los Derechos Fundamentales en México*, 2ª ed., México, edit. PORRÚA, 2006, p. 66

derechos positivos”.¹⁴⁵ El desenvolvimiento de la idea de garantías se ubica en una etapa cumbre de las concepciones del liberalismo político, cuando apareció la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano. El artículo 1º de dicha Declaración contenía las concepciones de libertad e igualdad, las cuales, como valores filosóficos, requerían de un sistema concreto de seguridades de aplicación eficaz y justa, adicionalmente al reconocimiento formal y solemne en las Constituciones de los Estados, que como normas concretas debían posibilitar la realización efectiva de los valores universales.

Han sido muchos y muy variados los tratadistas que en el plano doctrinal del derecho constitucional se han dado a la tarea de desentrañar la esencia de las garantías, y si bien hasta hoy no podría hablarse de un criterio unánime al respecto, la mayoría de los autores parecen coincidir en sus contenidos; no obstante, en sus argumentaciones generalmente difieren en cuanto a sus alcances, resultando en ocasiones contrapuestas. En esta polémica se ha llegado a considerar a las garantías como sinónimo de los derechos humanos, o bien, circunscribiéndose a las referidas a los derechos ciudadanos, como sinónimos de las libertades públicas, lo que nos parece erróneo en razón de lo que hasta aquí se ha expuesto.

Es posible reafirmar la inexistencia de las sinonimias por ser los derechos humanos principios axiológicos a la luz del análisis del Estado de derecho, en tanto que las garantías son un conjunto de mecanismos *positivados*. Cabe aclarar que este planteamiento no resta el valor universal y filosófico de los primeros y su factibilidad de que-dar garantizados mediante su *positivación* por parte del Estado de manera unilateral, o bien a consecuencia de una obligación aceptada por éste, al adherirse a los acuerdos, convenios o tratados internacionales.

¹⁴⁵ BOBBIO, Norberto, *Liberalismo y democracia*, México, FCE, 1989, p 17.

Por otra parte, quienes estiman que libertades públicas son sinónimo exclusivo de las garantías de carácter político, se ubican en una perspectiva parcial respecto de las primeras en virtud de que éstas tienen el carácter de libertades generales, en tanto que representan todos los derechos que se ejercitan por los gobernados en el marco de la legislación (por motivación propia), y son públicas en razón de que implican al Estado en su obligación de protegerlas y fomentarlas; luego entonces, las libertades públicas aparecen como resultante del ejercicio de todo tipo de garantía, pero no son garantías en sí mismas, porque no constituyen mecanismos jurídicos, sino punto de arribo de éstos, aparecen como fin y no como medio.

Los derechos fundamentales son y valen lo que valen sus garantías. Si no existe un sistema, un conjunto de instrumentos de protección de los derechos fundamentales que sean eficientes, encargados a órganos independientes e imparciales, las declaraciones de derechos son pura retórica, son declaraciones de buenas intenciones o en la mayoría de casos pantallas de sistemas dictatoriales. La Declaración de derechos del hombre y del ciudadano de 1789 en el art. 16 dice *“toda sociedad en la cual la garantía de los derechos no esté asegurada no existe Constitución, porque sin garantía los derechos fundamentales nos son derechos”*, sin garantías eficaces no existe derecho.

1.7.1. Las cuatro dimensiones de las Garantías de los derechos fundamentales o Garantías de la democracia.

Una necesaria redefinición de la democracia, sobre la base de la redefinición de la soberanía popular, permite concluir que las garantías de los derechos fundamentales son garantías de la democracia. Ésta, por tanto, comprende cuatro dimensiones: las primeras dos *“formales”*, relacionadas con los derechos poder de autonomía política y civil; las otras dos *“sustanciales”*, relacionadas con los derechos de libertad y sociales.

Las garantías constitucionales se vinculan con la rigidez de la Constitución y consisten en las obligaciones y las prohibiciones correspondientes a las expectativas positivas o negativas normativamente establecidas. Existen pues, de una parte, “*garantías positivas*” y “*garantías negativas*”. De otra parte, cabe distinguir entre “*garantías primarias*” (la suma de las anteriores) y “*garantías secundarias*” (de justiciabilidad, las cuales intervienen en caso de violaciones de la expectativa normativa y de sus garantías primarias).

1.7.2. Concepto de Garantías.

Según una definición del mismo Ferrajoli, podemos definir a las Garantías de la siguiente manera;

*“las garantías no son otra cosa que las técnicas previstas por el ordenamiento para reducir la distancia estructural entre normatividad y efectividad, por tanto, para posibilitar la máxima eficacia de los derechos fundamentales en coherencia con su estipulación constitucional”*¹⁴⁶

Esto es, el discurso normativo que prevé la Constitución, solo puede ser eficaz, si se cumple en la praxis y, el vínculo que une a la norma con la realidad, y que hala una hacia la otra cuando estas se distancian, es denominado garantía constitucional.

Según la naturaleza de la garantía, dos pueden ser las formas en que estas actúan: “*las garantías liberales, al estar dirigidas a asegurar la tutela de los derechos de libertad, consisten esencialmente en técnicas de invalidación o de anulación de actos prohibidos que las violan*”, las “*garantías sociales, orientadas como están a asegurar la tutela de los derechos sociales, consisten, en cambio,*

¹⁴⁶FERRAJOLI, Luigi. Derechos y garantías. Fontamara; Madrid 2002, p. 37.

en técnicas de coerción y/o de sanción contra la omisión de las medidas obligatorias que las satisfacen”¹⁴⁷Y así las cosas, las garantías, al asegurar el cumplimiento de las disposiciones de la Ley fundamental, terminan controlando el funcionamiento del mismo orden constitucional, por lo que no son más (y claro, ni menos), que los denominados medios de control constitucional, cuya finalidad es, según el máximo Tribunal Constitucional del país que lo es, aunque lleve a cabo actividades adicionales a las que le deberían corresponder como tal *“restablecer el orden constitucional.”*¹⁴⁸

1.7.3. Características del Sistema de Garantías Mexicano.

En concreto, garantías constitucionales o medios de control constitucional, son los mecanismos previstos por la Constitución que aseguran la protección de los derechos fundamentales y de las facultades de las autoridades. Garantías solo hay cinco y son las siguientes:

- a) Amparo;
- b) Controversias Constitucionales;
- c) Acciones de Inconstitucionalidad;
- d) Conflictos Competenciales, y
- e) Control Político Electoral¹⁴⁹.

Por supuesto que habría que establecer el porqué es que a estos y solo a estos les considero como verdaderas garantías, pues no desconozco que hay quienes, como la propia Suprema Corte de Justicia de la Nación, no consideran a

¹⁴⁷ Ídem. De esta manera señala el mismo autor que “En todos los casos, el garantismo de un sistema jurídico es una cuestión de grado, que depende de la precisión de los vínculos positivos o negativos impuestos a los poderes públicos por las normas constitucionales y por el sistema de garantías que aseguran una tasa más o menos elevada de eficacia a tales vínculos”.

¹⁴⁸ SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. El Poder Judicial de la Federación para jóvenes. Mc Graw Hill; México 2004, p. 23.

¹⁴⁹ También denominado Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral, como lo señala la ley en la materia: “*Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral*”, o Procesos Jurisdiccionales en Materia Electoral, como les llama la Corte. Vid. SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. Óp. cit., p. 29.

los conflictos competenciales como medio de control constitucional y sí, en cambio a las facultades de investigación de la Suprema Corte, figura a la que rotundamente no le acredita esa naturaleza.

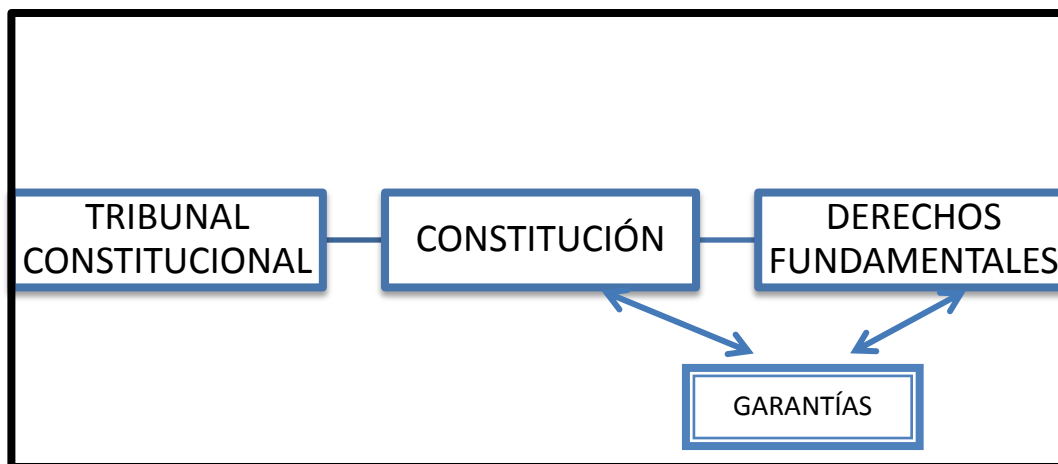
La naturaleza de las mismas la analizaré respectivamente en el capítulo siguiente. Sin embargo es importante destacar las características generales que distinguen el sistema de Garantías Mexicano, como lo expreso a continuación.

- 1) El sistema garantiza la vinculación de los derechos fundamentales frente a todos los poderes públicos y en menor medida en las relaciones entre particulares, esto se concreta en la aplicación directa de la Constitución que debe ser interpretada desde la lógica pro libértate, a favor de la potenciación de la eficacia de los derechos fundamentales.
- 2) Un segundo rasgo es que es un sistema que no deja resquicios, no deja entrada a la impunidad del poder. Esto quiere decir que cabe reaccionar frente a cualquier hecho lesivo de los derechos fundamentales, cualquiera que sea el productor del mismo. No existen esferas de inmunidad.
- 3) Es un sistema que establece pluralidad de procedimientos y órganos de garantía sin olvidar que los cimientos del sistema están asentados en la tutela judicial efectiva y en los órganos jurisdiccionales, esta es la garantía por excelencia.

1.8. Conclusiones Capitulares y Comprobación de hipótesis.

En este capítulo haciendo uso del método deductivo se dio inicio con los aspectos básicos de Constitución y bajo el principio de Supremacía Constitucional se realizó un estudio detallado sobre los derechos protegidos, destacando la diferencia entre derechos humanos, derechos fundamentales y garantías Constitucionales, con el uso del método histórico y dogmático.

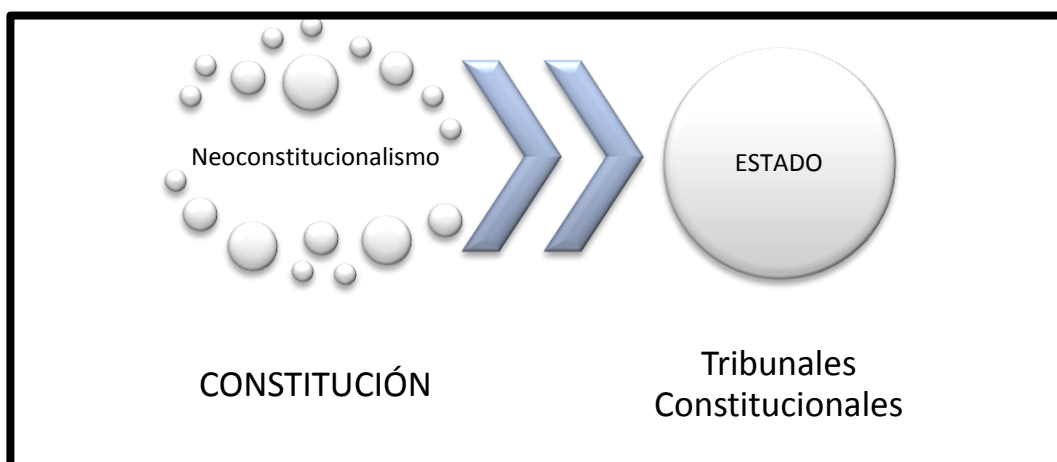
Tomando a lo anterior como referencia metodológica se comprobó en este capítulo una de las variables de la hipótesis propuesta que corresponde a el objeto tutelado por un Tribunal Constitucional, de lo cual es oportuno esquematizar.



Esquema 1.17. Construcción de la variable y su comprobación. Fuente: Personal.

La Constitución constituye la base de todo ordenamiento jurídico y por ende será el ordenamiento legal tutelado por el Tribunal Constitucional, este argumento se encuentra sólidamente demostrado en los primeros puntos de este capítulo a partir de la integración del concepto de Supremacía y al uso del método dogmático con el matiz integrador de diversos estudiosos del derecho. A la luz del paradigma del neoliberalismo.

En este contexto es importante mencionar que se configura la acreditación de otra de las variables dependientes a la luz del paradigma del Neoconstitucionalismo tal y como se señala en el esquema siguiente



Esquema 1.18. El paradigma y la dialéctica del Neoconstitucionalismo en los Estados actuales y su sustento para la consolidación de un modelo de Tribunal Constitucional a la luz de una Constitución. FUENTE: Personal.

Por otro lado únicamente hasta este punto observamos una comprobación de la variable de forma parcial, es importante delimitar qué parte de ese ordenamiento será protegido y de qué forma. En primer ámbito en relación con el estudio de forma individual pero diferenciada de derechos humanos y de derechos fundamentales, se desprende que los primeros al verse ya positivizados se convierten en derechos fundamentales, por lo cual se consolida más aun esta variable ya que en consecuencia del estudio realizado usando el método dogmático, histórico e incluso algunos matices del método de derecho comparado, podemos concluir que los Tribunales Constitucionales son los guardianes de la Constitución más idóneos, y dentro de la misma se sustanciará especialmente a los derechos fundamentales, mediante la aplicación de las denominadas Garantías Constitucionales, que serán los mecanismos otorgados por la misma Constitución para su protección.

Es en virtud a los elementos anteriormente mencionados que queda la primera variable que integra a la hipótesis, acreditada en su sentido afirmativo.

CAPÍTULO II

2. LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL Y PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES A LA LUZ DE LA SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL

“En toda comunidad tiene que haber una obediencia sujeta al mecanismo de la constitución estatal, con arreglo a leyes coactivas (que conciernen a todos), pero a la vez tiene que haber un espíritu de libertad, pues en lo que atañe al deber universal de los hombres todos exigen ser persuadidos racionalmente de que tal coacción es legítima, a fin de no incurrir en contradicción consigo mismos”.

Immanuel Kant

Introducción.

El reconocimiento y protección de los derechos fundamentales en México enfrenta algunas cuestiones técnicas que limitan su eficacia. El problema se advierte desde la concepción misma de la Constitución, la cual, por ser el documento jurídico fundamental del Estado, se erige como el marco normativo supremo que define cuáles son los derechos fundamentales y cuáles son los mecanismos para su defensa. Además de ello la incorrecta identificación de los derechos fundamentales con las garantías constitucionales, hace necesaria una revisión que permita distinguir la sustancia de los derechos de las personas, de los mecanismos vigentes para su protección bien sean éstos jurisdiccionales o estén encargados a los organismos públicos de derechos fundamentales.

En éste capítulo se analizarán los instrumentos y mecanismos constitucionales que existen en México para la defensa de los derechos fundamentales y que constituyen la piedra angular de la funciones de un verdadero Tribunal Constitucional, así mismo en este capítulo mi objetivo es avizorar las condiciones necesarias para el desarrollo de un escenario más

adecuado tendiente al ejercicio de tan importante tarea, escenario que muy probablemente se encuentre en la justicia constitucional. Para poder realizar lo anteriormente planteado, es pertinente puntualizar algunas ideas propias del marco teórico conceptual, a fin de encauzar debidamente el tema que se ocupa. Por tal motivo voy a explotar la dimensión de distintas concepciones de supremacía constitucional, justicia constitucional y medios de control de la constitucionalidad y los conceptos que de ellas se han estructurado para estar en posibilidad de llevar a cabo el análisis propuesto.

2.1. La Supremacía Constitucional como fundamento de la Justicia Constitucional.

El Constitucionalismo norteamericano, es el primero que le otorga a la Constitución el valor normativo de ley suprema y rompe con el esquema con la idea y concepción de contemplar a la Constitución como un conjunto de ideas políticas sin vinculación jurídica,¹⁵⁰ otorgándole un verdadero valor jurídico exigible ante los tribunales en caso de su transgresión.¹⁵¹ Eje que marca la pauta para la consolidación de la denominada justicia constitucional.

Es importante mencionar tal y como lo señala la jurista Mónica Castillejos¹⁵² sólo puede haber Constitución en un sentido normativo, donde hay un sistema de justicia constitucional competente para garantizar la validez de sus normas a los actos o disposiciones emitidos por cualquier otra autoridad estatal. El Estado de Derecho está unido a la idea de la Constitución como norma fundamental y suprema, que prevalece sobre otras normas o actos estatales. No puede ser concebida la existencia de un Estado constitucional, sin la presencia de un sistema de justicia constitucional institucionalizado.¹⁵³

¹⁵⁰ GARCÍA ENTERRÍA, Eduardo, *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*, editorial Civitas, Madrid, pp. 50 y ss.

¹⁵¹ FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco, *La Jurisdicción Constitucional en América Latina. Evolución y problemática desde la independencia hasta 1979.* Estudios en homenaje al profesor Francisco Rubio Llorente C.E.P.C. Madrid, 2002, pp. 1457 y ss.

¹⁵² CASTILLEJOS ARAGÓN, Mónica, *La Suprema Corte de Justicia de la Nación y el Control Previo de la Constitucionalidad de los Tratados Internacionales*, editorial Porrúa, México, 2005, pp. 3 y ss.

¹⁵³ *Ibidem*.

La justicia Constitucional hace efectivas las reglas de la democracia, las garantías de los derechos individuales o sociales y de las competencias de las autoridades públicas, las cuales primeramente deben estar previstas en la Constitución y adicionalmente, deben estar protegidas por el órgano que tenga a su cargo la salvaguarda de este ordenamiento normativo.

Cossío Díaz¹⁵⁴, señala que la justicia constitucional es importante, en la medida en que se considera como el medio idóneo para garantizar la supremacía de la Constitución. En esta nueva era constitucional la defensa de la Constitución ya no es referida exclusivamente a fenómenos que implican una violación normativa constitucional, los cuales, mediante instrumentos de control podrían ser subsanados, sino que, adicionalmente atiende a un aspecto más exclusivo: *la regularidad constitucional*.¹⁵⁵

La justicia constitucional es fundamentalmente posible, no sólo cuando existe una Constitución como norma verdaderamente aplicable por los tribunales. Sino además, cuando la misma tiene efectiva supremacía sobre el orden jurídico en su conjunto, en el sentido de que prevalece frente a todas las normas, actos y principios de Derecho contenidos en un sistema jurídico determinado, la Constitución es el parámetro que determina la validez de las demás normas jurídicas.

¹⁵⁴ COSSÍO DÍAZ, José Ramón, *Discurso pronunciado ante el Senado de la República en la comparecencia para ser designado Ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación*, el veintisiete de noviembre de dos mil tres.

¹⁵⁵ ZALDÍVAR, Arturo, *El juicio de Amparo y la Defensa de la Constitución*, en *la defensa de la Constitución*, Cossío, J.R. y Pérez de Acha, L., M. (Comp.), Fontamara, México, 1997, p. 48.

2.2. El problema Jurídico de la regularidad de las normas.

Es claro que los medios de defensa de la Constitución existen, toda vez que se parte de la premisa de la posible contradicción entre las normas que integran un sistema.¹⁵⁶ Los medios técnicos de defensa constitucional tienen como principal objetivo el aseguramiento del ejercicio de las funciones estatales.

El orden jurídico, en especial aquel cuya personificación constituye al estado, no es un sistema de normas coordinadas entre sí que se hallen, en un mismo nivel; si no que se trata de una verdadera jerarquía de diferentes niveles de normas. Su unidad viene dada por el hecho de que la creación de una norma se encuentra determinada, a su vez, por otra de todavía más alta jerarquía.¹⁵⁷

Es posible establecer dos relaciones entre normas inferiores y superiores de un orden jurídico: la concordancia y la negación. Según Schmill, la regularidad es la relación de concordancia entre normas o conjuntos normativos de diverso grado jerárquico. La regularidad de la norma inferior se considera con base en la Ley como norma general; entonces estaremos frente a planteamientos de legalidad o de ilegalidad. Si por el contrario dicho parámetro los constituye la Constitución, entonces estaremos, efectivamente ante un planteamiento de constitucionalidad o inconstitucionalidad. Entrañando ineludiblemente la necesidad de una garantía jurisdiccional de la Constitución respecto a las normas inmediatamente subordinadas a ella, pues es a través de esta garantía como la anulación representa la más eficaz garantía de la Constitución. La regularidad normativa encuentra su principal premisa en el sentido de que la Constitución, carece de garantía de la anulabilidad de los actos inconstitucionales sigan conservando su validez, al no ser posible anularlos por inconstitucionalidad.¹⁵⁸

¹⁵⁶ Kelsen, Hans, (*La Garantía jurisdiccional*), óp. Cit., p.472.

¹⁵⁷ *Ibidem*, pp. 473 y ss.

¹⁵⁸ FERNÁNDEZ SEGADO, *El sistema Constitucional Español*, Madrid, Dykinson, 1992, p. 1044.

2.3. Concepto de Supremacía Constitucional.

La Supremacía Constitucional es el principio que establece que dentro del Ordenamiento Jurídico todas las leyes deben sujetarse a los principios que rige la Constitución, y toda ley o acto que sea contrario a ella no tendrá validez alguna. Esta tesis se deriva de la idea de la ley fundamental.

La doctrina de la Supremacía de la Constitución fue aplicada por primera ocasión en la célebre sentencia de 1803 en el asunto *Marbury vs. Madison* obra del Juez Marshall, que concreta definitivamente que la Constitución es superior a un acto ordinario de la legislatura, lo cual se trata de un perfeccionamiento final y ya definitivo del sistema expreso de la propia Constitución¹⁵⁹, misma que analizaré más adelante.

Apoya lo antes mencionado la siguiente jurisprudencia de la Corte Mexicana, con número 193558, visible en la página 18 de la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación de 10 de Agosto de 1999, materia Constitucional, Novena Época¹⁶⁰

¹⁵⁹ GAECÍA DE ENTIERRA, Eduardo, *La constitución como norma Jurídica y el Tribunal Constitucional*, Madrid, 1981, Civitas, p. 55.

¹⁶⁰ Control Judicial de la Constitución. Es atribución exclusiva del Poder Judicial de la Federación. La supremacía constitucional se configura como un principio consustancial del sistema jurídico-político mexicano, que descansa en la expresión primaria de la soberanía en la expedición de la Constitución, y que por ello coloca a ésta por encima de todas las leyes y de todas las autoridades, de ahí que las actuaciones de éstas deben ajustarse estrictamente a las disposiciones de aquélla. En este sentido, más que una facultad, la supremacía constitucional impone a toda autoridad el deber de ajustar a los preceptos fundamentales, los actos desplegados en ejercicio de sus atribuciones. Por tanto, si bien es cierto que los tres Poderes de la Unión deben observar la Ley Suprema, no puede afirmarse que por esta razón, las autoridades puedan, por sí y ante sí, en el ejercicio de funciones materialmente jurisdiccionales, examinar la constitucionalidad de sus propios actos o de los ajenos, toda vez que, al respecto, la propia Constitución consagra, en sus artículos 103 y 107, un medio de defensa expreso, por vía de acción, como es el juicio de amparo y lo encomienda, en exclusiva, al Poder Judicial de la Federación, sentando las bases de su procedencia y tramitación. <http://www.scjn.gob.mx/Paginas/Inicio.aspx>.

En términos de lo dispuesto en el artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos¹⁶¹. En este sentido, Jorge Carpizo hace una distinción sobre el término de supremacía, donde explica que ésta puede ser material y formal: la supremacía material se refiere a que la Constitución es la que determina toda la actividad jurídica de un Estado, comprende todas las normas bajo las cuales se va a regir una sociedad; la supremacía formal deriva de que existen procedimientos para hacer modificaciones a la Constitución, como por ejemplo la intervención de un órgano especial.

El Pleno de la Suprema Corte de Justicia emitió una Jurisprudencia con número 180240, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta el 20 de octubre de 2004, relativa a la Supremacía Constitucional y el orden jerárquico normativo¹⁶², en la cual se establece que los Jueces de cada Estado deben arreglarse a la Ley Suprema de toda la Unión y que ésta disposición no viola el artículo 40 relativo a la Soberanía que tiene cada Estado, ya que ésta se refiere a los asuntos concernientes a su régimen interno, por lo que sus leyes deben adecuarse al Poder Federal, y no se permite que los Jueces realicen un

¹⁶¹ Artículo 133. Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados.¹⁶¹

¹⁶² SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL Y ORDEN JERÁRQUICO NORMATIVO, PRINCIPIOS DE INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 133 CONSTITUCIONAL QUE LOS CONTIENE. En el mencionado precepto constitucional no se consagra garantía individual alguna, sino que se establecen los principios de supremacía constitucional y jerarquía normativa, por los cuales la Constitución Federal y las leyes que de ella emanen, así como los tratados celebrados con potencias extranjeras, hechos por el presidente de la República con aprobación del Senado, constituyen la Ley Suprema de toda la Unión, debiendo los Jueces de cada Estado arreglarse a dichos ordenamientos, a pesar de las disposiciones en contrario que pudiera haber en las Constituciones o en las leyes locales, pues independientemente de que conforme a lo dispuesto en el artículo 40 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, los Estados que constituyen la República son libres y soberanos, dicha libertad y soberanía se refiere a los asuntos concernientes a su régimen interno, en tanto no se vulnere el Pacto Federal, porque deben permanecer en unión con la Federación según los principios de la Ley Fundamental, por lo que deberán sujetar su gobierno, en el ejercicio de sus funciones, a los mandatos de la Carta Magna, de manera que si las leyes expedidas por las Legislaturas de los Estados resultan contrarias a los preceptos constitucionales, deben predominar las disposiciones del Código Supremo y no las de esas leyes ordinarias, aun cuando procedan de acuerdo con la Constitución Local correspondiente, pero sin que ello entrañe a favor de las autoridades que ejercen funciones materialmente jurisdiccionales, facultades de control constitucional que les permitan desconocer las leyes emanadas del Congreso Local correspondiente, pues el artículo 133 constitucional debe ser interpretado a la luz del régimen previsto por la propia Carta Magna para ese efecto. <http://www2.scjn.gob.mx/ius2006/UnaTesisInkTmp.asp?nlus=180240&cPalPrm=SUPREMACIA,CONSTITUCIONAL,&cFrPr>

control constitucional sobre sus normas locales, ya que esa es una facultad de la Suprema Corte.

Jorge Carpizo, estableció que *El principio de supremacía constitucional por medio del cual se dispone que la Constitución es la Ley Suprema, es la norma cúspide de todo el orden jurídico, es el alma y la savia que nutre y vivifica el derecho, es la base de todas las instituciones y el ideario de un pueblo.*

*La supremacía constitucional representa la unidad de un sistema normativo, y apuntala para los hombres un cierto margen de seguridad porque éstos saben que ninguna ley o acto debe restringir la serie de derechos que la Constitución les otorga y que si tal cosa acontece existe un medio reparador de la arbitrariedad.*¹⁶³

Se observa que el Principio de la Supremacía Constitucional descansa en sólidas consideraciones lógico-jurídicas, atendiendo que la Constitución es la expresión normativa de las decisiones fundamentales de carácter político, social, económico, cultural y religioso, así como a la base misma de la estructura jurídica del Estado que sobre éstas se organiza, debe auto-preservarse frente a la actuación de los órganos estatales que ella misma crea. La supremacía de la Constitución implica que ésta sea el ordenamiento cúspide de todo derecho positivo del Estado, situación que la convierte en el índice de validez formal de todas las leyes secundarias u ordinarias que forman el Sistema Jurídico Estatal, en cuanto que ninguna de ellas debe oponerse, violar o simplemente apartarse de las disposiciones Constitucionales.

Burgoa Orihuela, menciona en relación directa por lo dicho por Hans Kelsen, al afirmar que *el orden jurídico no es un sistema de normas de derecho situadas en un mismo plano, ordenas equivalentemente, sino una construcción escalonada de diversos estratos de normas jurídicas. Su unidad está configurada por la relación resultante de que la validez de una norma, producida conforme a*

¹⁶³ CARPIZO, Jorge, *Estudios Constitucionales*, México, Editorial Porrúa, 1999, p. 1.

*otra, reposa en esa otra norma, cuya producción a su vez está determinada por otra: un regreso que concluye, a la norma postre, en la norma fundante básica presupuesta. La norma fundante básica hipotética en ese sentido, es así el fundamento de validez supremo que funda la unidad de esta relación de producción.*¹⁶⁴

,

De lo anterior se desprende que la norma hipotética fundamental, por ser fundamental, tiene supremacía sobre las demás normas que de ella emanarán. El primer antecedente que se tiene sobre el principio de supremacía Constitucional plasmado en un documento, es la Constitución de los Estados Unidos de América, del 17 de Septiembre de 1787, la cual en su artículo VI, párrafo Segundo, estableció que la Constitución es la Ley Suprema de la Unión.

En el ordenamiento jurídico mexicano, la idea de la supremacía constitucional se observó por primera vez en la disposición del artículo 237 del Decreto Constitucional para la América Mexicana, que es conocida como Constitución de Apatzingán, sancionado en Apatzingán el 22 de Octubre de 1814, al señalar que;

*Se observara inviolablemente este Decreto y no proponerse alteración, adición ni supresión de ninguno de los artículos en que consiste actualmente la forma de gobierno que prescribe.*¹⁶⁵

El principio de Supremacía Constitucional, fue retomado en la Constitución de 1917 quedando plasmada en el artículo 133, mismo que cité al inicio de este capítulo. Este proyecto fue presentado por el Diputado Paulino Machorro Narváez de la primera Comisión de Constitución el 21 de enero de 1917, periodo único y se turnó a la Comisión de Reformas a la Constitución, en esa misma fecha se da la

¹⁶⁴ BURGUA ORIHUELA, Ignacio, *óp. Cit.* p.22.

¹⁶⁵ DECRETO CONSTITUCIONAL PARA LA LIBERTAD DE LA AMÉRICA MEXICANA, Sancionada el 22 de Octubre de 1814, Apatzingán, Michoacán.

primera lectura al proyecto y sin debate se aprobó por unanimidad de 154 votos publicándose el 5 de febrero de 1917.¹⁶⁶

Una vez analizada la figura de la supremacía Constitucional en términos generales, debido a que no es precisamente el tema primordial de esta investigación, desprendemos que la Constitución, en caso del Estado Mexicano, es dotada de una supremacía tal que debe de ser protegida, en el concepto de Jorge Carpizo que mencioné al inicio de este tema habla sobre la existencia de medios de protección mismos que hacen que la Constitución no pierda su fuerza a través de los medios de Control Constitucional, que analizaré más adelante y que integran lo que es propiamente la base de la Justicia Constitucional.

2.4. Concepto de Justicia Constitucional.

Resulta importante identificar qué es, para de ahí identificar las instituciones, sectores o mecanismos que la integran como salvaguarda del Estado de derecho. Es así como encontramos que desde 1968, uno de los principales juristas mexicanos especialistas en el tema como lo es Héctor Fix-Zamudio concibe la justicia Constitucional como:

*...un conjunto de procedimientos de carácter procesal, por medio de los cuales se encomienda a determinados órganos del Estado, la imposición forzosa de los mandamientos jurídicos supremos, a aquéllos otros organismos de carácter público que han desbordado las limitaciones que para su actividad se establecen en la misma Carta Fundamental.*¹⁶⁷

De la definición señalada, se destaca que en ella se hace mención del carácter inminentemente procesal del conjunto de instituciones a través de las

¹⁶⁶ *Ibidem.* p. 234

¹⁶⁷ FIX-ZAMUDIO, Héctor, *veinticinco años de evolución de la justicia Constitucional*, México, UNAM, 1968, p. 15.

cuales se busca garantizar el cumplimiento de la Constitución por parte de los poderes o entidades públicos, ese matiz procesal ha dado lugar al análisis de la justicia constitucional, a partir de sus elementos adjetivos, lo que ha originado que vaya adquiriendo carta de naturalización el llamado *derecho procesal constitucional*.

En sentido general y en vista de lo analizado en los párrafos anteriores se puede determinar que la Justicia Constitucional equivale a un conjunto de mecanismos constitucionales que sustentan principalmente el principio de supremacía constitucional y que tienen por finalidad hacer cumplir dicho principio. Este conjunto de mecanismos reúne elementos de distinta naturaleza que sólo tienen en común el hacer prevalecer la constitución como norma del ordenamiento. En un sentido restringido, la justicia constitucional puede entenderse alusiva únicamente a la supremacía de la Constitución frente a otras normas, pero en un sentido amplio, el concepto de Justicia Constitucional puede extenderse a otros controles de vigencia efectiva de la Constitución, los cuales pueden no decir con normas sino con actos.

2.4.1. La Justicia Constitucional y La Justicia Ordinaria. Parámetros de distinción.

En proporción a lo anteriormente señalado es cierto que la justicia constitucional responde a la supremacía y a la fuerza normativa de la Constitución, lo que la distingue claramente de la justicia ordinaria. La primera se propone hacer efectiva la voluntad del poder constituyente plasmada en la Constitución, y, como se ha dicho, el poder constituyente es anterior al derecho, porque lo precede y lo crea, y se coloca, por esto, por encima del orden jurídico general.

Mientras la justicia ordinaria se ocupa de controversias entre particulares, o entre éstos y el Estado en su calidad de persona de derecho privado, la justicia

constitucional es de orden público porque, al defender la Constitución, preserva la estructura jurídico-política del Estado y los derechos fundamentales de la persona.

Esta relación directa entre justicia y política la erige en árbitro de cuestiones de Estado y de poder, al mismo tiempo que actúa como instrumento de pacificación y de cohesión política y social, como lo han hecho notar García de Enterría, Louis Favoreu y otros autores.

Estas claras diferencias entre justicia constitucional y justicia ordinaria no suponen una separación infranqueable entre ambas. Al contrario, su coordinación y complementariedad son requisito esencial de un Estado de Derecho. Esta relación fue resumida por Tomás y Valiente al decir que *separación orgánica, articulación competencial y supremacía formal y funcional del Tribunal Constitucional son los tres principios que deben orientar la interrelación entre jurisdicción ordinaria y jurisdicción constitucional*.¹⁶⁸

Sin embargo, conviene tener presente, como lo subrayó el mismo Tomás y Valiente, que, mientras para los otros órganos e instituciones (de la justicia ordinaria) se trata de un deber genérico, de la consecuencia necesaria del cumplimiento de otras funciones o de una más entre éstas, para el Tribunal la defensa de la Constitución, de la totalidad de la Constitución y no sólo de una de sus partes, es su única razón de ser y de existir.

2.4.2. La Justicia Constitucional y la tutela de los derechos fundamentales.

El Estado Constitucional, tiene por fin al hombre, es decir al ser humano, en virtud de que éste no puede desarrollar su personalidad ni contribuir al progreso social sino ejerce plenamente los derechos inherentes a su condición. Por esto, el

¹⁶⁸ BILDART CAMPOS, Germán, *El derecho de la Constitución y su fuerza normativa*. Ediar, Buenos Aires, 1995, pp. 71-72.

objetivo central de las constituciones políticas es el reconocimiento y la garantía de los derechos fundamentales declarados en su parte dogmática, que son protegidos por los poderes constituidos de que se ocupa la parte orgánica.

El ejercicio de estos derechos se hace efectivo mediante las garantías jurisdiccionales que establece la Constitución ya se Hábeas corpus, Amparo o Hábeas Data, dependiendo de Estado en que se aplique, sin embargo que se caractericen por proteger al titular contra los actos y resoluciones de todos los agentes públicos y personas particulares, sin excepción.

2.4.3. Genotipo y Fenotipos de la Justicia Constitucional. El ADN Constitucional. Referencia Particular a América Latina.

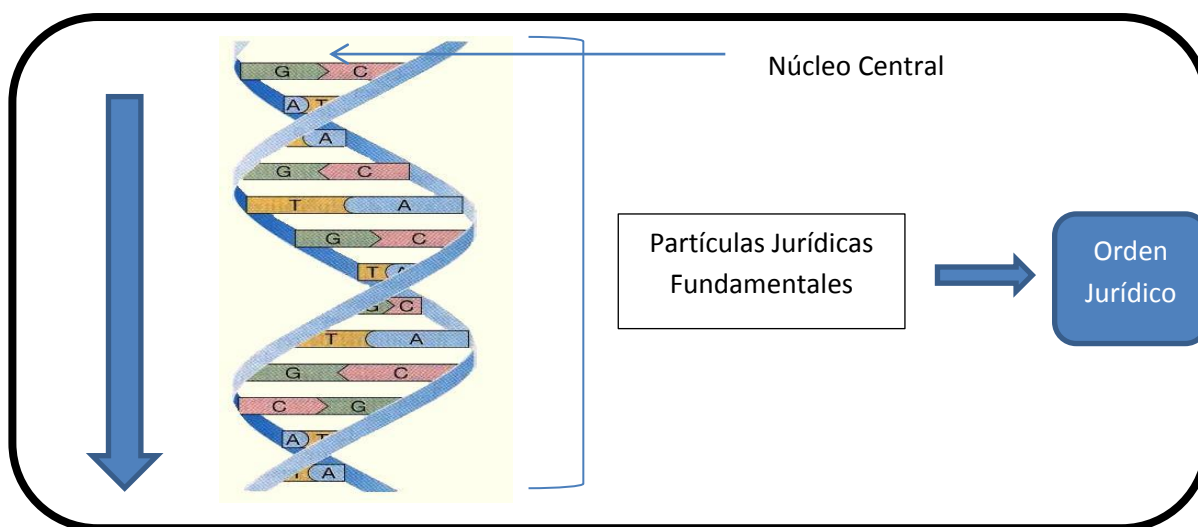
Existen teorías que constatan que la teoría constitucional forma parte del *núcleo genérico* del Estado Constitucional contemporáneo,¹⁶⁹ recuperando la idea de que el ordenamiento jurídico es un organismo vivo que se produce y reproduce constantemente de conformidad con determinadas influencias externas que lo pueden condicionar de forma positiva o negativa. Es importante mencionar que ese ordenamiento jurídico se compone con la suma de normas, principios y conceptos jurídicos que, bajo la denominación de *partículas jurídicas elementales*, conforman las *células de dicho organismo*.¹⁷⁰

Este conjunto de *partículas jurídicas fundamentales* no comparten el mismo valor, y por lo tanto, en lugar de articularse en un orden igualitario y horizontal, lo hacen en uno jerarquizado y vertical. Por estar ancladas en un determinado sistema de valores, conforman la *estructura esencial*, el *núcleo central* del ordenamiento o, diríamos su estructura genética en virtud de que condiciona sus rasgos de identidad su perfil propio y su morfología. Al lado de estas partículas, se

¹⁶⁹ FAVOREAU, Lous, trad VILLALCAMPÁ, Vicente, *Los Tribunales Constitucionales*, Barcelona, Ariel, 1994., p. 13.

¹⁷⁰ CONSTANINESCO, Léontin-.Jean, *Introduzione al diritto comparato*, Torino, G. GiapichelliEditore, 1996, pp. 223 y ss.

encuentran los denominados *elementos fungibles*, que tienen una importancia secundaria, porque sirven para completar el ordenamiento, pero dado que carecen de cualquier valor ideológico y teleológico, no coadyuvan a determinar su identidad. Tal y como se expresa en el siguiente Esquema 2.1. Donde podemos observar las partículas jurídicas fundamentales como parte del ADN que es propiamente en donde se centran las características de un individuo.



Esquema 2.1. Estructura de la Teoría Genética Constitucional. Se parte de la existencia de un núcleo Central es decir el orden máximo la Constitución, mismo que se empieza a leer tal y como lo sería la pirámide Kelsiana, en sentido vertical, donde cada una de las partículas jurídicas fundamentales (Guanina, Tiamina, Citosina y Piridoxina) equiparables con la legislación cada una más importante que la otra, y diferentes entre sí. Este modelo de ADN al igual que el ordenamiento Jurídico van a dar a origen al Genotipo y Fenotipos que en su conjunto van a constituir la denominada Justicia Constitucional, a partir del análisis específico del núcleo central, haciendo un estudio más minucioso sobre cada uno de los elementos del mismo. Fuente: Personal.

2.4.3.1. Genotipo.

De latín *genus* y *typus*, el vocablo *genotipo* hace referencia, en el ámbito de la biología, al conjunto de genes que corresponden a un individuo.¹⁷¹ Utilizado en el ámbito constitucional, de la mano del constitucionalista Jorge Carpizo, el genotipo

¹⁷¹ Voz “Genotipo”, *diccionario de la Lengua Española*, 22ª. ed. Madrid, España, 2001.

constitucional persigue clarificar cuáles son los “genes” o “ascendientes” de una determinada Constitución. Indica, en consecuencia, qué tipo de elementos y características confieren identidad a un objeto llamado *Constitución*.¹⁷²

Como se ha señalado, la noción de Constitución se compone de determinados genes que constituyen la prueba irrefutable de su identidad. De conformidad con circunstancias de tiempo, modo y lugar, dicha información se entrelaza para dar vida a los más variados ordenamientos constitucionales. La justicia constitucional representa uno de los elementos genéticos que inexorablemente debe estar presente en un determinado fenotipo constitucional, de tal forma que hoy en día no se concibe a uno sin el otro.¹⁷³

El genotipo de la justicia constitucional se ancla históricamente en determinados componentes, que pueden considerarse los elementos básicos que presuponen, alimentan, justifican y otorgan identidad a los mecanismos de tutela de la Constitución. A través de ellos la justicia constitucional alcanza plena coherencia; sin ellos, sencillamente el control de constitucionalidad deja de tener justificación.

Finalmente, la justicia constitucional presupone un sistema constitucional caracterizado por instituciones democráticas que se asientan en el pluralismo de fuerzas políticas y sociales, con la finalidad de que, sobre la base de la integración del pluralismo, pueda garantizar la regularidad y el dinamismo de la vida constitucional.

¹⁷² CARPIZO, Jorge, *En búsqueda del ADN y las influencias en algunos sistemas presidenciales y parlamentarios*, Boletín Mexicano de Derecho Comparado, número conmemorativo, sexagésimo aniversario, 1948-2008, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2008, p. 182.

¹⁷³ RUGGERI, Antonio y SPADARO, Antonio, *Lineamenti di giustizia costituzionale*, 3ª. ed., Torino, G. Giappichelli, 2004. p. 8.

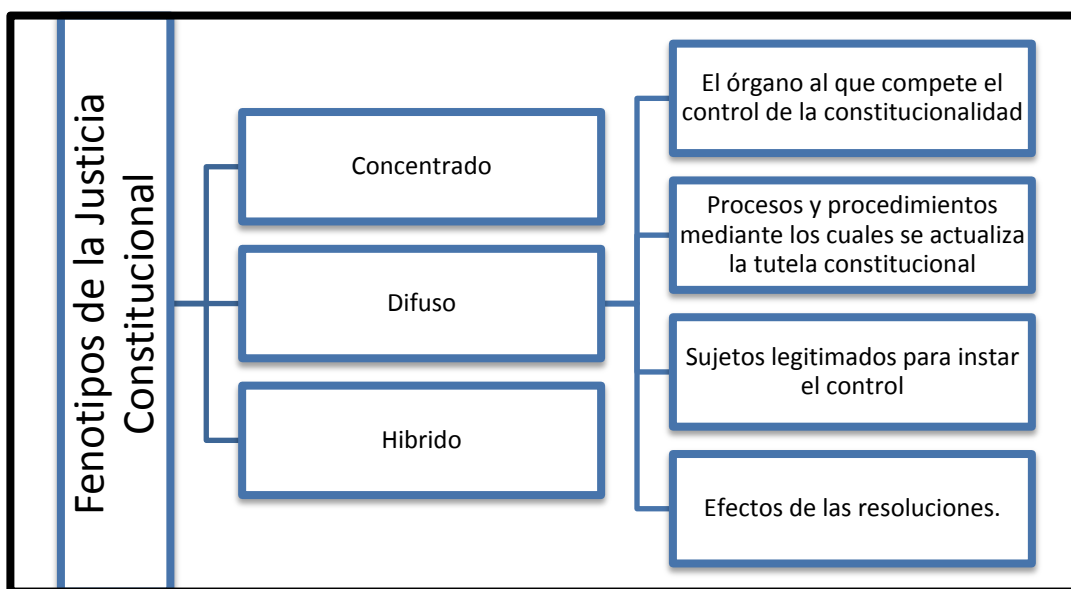
2.4.3.2. Fenotipos.

De origen griego, el vocablo *fenotipo* se compone del φαίνειν: mostrar, aparecer, y de τύπος, tipo, y hace referencia a la manifestación visible del genotipo en un determinado ambiente.¹⁷⁴ En el ámbito que nos interesa, el fenotipo constitucional expresa la concreta forma de exteriorización del genotipo constitucional; es decir, la manera como se manifiesta cada uno de los componentes genéticos que dan identidad a los textos constitucionales modernos, de conformidad con las características propias del ambiente en que se proyectan.

Relevante es advertir que el núcleo genético que en la actualidad identifica a la Constitución del Estado constitucional se corresponde con los componentes sobre los cuales se erige, a su vez, la institución de la justicia constitucional. Lo anterior no puede sino significar que sin Constitución no existe justicia constitucional, y que una Constitución sin justicia constitucional difícilmente puede ostentar esa denominación ante la carencia evidente de uno de sus elementos constitutivos y definidores. Existe, por tanto, una recíproca y natural dependencia entre ambas categorías jurídicas. La justicia constitucional se exteriorizó, tomando como *criterio definidor* al órgano que imparte justicia constitucional mediante *dos fenotipos históricos*: el difuso y el concentrado.¹⁷⁵ Una vez analizados los fenotipos esenciales de la justicia constitucional podemos clasificar a la misma de la siguiente forma tal y como se representa en el esquema 2.2.

¹⁷⁴ Voz “Fenotipo”, *Diccionario de la Lengua Española*, 22ª. ed., Madrid, España. 2001.

¹⁷⁵ En torno al *tertium o quartumgenus*, Pegoraro, *Giustiziacostituzionale...*, cit., pp. 35 y ss. En castellano acúdase a su trabajo “La circulación, la recepción y la hibridación de los modelos de justicia constitucional”, *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, núm. 6, 2002, p. 401. Sobre los modelos intermedios, mixtos o paralelos, Cappelletti, *Il controllo...*, cit., p. 51; Gomes Canotilho, José Joaquim, *Direito constitucional e teoria da Constituição*, Coimbra, Librería Almedina, 2002, pp. 907 y ss.



Esquema 2.2. Fenotipos de la Justicia Constitucional. Ejemplifican los medios de control que son propiamente la piedra angular de la Justicia Constitucional, desprendiendo de cada uno de estos las características que los constituyen partiendo del órgano al que compete el control de la constitucionalidad, procesos que actualizan la tutela, los sujetos legitimados para instar el control y los efectos de las resoluciones. Fuente: Personal.

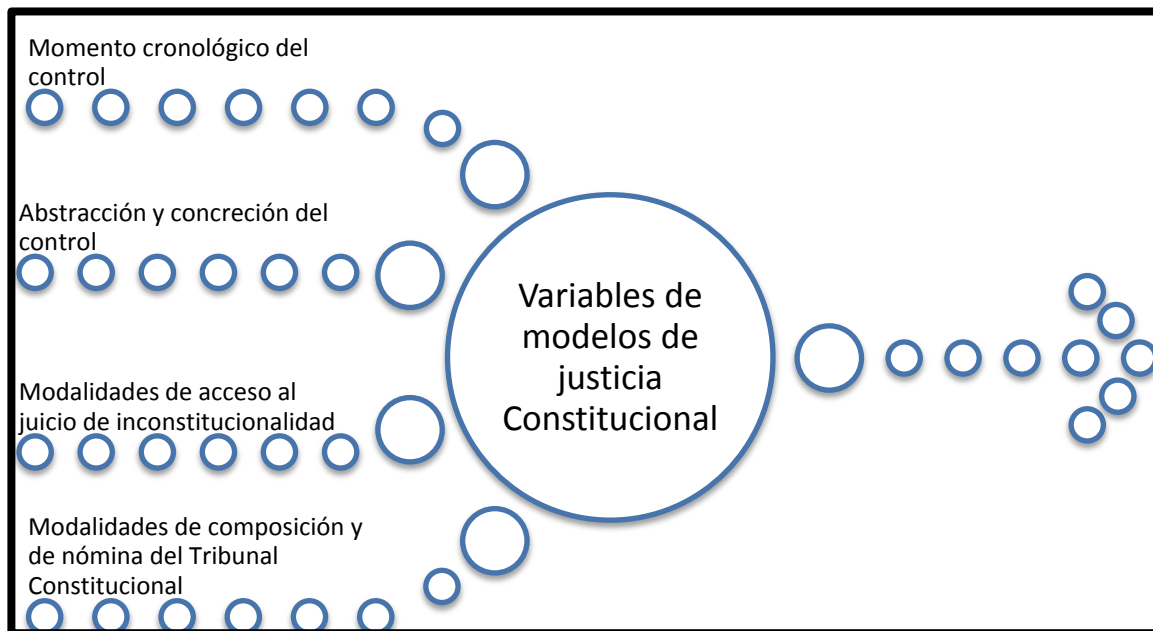
2.4.4. Sistemas y Modelos de Justicia Constitucional.

Existen gran amplitud de formas y las tipologías que este control puede asumir son muy diversas y diversificadas, en razón de algunas variables que se pueden combinar de maneras diferentes, tal y como se estableció en el esquema 2.2. como fenotipos de justicia constitucional. La variable fundamental respecta a la presencia, sí o no, de un Tribunal constitucional *ad hoc*, como en el modelo austríaco o ahora europeo-continental. En tal hipótesis —que encuentra su variante en el caso en el cual las funciones de Corte constitucional son desarrolladas por una adecuada sección de la Corte suprema (que tiene también funciones jurisdiccionales ordinarias) — el análisis se define centralizado.

Si en cambio el análisis de constitucionalidad compete a todos los jueces, se habla de análisis difuso o, también, adoptando la terminología anglosajona, de *judicial review*. Una diferencia fundamental entre estas dos formas de control está

referida a los efectos de la decisión de inconstitucionalidad. En el modelo centralizado, la sentencia que declara la ilegitimidad constitucional de una ley tiene efectos generales Sin embargo, los modelos de justicia constitucional no son clasificables solamente en base al carácter concentrado o difuso del control o a la mezcla entre las dos tipologías (sistemas llamados mixtos). Existen al menos otras cuatro variables que pueden diferenciar el tipo de análisis concretamente ejercitado. No parece estar muy lejos de la verdad decir que el diverso comportamiento de tales variables y la articulada posibilidad de agregar competencias ulteriores a las Cortes constitucionales hacen posible que en el fondo cada Estado tenga ahora ya un propio modelo de justicia constitucional.

De cualquier modo, las otras variables a tomar en consideración, en parte ya aludidas las esquematizo a efectos de estudio y entendimiento más ágil y en el esquema 2.3.



Esquema 2.3. Variables de Modelos de Justicia Constitucional. Fuente. Personal.

2.4.4.1. Modalidades de Acceso al juicio de Constitucionalidad.

Se puede acceder al juicio de constitucionalidad en *vía principal* (o directa o de acción), mediante una acción de inconstitucionalidad, es decir sobre recurso de sujetos específicamente legitimados, en general para efectuar un control de tipo abstracto: tal poder, en los diversos ordenamientos, puede corresponder al Estado central (en la persona del Jefe del estado o del Gobierno), a las Regiones (o a los Estados miembros en los sistemas federales), a los entes territoriales menores o a las minorías parlamentarias (sobre la base del modelo francés de la denominada *saisi ne parlementaire*); sobre todo en los sistemas de constitucionalidad de más reciente institución el poder de recurrir mediante una acción de inconstitucionalidad es, además, reconocido a órganos y sujetos entre los más variados, de mayor a menor coloración política, como el defensor del pueblo (España, Polonia y muchos Estados latino americanos), un número predeterminado de ciudadanos (Perú, Ecuador), algunas Cortes superiores (Rusia, Ucrania), partidos, sindicatos y así sucesivamente. El acceso incidental (o indirecto o en vía de excepción) se realiza en las formas de control concreto: la cuestión de constitucionalidad debe nacer en el curso de un proceso frente a un juez que, debiendo aplicar una ley de dudosa constitucionalidad, suspende el propio juicio y eleva la cuestión a la Corte constitucional (el juez que remite la cuestión viene comúnmente definido como “*juez a quo*”).

El origen judicial del acceso a la Corte coloca el acento sobre el papel de intermediación del juicio de constitucionalidad en la relación entre esfera política y derechos de los ciudadanos: la jurisdicción es el momento en el cual entran en contacto *la lex* (entendida como acto político) con los *iura* (los derechos de los ciudadanos). La intervención del Tribunal constitucional es requerida sólo cuando

el contraste entre ley y Constitución realmente surge en un juicio concreto, en la vida aplicativa del derecho.¹⁷⁶

2.5. El Control de la Constitucionalidad.

El control de la regularidad constitucional de las leyes es un elemento de suma importancia en cualquier Estado constitucional de derecho. Actualmente existen distintos mecanismos que ayudan a mantener el orden, respeto y vigencia de lo que la ley fundamental establece y que comparten la supremacía de la cual goza la constitución.

El Fundamento o razón de asegurar un tipo de supremacía de la constitución, ha sido la de asegurar la peculiar forma de Estado creada por la constitución y secundariamente, prever que por esa vía se pudiera llegar a un mecanismo que asegurara la supremacía de la Constitución sobre las leyes, tratados y decretos, sobre las demás normas integradoras de la pirámide jurídica

Aunque en México, el artículo 133 constitucional prescribe que los jueces preferirán aplicar las disposiciones de la ley fundamental, no obstante lo establecido en las leyes ordinarias, el control difuso de la constitucionalidad no ha tenido una efectiva práctica en nuestro país, ya que al existir procesos especiales para combatir los actos inconformes con las prescripciones de la constitución, nuestros tribunales han estimado que dichos procesos son la vía que corresponde al estudio de toda cuestión de inconstitucionalidad.¹⁷⁷

Los medios de control constitucional también denominados “*Defensa Jurídica de la Constitución*”, o como lo denomina de manera más correcta el maestro Ignacio Burgoa Orihuela: “*Juicios de Competencia Constitucional*”, tema

¹⁷⁶ FERRER MAC-GREGOR (coordinador), *Derecho procesal constitucional*, 3ª ed., III tomos, México, Porrúa, 2002pp.124 y ss.

¹⁷⁷ Revista mexicana de Derecho Constitucional, SÁNCHEZ, GIL, Rubén. El control difuso de la constitucionalidad en México. <http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/cconst/cont/11/ard/ard7.htm>

que implica el estudio de los diversos sistemas de control o defensa constitucionales, de acuerdo a sus características; motivo por el cual se clasifican a los diversos medios estatales de protección a nuestra Carta Magna, en distintos grupos, esto es, se procederá al estudio de los grupos de sistemas de control de los actos de autoridad que contravienen la Ley Suprema.

Antes de entrar en materia, es importante señalar que para el maestro Daniel Moreno Díaz, citado por el Doctor Alberto Del Castillo Del Valle, los medios de control constitucional, los denomina bajo el rubro de *“Sistemas de Control Constitucional”*, que para él es un significado idéntico al de defensa de la Constitución, al sostener, cuando dice, que: *“La defensa de la Constitución se realiza a través de lo que generalmente se conoce como control de la constitucionalidad”*.¹⁷⁸

En esas circunstancias, hablar de la defensa de la Constitución, es hablar de los medios a través de los cuales se va a controlar a la Constitución, lográndose con ello que se mantenga vigente la misma y, como lo sostiene Francisco Venegas Trejo, que se haga realidad la supremacía constitucional, principio que consiste, específicamente, en la necesidad de que todo acto de autoridad, sin importar si es legislativo, ejecutivo o judicial, esté acorde con la Carta Magna, idea que corrobora el Doctor Jorge Carpizo M., cuando dice textualmente que: *“La Constitución es... primordialmente una norma, la norma de normas, la norma cúspide y superior de todo el orden jurídico, la norma que establece el procedimiento de creación de todas las demás normas, las cuales le están subordinadas”*.

Dichos medios de control Constitucional, se rigen por dos principios:

¹⁷⁸CASTILLO DEL VALLE, Alberto. “La defensa jurídica de la constitución en México”, Primera edición, Editorial Herrero S.A. de C.V., México, 1994, pp. 15 – 16.

2.5.1. Principio de supremacía constitucional.

Ya se mencionó la importancia de la Supremacía Constitucional, sin embargo es importante establecerlo como un principio y parte inherente del Control de la Constitucionalidad. El artículo 133 constitucional, establece que nuestra Constitución General es la norma suprema de todo el país, sobre la cual no existe ningún otro ordenamiento legal que pueda tener vigencia; por lo que todas las leyes de la República, así como todos los actos de autoridad, deben estar sujetas a las disposiciones que nuestra Constitución Federal contiene.

Con motivo de dicho principio, como observamos de los artículos antes citados, se desprende que nuestra Constitución Federal, se encuentra en la cúspide del sistema jurídico nacional, y sobre de ella ninguna ley ni acto de autoridad puede existir con validez legal, y de llegar a crearse uno contraviniendo el texto de aquella, podrá anularse en virtud de una sentencia en que se declare su contrariedad con la Ley Suprema, lo que se obtiene mediante la substanciación de uno de los medios de control constitucional.

2.5.2. Principio de rigidez constitucional.

Dicho principio establece que la Carta Magna podrá ser reformada, y en caso de ser así, se requiere que se siga un procedimiento en el cual actúan el Congreso de la Unión y las legislaturas locales, es decir, que dichas reformas sean aprobadas por dos terceras partes de los miembros presentes, en sesión del Congreso de la Unión, así como por más de la mitad de las legislaturas de los Estados, tal y como lo señala el artículo 135 de nuestra Constitución Federal.

2.5.3. Los orígenes del Control Constitucional de las Leyes

Desde la época de la democracia ateniense existen formas de control jurisdiccional de los actos de los poderes públicos. Los límites al poder soberano asumían un carácter predominantemente político o moral y el esfuerzo consistía, en nombre de la legalidad, precisamente en que el soberano quedara sujeto al respeto por el derecho.

La presuposición teórica del control de constitucionalidad de las leyes, tal como lo entendemos hoy, debe buscarse en las Constituciones revolucionarias, americana y francesa. Con la sentencia Madison “*Marbury vs. Madison*”, se puede decir que nace el control de constitucionalidad de las leyes, pero sin embargo todavía falta una verdadera y adecuada Corte constitucional. Misma sentencia que analizaré más adelante.

2.5.4. El Control Constitucional en los Estados Unidos de América.

Los antecedentes de la Supremacía Constitucional los encontramos en el derecho de los Estados Unidos de Norteamérica, al ser el primer país en darle valor de Ley Suprema a la Constitución, señalando que el respeto hacia ésta podría hacerse valer ante los Tribunales cuando fuera violada. En el artículo III sección 2 de la Constitución de los Estados Unidos se establecen dos tipos de competencias:

El Poder Judicial debe extender hacia Controversias en que los Estados Unidos sea parte y a Controversias entre dos o más Estados...” y “En todos los casos que afecten a los Embajadores, otros Ministros y Cónsules, y aquellos en los cuales un Estado sea parte, la Suprema Corte debe tener una jurisdicción original.”¹⁷⁹

¹⁷⁹ FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, *Derecho Procesal Constitucional*, México, Editorial Porrúa, 2001, p. 341. Traducción propia: “The judicial Power shall extend to Controversies to which the United States shall be a

Podríamos considerar este artículo de la Constitución de Estados Unidos de Norteamérica como lo que se conoce en México como Controversia Constitucional, con la diferencia de que los tribunales federales pueden resolver al respecto, y en México, únicamente la Suprema Corte de Justicia está facultada por la propia Constitución Federal para resolver Controversias de esta índole. Estados Unidos de Norteamérica tomó como base para esta competencia de la Suprema Corte lo que se conoce como *Lord Commissioners of Trade and Plantations*, en donde el Consejo del Rey resolvía los problemas que se suscitaban por cuestiones de límites entre las colonias.

En el caso de América Latina el primer antecedente, aunque es más bien por lo que se refiere a la forma de protección de la Constitución, es el relativo a la Constitución del Estado de Yucatán, cuando se creó el Juicio de Amparo en 1841. Es en la obra “El Federalista” donde se puede encontrar lo relativo a la forma de aplicación de la Constitución Estadounidense. El primer caso en el cual se hizo valer la Revisión Judicial por parte de un Juez fue el caso *Marbury vs. Madison* que analizaré más adelante debido a la influencia que tuvo mundialmente para el Control Constitucional por parte de los jueces y el cual quiso ser incorporado a la práctica Mexicana insertándolo en el texto constitucional.

2.5.4.1. El Impacto de la obra *El Federalista* en el Constitucionalismo actual, específicamente en los modelos de control de la Constitucionalidad.

El Federalista fue una publicación creada por Alexander Hamilton, James Madison y John Jay, divulgado el 22 de noviembre de 1787 en los periódicos *Independent Journal* y el *New York Packet*, los autores fueron parte del Constituyente de

Party to Controversies between two or more States¹” y “In all Cases affecting Ambassadors, other public Ministers and Consuls, and those in which a State shall be a Party, the Supreme Court shall have original Jurisdiction”. De ese precepto resulta que en los asuntos en que la Federación es parte, cualquier tribunal federal puede conocer del conflicto o por un estado; en los conflictos que involucren a dos o más estados se actualiza el único caso de competencia originaria de la Suprema Corte, misma que se sustancia a través de un procedimiento específico.

Filadelfia. El propósito de esta obra fue explicar cómo iba a funcionar la nueva Constitución, se intentaba aclarar cuáles eran las funciones de cada Colonia y la organización del Estado Federado, éste periódico fue de gran ayuda para la conformación de los Estados Unidos de Norteamérica ya que había Colonias que no estaban convencidas de unirse en un Estado.

Esta obra es muy importante para todos aquellos que les interesa el estudio de la Constitución de los Estados Unidos de Norteamérica, está escrita en varios tomos y hace referencia al Control de la Constitucionalidad de leyes, ya que el Constituyente de Filadelfia no señalaba la facultad de declarar inconstitucional una ley promulgada por el Congreso, lo que después conoceríamos como Control Difuso de la Constitución, que podría considerarse como una aportación que hizo Alexander Hamilton y que después retomaría y aplicaría el Juez Marshall.¹⁸⁰

La Constitución se considera como la Norma Suprema de una Nación, y ninguna autoridad, puede tener más poder que ella, de tal manera que las

¹⁸⁰ REYES REYES, Pablo Enrique, Óp. Cit., *La acción de inconstitucionalidad*, Derecho Procesal Constitucional, México, Universidad Iberoamericana, 2005, p. 90 El derecho de los tribunales a declarar nulos los actos de la legislatura, con fundamento en que son contrarios a la Constitución, ha suscitado ciertas dudas como resultado de la idea errónea de que la doctrina que lo sostiene implicaría la superioridad del Poder Judicial frente al Legislativo. Se argumenta que la autoridad que puede declarar nulos los actos de la otra necesariamente será superior a aquella de quien proceden los actos nulificados. Como esta doctrina es de importancia en la totalidad de las constituciones americanas, no estará de más discutir las bases en que descansa. No hay proposición que se apoye sobre principios más claros que la que afirma que todo acto de una autoridad delegada, contraria a los términos del mandato con arreglo al cual se ejerce, es nulo. Por lo tanto, ningún acto legislativo contrario a la Constitución puede ser válido. Negar esto equivaldría a afirmar que el mandatario es superior al mandante, que los representantes del pueblo son superiores al pueblo mismo y que los hombres que obran en virtud de determinados poderes pueden hacer no sólo lo que éstos no permiten, sino incluso lo que prohíben. Si se dijere que el cuerpo legislativo por sí solo es constitucionalmente el juez de sus propios derechos y que la interpretación que de ellos se haga es decisiva para los otros departamentos, es lícito responder que no puede ser ésta la presunción natural en los casos en que no se colija de disposiciones especiales de la Constitución. No es admisible suponer que la Constitución haya podido tener la intención de facultar a los representantes del pueblo para sustituir, concebidos como un cuerpo intermedio entre el pueblo y la legislatura, con la finalidad, entre otras varias, de mantener a esta última dentro de los límites asignados a su autoridad. La interpretación de las leyes es propia y peculiarmente de la incumbencia de los tribunales. Una Constitución es de hecho una ley fundamental y así debe ser considerada por los jueces. A ellos pertenece, por lo tanto, determinar su significado, así como el de cualquier ley que provenga del cuerpo legislativo. Y si ocurriese que entre las dos hay una discrepancia, debe preferirse, como es natural, aquella que posee fuerza obligatoria, la intención del pueblo de sus mandatarios. Esta conclusión no supone de ningún modo la superioridad del Poder Judicial sobre el Legislativo. Sólo significa que el poder del pueblo es superior a ambos y que donde la voluntad de la Legislatura, declarada en sus leyes, se halla en oposición con la del pueblo, declarada en la Constitución, los jueces deberán gobernarse por la última de preferencia a las primeras. Deberán regular sus decisiones por las normas fundamentales antes que por las que no lo son.

actuaciones de ésta que vayan en contra de la Constitución serán nulas, y el Poder Judicial será el encargado de velar que se cumpla esta disposición y proteger el lugar que ocupa la Constitución como pilar del Ordenamiento Jurídico.

En este caso, podemos percatarnos que sí está establecido que los jueces tienen la obligación de no aplicar una ley cuando la consideren inconstitucional, no se hace referencia a ningún medio específico de control constitucional independiente como sucede con la Constitución Mexicana que sí lo señala en sus artículos Constitucionales 103, 107 y 105.

2.5.4.2. El Caso Marbury vs. Madison como antecedente del Control Difuso de la Constitucionalidad.

El caso de Marbury vs. Madison en 1803 puede considerarse como el antecedente del *Judicial Review* por la contradicción de una ley federal y las facultades que le eran atribuidas a la Suprema Corte por parte de la Constitución de los Estados Unidos de Norteamérica. Fue resuelto por el Juez Marshall, el cual, argumentó la facultad que tenía la Suprema Corte para declarar inconstitucional una ley. Este caso enarboló la figura de la Supremacía Constitucional sobre las leyes y las autoridades. El *judicial review* es lo que conocemos como el control difuso de la constitucionalidad, a través de él, los tribunales estatales están legitimados para conocer sobre la constitucionalidad de una ley o acto de autoridad que vaya en contra de las Constituciones Estatales o Federales y éstas en contra de la Constitución Federal, lo que en el caso de México sería la acción de inconstitucionalidad y la controversia constitucional.

En la elección presidencial de 1800 Jefferson ganó la presidencia de los Estados Unidos de Norteamérica, por lo que antes de que el Presidente Adams dejara el cargo, éste se preocupó porque determinadas personas tuvieran garantizado un puesto dentro del nuevo gobierno.

En 1801, el Congreso dictó una ley que permitió al Presidente Adams nombrar cuarenta y dos jueces de paz, lamentablemente algunos de los nombramientos fueron firmados por el Presidente Adams la medianoche del 3 de marzo de 1801, el nombramiento de William Marbury fue uno de los que fueron firmados a la medianoche, pero éste ya estaba ratificado por el Senado, aunque le faltaba el sello que debía ser puesto por parte del Secretario de Estado, ocupando el cargo James Madison, quien se negó a concluir el trámite al no hacer entrega del nombramiento de los jueces obedeciendo a la orden emitida por el Presidente Jefferson.

Cuando Jefferson toma posesión, el Senado decide eliminar las plazas que se habían otorgado en el periodo del Presidente Adams. William Marbury acudió ante el Juez John Marshall para que emitiera un “*Writ of Mandamus*” para que obligara a la autoridad a entregar los nombramientos; Marshall no dio tal orden al Secretario Madison, ya que consideraba que la ley era Inconstitucional y no era competencia de la Corte resolver sobre esa disputa. John Marshall había sido Secretario de Estado en el periodo del Presidente Adams de 1797 a 1801. Durante la presidencia de Jefferson de 1801 a 1809, Marshall fue quien presidió la Suprema Corte y fue una figura muy importante y respetada durante su presidencia en la Corte, generalmente los otros jueces pertenecientes a la Corte estaban de acuerdo con el pensamiento de Marshall, por lo que la mayoría de las veces tenía el apoyo de todos al momento de resolver. En ese entonces había muchos problemas políticos y el Poder Judicial tenía muy poco poder frente a los otros dos, por lo que el juez Marshall quiso dar una lección al Presidente Jefferson demostrándole que el Poder Judicial tenía el poder para invalidar cualquier ley que fuera aprobada por el Congreso cuando ésta fuera en contra de la Constitución.

A partir del fallo del caso Marbury vs. Madison, la Corte entre la Guerra de Secesión Estadounidense y la Segunda Guerra Mundial ha declarado la

inconstitucionalidad de 77 leyes.¹⁸¹ Para Marshall el procedimiento en cuanto al nombramiento de los Jueces concluye cuando se expide el nombramiento por escrito, aún, cuando no se haya entregado al interesado, por lo que el Presidente no puede revocarlo, al haberse cumplido el trámite con todas las formalidades que exigía la ley. Marbury versus Madison es un caso que dejó una marca indeleble en la historia del Estado constitucional.

Carlos Santiago Nino resume en siete premisas el razonamiento de Marshall sobre la Supremacía de la Constitución y el deber que tiene el Juez para hacer cumplir la ley, mismas que concentro en la siguiente tabla 2.1.

Tabla 2.1. Premisas del razonamiento de Marshall sobre la Supremacía Constitucional.	
PREMISA	CONTENIDO
Premisa 1.	El deber del poder judicial es aplicar la ley
Premisa 2.	Cuando hay dos leyes contradictorias, no hay más remedio que aplicar una desechando la otra.
Premisa 3.	La Constitución es la ley suprema y define qué otras normas son ley.
Premisa 4.	La supremacía de la Constitución implica que cuando entra en conflicto con una norma dictada por el Congreso esta segunda deja de ser válida
Premisa 5.	La negación de la premisa anterior supondría que el Congreso puede modificar la Constitución dictando una ley ordinaria, por lo que la Constitución no sería operativa para limitar al Congreso.
Premisa 6.	El Congreso está limitado por la Constitución.
Premisa 7.	Si una norma no es una ley válida carece de fuerza obligatoria.
Conclusiones	una ley contraria a la Constitución no debe ser aplicada por el Poder Judicial ¹⁸²

Tabla 2.1. Premisas del Caso Marbury vs. Madison. Fuente: Personal.

La lógica de Marshall en su sentencia se sigue aplicando hasta nuestros días de forma cotidiana por lo cual se puede decir que la obra del Federalista

¹⁸¹ BEARINGER, David (editor), *The Bill of Rights, the Courts and the law*. The landmark cases that have shaped American society, 3a edición, Virginia, The Virginia Foundation for the Humanities and Public Policy, 1999.

¹⁸² SANTIAGO NINO, Carlos *Los fundamentos del control judicial de constitucionalidad en MARBURY VERSUS MADISON: EN LOS ORÍGENES DE LA SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL Y EL CONTROL DECONSTITUCIONALIDAD*, Miguel Carbonell, México, UNAM, 2002, p. 8.

influyó de sobremanera en Marshall, ya que la realidad de ese momento es que la población no tenía confianza en el Poder Legislativo sino en el Poder Judicial, es importante mencionar que uno de los autores del Federalista John Jay fue invitado por el Presidente Adams a ser el Presidente de la Corte Suprema, pero éste no aceptó el cargo, el cual ocupó John Marshall.

2.5.4.3. Un médico ante la justicia: El caso de Thomas Bonham.

Este es el primer caso resuelto por un tribunal donde se protegieron los derechos humanos y se precisó la supremacía de estos derechos sobre la legislación ordinaria y se dio en Inglaterra en el siglo VII.

El caso de Thomas Bonham fue decidido en 1610 por el Presidente del Tribunal de Agravios Civiles (*Common Pleas*), Sir Edward Coke. La causa se clasificó como de “detención ilegal”, donde se prescribió que una ley que este en contra de la razón y de los principios del derecho común debe y puede ser anulada o invalidada por el tribunal. Los jueces del reino tomaban la delicada función de resolver sobre la validez de las leyes y de desaplicarlas o suspenderlas en su aplicación. En 1609, el Tribunal de Agravios Civiles se integraba por 5 jueces, incluyendo a su presidente, Sir Edward Coke, además de Foster, Thomas Walmesley, Peter Warburton y William Daniel. Los asuntos que se resolvían eran todos aquellos que afectaban a los ciudadanos en lo individual podrían importar asuntos de una importancia inusitada, como se aprecia en el caso del doctor Bonham.

En abril de 1606, el doctor en medicina Thomas Bonham, es emplazado por el Real Colegio de Médicos de la ciudad de Londres, para comparecer ante el Presidente y los Censores del Colegio y someterse a exámenes de aptitud, con objeto de autorizarle el ejercicio de su profesión. El fondo de la cuestión se presentó con los siguientes hechos: el presidente y los censores del Real Colegio de Médicos de Londres habían emplazado a Thomas Bonham en abril de 1606 para ser examinado sobre la ciencia médica y valorar su aptitud en el ejercicio

profesional en la capital del Reino, sostuvo que Bonham no era apto para practicar la medicina en Londres pero como de hecho ya practicaba su ciencia fue multado con cien chelines y se le prohibió seguir ejerciendo su profesión, hasta que no aprobara el examen del Colegio.

No obstante el médico no hizo caso y siguió con su profesión por lo cual fue nuevamente llamado en octubre del mismo año, al no presentarse se decretó otra multa de 10 libras esterlinas y una orden de arresto, donde lo llevaron a la cárcel de la calle Fleet. En sus alegatos presentados en noviembre. Bonham justificó que no había presentado los exámenes impuestos por el Real Colegio debido a que sus conocimientos médicos ya habían sido evaluados por la Universidad de Cambridge, y preso intento la acción de arresto indebido. El magistrado Daniel, uno de los siete que conformaba el Tribunal de Agravios Civiles explicó que los graduados de Oxford y Cambridge podían ejercer su profesión sin licencia de ningún otro colegio, pero fuera de Londres.

Por su parte Coke, como defensor de la educación universitaria, respondió a los argumentos de sus colegas, dividiendo en partes su exposición: la primera verso sobre la incompetencia del Real Colegio para asumir poderes omnímodos sobre los demás médicos que, teniendo licencia de una Universidad, pueden ejercer su profesión en todo el Reino. En Coke, la negligencia de un médico es el objeto sancionador de la función del Colegio, ya que el daño que produce el ejercicio negligencia se refleja en el físico de los pacientes, por lo que se permite que el colegio retribuya proporcionalmente dicha afección física. Para descalificar al Colegio utilizó su facultad sancionadora, ya que para tener dicha capacidad necesitaría ser juez y esto afecta principios de *Common Law* sostenidos por los Tribunales del Reino.

El término utilizado en la resolución fue *void*, que significa sin fuerza, sin consecuencia o efecto legal. Coke utiliza en esta resolución, el término repugnante, al hablar de la contradicción entre la ley de Enrique VIII que faculta al

Real Colegio por sancionar los principios del *Common Law*, por lo cual ingeniosamente Coke sostiene que genera repugnancia cuando hay un conflicto entre una ley y un principio. La posición de Coke respecto de la función judicial subsistió y como Presidente del Tribunal de Rey resolvió varios casos de gran importancia para la futura doctrina de los Derechos Humanos.:

El 30 de junio de 1616 la suerte política de Coke decae dramáticamente, pues removido de su cargo judicial por el Consejo del Rey y se le encomendó a sus enemigos, Bacon y Ellesmere, revisar y corregir sus reportes y decisiones.

2.5.5. El Objeto y el Objetivo del Control de la Constitucionalidad.

A continuación para el desarrollo metodológico correcto de la presente Tesis Profesional desarrollaremos lo referente al objeto y objetivo del Control de Constitucionalidad, el desarrollo de estos temas nos servirán para procurar explicar lo referente al Control de Constitucionalidad.

2.5.5.1. Objeto del Control de la Constitucionalidad.

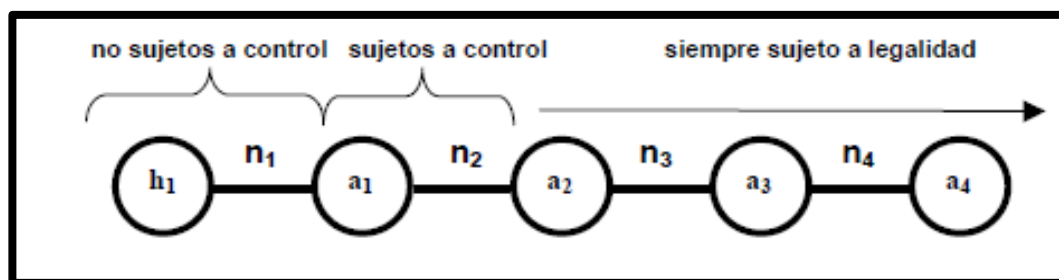
Con el término *objeto*, se hace referencia a la materia o asunto del que se ocupa el estudio de la defensa de la Constitución, el cual, como ya se mencionó, tiene que ser genérico. El objeto corresponde al *qué* se estudia. De esta forma, el objeto de la defensa de la Constitución corresponde a cualquier violación cometida en contra de las normas constitucionales, así como los actos delictivos cometidos con intencionalidad política; incluyéndose a las instituciones de responsabilidad política en los regímenes parlamentarios y presidenciales.

2.5.5.2. Objetivo de la defensa de la Constitución.

Por su parte, el término *objetivo*, se emplea para determinar los fines del objeto de estudio, es decir, corresponde al *para qué*; el cual en el caso de la defensa de la Constitución, continuará siguiendo genérico.

Así, el *objetivo* de la defensa de la Constitución, es la conservación del estado de constitucionalidad a través de la observancia de las decisiones políticas fundamentales y de las normas constitucionales, antes de que éstas sean quebrantadas, tratándose de evitar este hecho, o una vez que han sido violentadas, mediante la destrucción de las consecuencias del acto u omisión transgresor y, en su oportunidad, con la emisión de un nuevo acto, restablecer el orden constitucional.

Por último, se presentan los siguientes esquemas en los que se pueden apreciar los actos y normas sujetas a control de la constitucionalidad:



Esquema 2.4. Actos y normas sujetas a control de constitucionalidad. Fuente: “Tesis Profesional de Maestría “El control de constitucionalidad de la omisión legislativa”. MENDOZA, LÓPEZ, Baldomero, Universidad Nacional de México. México 2010.

La **n_1** , tampoco se encuentra sujeta a control, ya que ésta es producto de un acto constituyente. Sin embargo, si bien la norma constitucional **n_1** , no se encuentra sujeta a control, sí estará sujeta a procedimientos de revisión o reforma constitucional, los cuales se basan en las mismas normas constitucionales, lo que permite que dichos procedimientos y sus resultados (reforma o revisión de las

normas constitucionales), sí sean objetos de control de la constitucionalidad. De esta forma, a fin de no confundir a la norma constitucional derivada de un procedimiento de revisión constitucional, con la norma constitucional originaria, la identificaremos como **n1r**.

Nótese ahora que **a1** (o su omisión) y **n2**, siempre se encontrarán sujetos a control de la constitucionalidad. Es esta franja que determina en su caso, la jurisdicción especializada del control de la constitucionalidad, la cual resulta de suma importancia en los denominados sistemas *concentrados* o *kelsenianos*.

Por otra parte, en el esquema que se presenta, resulta también fácil apreciar ala jurisdicción no especializada (no constitucional), la cual estará siempre sujeta a control de la legalidad.

2.5.6. Elementos Esenciales del Control de la Constitucionalidad.

Del gran espectro que abarca el término defensa de la Constitución, en el cual encuentran cabida una infinidad de instituciones jurídicas y políticas, nos limitaremos al estudio del control de la constitucionalidad, el cual representa tan sólo una posibilidad de defender a la Constitución.

De esta forma, la palabra control (o sus equivalentes), hace referencia a todo acto de comprobación, inspección, vigilancia, revisión y regulación. Por su parte, el término *constitucionalidad*, se encuentra estrechamente ligado a la regularidad de los actos y normas que conforman al sistema jurídico, por lo que hablar de *constitucionalidad*, significa que todas las decisiones y todas las normas secundarias, deberán estar basadas en las normas constitucionales, someterse a ellas y respetar sus términos. La *constitucionalidad* es entonces, la perfecta adecuación a lo establecido por las normas constitucionales.

En esta tesitura, basta recordar que en los esquemas que se expusieron en los primeros apartados del capítulo pasado, se caracterizó al sistema jurídico a partir de la satisfacción de las condiciones impuestas por los actos y normas que preceden. Así, las normas constitucionales **n1** imponen condiciones al acto **a1**, el cual, por consecuencia, debe corresponder a las exigencias de la norma constitucional **n1**, y así, cubriendo dichas exigencias, podrá crear válidamente **n2**, y así sucesivamente hasta crear las normas jurídicas individuales de aplicación. Por tanto, cuando no exista la adecuación que se ha descrito, existirá una *inconstitucionalidad*, y con ello la toma de decisiones irregulares (se rompe la regularidad).¹⁸³

Por tanto, si la *constitucionalidad* implica una adecuación a lo establecido por la norma constitucional, entonces, el parámetro de control será siempre la norma constitucional.

2.5.7. Órgano u órganos encargados de ejercer el control.

El control de la Constitución, tiende a anular actos de autoridad, contraventores de la Constitución Federal, y su objetivo es la de mantener incólume y hacer realidad el principio de supremacía constitucional, y con ello, el Estado de derecho, y por virtud de esta tarea estatal, se conserva la vigencia de la Constitución. Por tanto, la razón de ser de los medios de control de la Constitución, consiste en anular o invalidar los actos de autoridad, que no respeten el principio antes señalado, obligando a las autoridades públicas, a ceñir sus actos a los mandatos de la Constitución, y respetar de esa forma la esfera jurídica de los gobernados, evitando la arbitrariedad de dichas autoridades.

Los medios de control permiten “*igualar*” al gobernado frente gobernante, ya que éste actúa con el uso de la fuerza pública, en tanto que los otros están

¹⁸³ MENDOZA LÓPEZ, Baldomero, *El control de la constitucionalidad de la omisión legislativa*. UNAM, México 2010, pp. 65 y ss.

sometidos por el aparato gubernativo, a hacer lo que las autoridades le imponen, mediante sus actos autoritarios, los cuales pueden ser impugnados, a efecto de que un juez o a el órgano a quien se le está encomendado la tarea de velar por el respeto a la Constitución, el determinar si dichos actos están apegados o no a la Ley Suprema y, como consecuencia, obligando a las autoridades a subsumir sus actuaciones a los cánones constitucionales.

Existen diversas formas de defensa constitucional, las cuales se clasifican en: A) Clasificación doctrinal, atendiendo al órgano que se encarga de ello:

2.5.7.1. Jurisdiccional y/o por vía de acción.

Este tipo de defensa trata de conservar la pureza de la Constitución; y está a cargo de los órganos jurisdiccionales, quienes dirimen una controversia diciendo el derecho entre las partes litigantes, los cuales ponen en movimiento el aparato jurisdiccional federal que, previa la substanciación de un juicio, deberá decretar la constitucionalidad o inconstitucionalidad de un acto de autoridad. Estamos frente a la defensa constitucional por órgano judicial y vía activa; ejemplo de lo anterior es el juicio de amparo, del cual conoce un tribunal federal (artículo 103 Constitucional, principio de la competencia de los Tribunales de la Federación para conocer del juicio de amparo), al cual pone en movimiento la persona afectada en su esfera jurídica (artículo 107, frac. I, Constitucional, principio de la instancia de parte agraviada), substanciándose un juicio en el que existe una contienda (artículo 107 Constitucional, principio de prosecución judicial) y, por último, se dicta una sentencia con efectos relativos (artículo 107, frac. II, Constitucional, principio de la relatividad de los efectos de la sentencia de amparo).

2.5.7.2. Por vía de excepción.

El control de la constitucionalidad por medio de esta vía, es encomendado a cualquier órgano de gobierno de orden judicial, que actúa previa la interposición

de la excepción de inconstitucionalidad de la ley, que se aplica en un juicio en especial; al contestar la demanda, el demandado opone dicha excepción, motivando al juez del conocimiento para que conozca del mismo y decida si existe o no violación a la Ley Federal.

Este sistema también es denominado como control difuso, pues se difunde entre todos los jueces la función de protección constitucional. Este sistema impera en los Estados Unidos de América (artículo 6, párrafo segundo Constitucional) y, aparentemente, en nuestro país rige el mismo en su artículo 133. Sin embargo, tal situación no impera de esa manera en nuestro sistema jurídico mexicano.

2.5.7.3. Por órgano político.

La defensa de la Constitución por órgano político, es encomendada a un órgano creado únicamente para desarrollar esta tarea, aun cuando la misma puede estar dada a uno de los órganos ya existentes, y la sentencia que se dicta, tiene efectos erga omnes, es decir, efectos frente a todo mundo. Como ejemplo de éste tipo de defensa, se encuentra la acción de inconstitucionalidad, que se encuentra establecida en el artículo 105, fracción II de la Constitución Federal, a cargo de un órgano judicial federal.

“Artículo 105.- La Suprema Corte de Justicia de la Nación conocerá, en los términos que señale la ley reglamentaria, de los asuntos siguientes:

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

La Suprema Corte de Justicia de la Nación no actúa propiamente como un tribunal, pues únicamente resolverá los supuestos establecidos en el artículo antes señalado, y que en un apartado más adelante se desarrollará.

También es promovido a instancia de un órgano de gobierno o un grupo deservidores públicos, con la excepción hecha de la acción de inconstitucionalidad en materia electoral, en la que la protección de la Constitución se da a instancia de un partido político, sin que se substancie un juicio propiamente, dictándose una resolución como se dijo, *erga omnes*. Cabe señalar que existen, doctrinalmente, más tipos de control constitucional, como son el mixto, el autocontrol, y la justicia electoral, entre otros, pero, como se mencionó, únicamente son doctrinales.

2.5.7.4. Auto-control de la constitucionalidad.

En este tipo de sistema de control constitucional, los propios jueces de cualquier categoría que sean, son los que por preterición u omisión aplicativa de una ley secundaria opuesta a la Constitución, tutelan ésta en cada caso concreto mediante la adecuación de sus decisiones a los mandamientos del Código Fundamental. El problema se presenta en el sentido de si en nuestro país debe operar dicho auto-control, con vista a lo establecido en el artículo 133 de la Constitución, precepto que consigna la obligación deontológica (moral profesional) o el deber para todas las autoridades judiciales, en el sentido de “arreglar” sus decisiones a la Ley Suprema, a pesar de disposiciones en contrario que puedan haber en las Constituciones o Leyes de los Estados de la República.

El cumplimiento de tal obligación entraña un estudio y análisis previo, ineludible y “*mutuo propio*”, de la inconstitucionalidad o constitucionalidad de la norma secundaria que pueda o no oponerse a la Constitución Federal.

Ahora bien, dicha problemática consiste en determinar si las cuestiones de inconstitucionalidad de leyes, únicamente pueden abordarse y definirse por los tribunales Federales a través del juicio de amparo, principalmente, o bien, si

pueden ser tratadas por cualquier autoridad judicial en acatamiento a la obligación señalada en párrafos anteriores.

Para dilucidar o ilustrar el anterior problema, debemos de hacer una distinción entre la obligación o el deber que tiene una autoridad para preferir, en cuanto a su aplicación, a las disposiciones constitucionales sobre las leyes secundarias, y la Facultad o función pública de declarar éstas anti o inconstitucionales. En el primer caso, la autoridad que se atiene a las prevenciones de la Constitución, absteniéndose de aplicar la ley que las contraría, en realidad no declara expresamente a ésta inconstitucional, simplemente por un acto de voluntad selectivo, opta por ceñir o ajustar su conducta decisoria o ejecutiva a los mandatos constitucionales, absteniéndose de observar las normas secundarias que se le oponen.

En el segundo caso, la autoridad no sólo no aplica la ley secundaria que contra dice a la Ley suprema, sino que declara categóricamente a aquélla inconstitucional, facultad que sólo corresponde al Poder Judicial de la Federación y, en especial, a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, como órgano máximo de interpretación del ordenamiento fundamental.

Sin embargo, en un ámbito real y práctico, el cumplimiento efectivo de esa obligación, traería como consecuencia la subversión o perturbación de todo el orden jurídico, y, el caos en la jerarquía autoritaria en detrimento de los intereses del Estado; es por ello que, con el pretexto de cumplir con una obligación constitucional, cualquier autoridad, por ínfima que sea, podría negarse en acatar una disposición u orden de su superior jerárquico, alegando que se opone a la Constitución, rompiendo con ello la unidad autoritaria, principalmente en la administración, pudiendo darse casos en que los actos emanados por el Presidente de la República o de autoridades superiores, resultasen incumplidos y nugatorios por parte de las autoridades administrativas inferiores, con el pretexto

de que aquéllos son contrarios a los mandatos constitucionales. Las anteriores consideraciones derivan de la interpretación estricta del artículo 133, relacionada con el artículo 103, ambas de la Constitución, advirtiendo que dichos artículos son incongruentes, esto es, la obligación a cargo de los jueces locales como lo establece el artículo 133, que entraña la facultad decisoria antes referida, ya que en su ejercicio se formula de manera tácita, una declaración de constitucionalidad o inconstitucionalidad.

La incongruencia estriba en que la misma facultad corresponde a los jueces locales en cualquier procedimiento jurisdiccional (artículo 133) y a los Tribunales Federales en el conocimiento y decisión del juicio de amparo (artículo 103), por lo que, si bien es cierto, ambos artículos no son contradictorios pero sí son incompatibles.

Finalmente, podemos señalar que el auto-control de la constitución previsto en el artículo 133, ha obedecido a una inadvertencia, a un descuido, falta de reflexión o de conocimiento, en que incurrieron los autores de las Constituciones de 1857 y 1917, al trasplantar a ellas una prevención normativa extranjera, que no tenía razón de ser dentro del sistema de protección constitucional mexicano, toda vez que, de manera indirecta, don Manuel Dublán ya había abordado el problema de auto-control de la constitucionalidad, al establecer las diferencias funcionales entre los Tribunales Federales y los tribunales comunes, adscribiendo a los primeros un carácter jurídico-político y a los segundos un carácter judicial propiamente dicho; pero toda vez que el presente tema no es materia de tesis, sólo me permito mencionar de manera sucinta lo ya antes mencionado en párrafos anteriores.

2.5.7.5. Diferencias entre el Control por órgano Político y Control por órgano Jurisdiccional.

A continuación se presentan las diferencias existentes entre los órganos políticos y los órganos jurisdiccionales:

Órgano Jurisdiccional	Órgano Político
Carácter objetivo El parámetro de control es un conjunto normativo, preexistente y no disponible para el órgano que ejerce el control.	Carácter subjetivo No existe un canon fijo y predeterminado de valoración, éste descansa en la libre apreciación realizada por el órgano controlador. El parámetro es de composición eventual y plenamente disponible.
El juicio o la valoración de la decisión sometida a control, se basa en razones y argumentos jurídicos, es decir, está sometida a reglas jurídicas de verificación.	La decisión se basa en razones políticas de oportunidad.
Carácter necesario Es necesario en virtud de dos situaciones: a) Sólo el órgano controlador ha de ejercer el control cuando para ello es solicitado, o bien, cuando así se lo exige la norma constitucional. b) El resultado del control realiza, en su caso, la anulación o inaplicación de los efectos de las decisiones controladas, destruyendo con ello los efectos inconstitucionales.	Carácter voluntario El carácter voluntario del control político significa que el órgano controlador es libre para ejercer o no el control y que, de ejercerse, el resultado negativo de la valoración no implica, necesariamente, la emisión de una sanción.
Se basa en la imparcialidad de los órganos Judiciales y en la preparación técnica de los jueces.	Se basa en la habilidad política de sus miembros para la resolución de los asuntos que se ponen a su consideración.

Tabla 2.2. Diferencias entre control de constitucionalidad por órgano jurisdiccional vs órgano político.
Fuente: Personal.

2.5.8. El Control Jurisdiccional de la Constitución.

El control de la constitucionalidad encargado a tribunales, es tan vetusto como la Grecia antigua, en donde se diseñaron instancias e instrumentos tendientes a defender a las *nomoi*, las cuales en su conjunto podían considerarse como (*politeia*), es decir, normas cuyo contenido era determinar el ser o modo de ser de la organización política. Entre dichas instancias e instrumentos se encuentra

(Areópago), el cual era un tribunal que dependía del rey y se componía en sus orígenes únicamente de *eupátridas* (nobles de la antigua Atenas). Tras las reformas de Solón, sus miembros eran escogidos entre los *arcontes* (magistrados) cuyos cargos eran inamovibles. Este (Areópago) controlaba a los magistrados, interpretaba las leyes y juzgaba a los homicidas.

Hoy día, el control jurisdiccional de la constitucionalidad puede adoptar una multiplicidad de formas, pero a pesar de tal circunstancia, con todo, sigue plenamente vigente la diferenciación entre el sistema difuso y el sistema concentrado; aun y cuando en algunos sistemas, se han ido aproximando y entremezclando algunos de sus rasgos característicos.

2.5.8.1. Control Difuso y Concentrado.

En los puntos subsecuentes de la presente Tesis Profesional, trataremos de explicar las principales características, diferencias referentes al Control Difuso y Concentrado, dicho análisis es de suma importancia toda vez que nos ayudara a comprender estos elementos de jurisdicción constitucional para el posterior desarrollo del capítulo tercero.

2.5.8.1.1. Control Difuso.

El origen del control *difuso* se encuentra no en Norteamérica, sino en Europa, y en un sistema jurídico cuya característica principal, es la ausencia de normas constitucionales escritas, en donde la actuación judicial resulta de vital importancia para la unificación del sistema a partir de sus resoluciones.

Es así, que en el año de 1610, Edward Coke¹⁸⁴, al resolver el caso del doctor Bonham, el cual en sentido estricto no representaba un problema de constitucionalidad, sentaba un precedente importante para el desarrollo de lo que más tarde sería el control *difuso* de la constitucionalidad.

En México, desde el proyecto de reformas de 1847, en la Constitución de 1857 y en la Constitución de 1917, se atribuyó a los jueces federales la facultad de amparar y proteger a los peticionarios, en contra de los actos de autoridad que fueran violatorios de garantías individuales, utilizándose así el juicio de Amparo como el medio único de control de la constitucionalidad, siempre a partir de la violación a un derecho fundamental, adquiriendo con ello características que le eran muy propias y distintivas del sistema difuso mexicano.

Sin embargo, vale la pena advertir que hoy día, Latinoamérica ha instaurado, ya sea sistemas concentrados de control, o bien, han desarrollado hibridaciones entre los dos sistemas de control jurisdiccional, a excepción de Argentina, que continúa conservando los rasgos del sistema norteamericano.

De esta forma, una vez configurado en sus características esenciales y distintivas, el sistema difuso durante el siglo XX, sufrirá algunas mutaciones, tanto en Norteamérica, como en los distintos países que lo adoptaron, principalmente por cuestiones de adaptabilidad a la realidad de cada Estado, mismas que le permitieron dar la solución a los conflictos que se le iban presentando para su solución, los cuales por cierto, eran cada vez más complejos, de ahí las variaciones que pueden encontrarse entre cada sistema. Así, es cada vez más común encontrar que las Cortes Supremas, se alejan cada vez más de ser un mero Tribunal de Casación de última instancia, ya que se les ha dotado de

¹⁸⁴Edward Coke, a quien el maestro Guillermo Floris Margadant describe como un hombre arrogante, altamente desagradable en lo personal, que desahogaba su ira acumulada en un infeliz matrimonio, en una enérgica lucha por las prerrogativas del poder judicial. Es considerado el creador de la institución del *habeas corpus*.

discrecionalidad para no admitir asuntos que no tengan que ver con cuestiones de constitucionalidad. Así por ejemplo, la Corte Suprema de los Estados Unidos de Norteamérica por la vía del *writ of certiorari*, “ha venido limitando progresivamente a ejercer su control tan sólo en lo concerniente a las cuestiones de mayor relevancia, que son, por lo general, cuestiones constitucionales”¹⁸⁵

Otra cuestión que ha llamado enormemente la atención, es el relativo a la institución del *stare decisis*¹⁸⁶ propia de los sistemas difusos, la cual se dice que en la práctica asemeja sus efectos a una declaración de inconstitucionalidad con efectos generales, ya que si bien es cierto, que no deroga a la norma general, ni la expulsa del sistema jurídico, también es cierto que una vez resuelta una declaratoria de inconstitucionalidad por las Cortes Supremas de los sistemas difusos, mediante la fuerza del precedente, los tribunales inferiores tendrán que sujetarse a la decisión, haciéndolas prácticamente letra muerta.

2.5.8.1.1.1. Características Distintivas del Sistema Difuso.

El sistema difuso de control de la constitucionalidad presenta los siguientes rasgos distintivos:

Características del Sistema Difuso
1.- Es un control de la constitucionalidad por órganos jurisdiccionales;
2.- No existe una jurisdicción especializada que conozca de manera exclusiva sobre el control de la constitucionalidad;
3.- El control de la constitucionalidad se encuentra disperso (de ahí difuso) en una pluralidad de tribunales y juzgados, sin importar materia, cuantía o jerarquía (puede estar disperso en los tribunales tanto federales como locales, o bien, exclusivamente en los federales ¹⁸⁷);
4.- La posibilidad de contradicción de criterios (ante la pluralidad de órganos), se mitiga por el principio <i>stare decisis et non quita mouvere</i> (estar a lo decidido y no mover lo que está establecido), que impone el seguir los criterios de otros jueces en anteriores decisiones, y en particular de Tribunales Superiores, hasta llegar a través de los recursos a la Corte Suprema de Justicia.
5.- No existen, por regla general ¹⁸⁸ procedimientos (medios de control) especiales o diferenciados de los juicios ordinarios, a través de los cuales se revise la constitucionalidad;

¹⁸⁵ FERNÁNDEZ SEGADO Francisco, *La justicia constitucional ante el siglo XXI: La progresiva convergencia de los sistemas americano y europeo-kelseniano*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2001, pp. 52.

¹⁸⁶ *Stare decisis* es una locución latina, que se traduce interpretativamente como “mantenerse con las cosas decididas”, utilizada en derecho para referirse a la doctrina según la cual las sentencias dictadas por un tribunal crean precedente judicial y vinculan como jurisprudencia a aquellas que, sobre el mismo objeto, se dicten en el futuro.

¹⁸⁷ Así, en México, desde 1857, el control queda sólo a cargo de los jueces federales.

6.- La tarea de fiscalización sobre las leyes presumiblemente inconstitucionales, solo puede realizarse a partir de una relación jurídica concreta (no puede ser, por regla general en abstracto⁸¹); y

7.- La eficacia de las sentencias sólo tiene efectos *inter partes* (entre los contendientes en el juicio). Sin embargo, mediante el *stare decisis*, las resoluciones futuras deben de considerar al precedente (de los tribunales superiores) para resolver, pero sólo beneficia el precedente cuando se suscite la controversia constitucional en ese nuevo litigio, ya que la ley declarada como inconstitucional, no es derogada por la declaratoria, sino sólo inaplicada a cada caso que se presente ante los jueces.

Tabla 2.3. Características del Sistema Difuso. Fuente: Personal.

2.5.8.1.2. Sistema Concentrado.

A diferencia del control difuso de la constitucionalidad, que nació de la práctica y del absoluto silencio de los textos políticos y jurídicos, el control concentrado de la constitucionalidad, nace del gran trabajo teórico desarrollado por Hans Kelsen (1881-1973), quien se dedicó a construir la garantía jurisdiccional de la Constitución.

De esta manera, y como antecedente a la creación kelseniana, a lo largo del siglo XIX se pueden encontrar, aunque sea de manera aislada, diversos intentos de establecer en algunos Estados una jurisdicción constitucional especializada. Es el caso de la Constitución Alemana de 28 de marzo de 1849, sancionada por la Asamblea Nacional reunida en la iglesia de San Pablo, en Frankfurt, en la que se preveía una jurisdicción constitucional con amplias facultades. De igual manera, es de destacar el *proyecto de Keremseir*, de 1848, en el que se contemplaba la creación de un Tribunal Supremo del Imperio, con la misión de juzgar los litigios entre los Länder, así como los conflictos de atribuciones entre las autoridades administrativas del Imperio y las autoridades administrativas de los Länder.

Sin embargo, para comprender la instauración del sistema “*concentrado*” de la constitucionalidad, es importante destacar el nacimiento de la República Federal

¹⁸⁸En México, a pesar de existir un sistema difuso, de éste conocen todos los tribunales que integran al Poder Judicial (esta dispenso en ellos, independientemente de su especialización, cuantía o jerarquía), sólo a partir de la interposición del *juicio de amparo*, que tiene la posibilidad de ser tanto una acción directa con el llamado amparo indirecto.

de Austria en 1918, cuya Constitución, se basó primordialmente en un proyecto que elaborara Hans Kelsen, en el que planteaba precisamente el establecimiento de un Tribunal Constitucional, considerado por él, como la pieza central de la Constitución Austriaca¹⁸⁹Kelsen sería designado en forma vitalicia como Magistrado, cargo que ejerció de 1921 a 1930¹⁹⁰

Así, con base en las experiencias que tendría Kelsen como magistrado constitucional, publicaría un ensayo en 1928 bajo el título *La garantía jurisdiccional de la constitución (La justicia constitucional)*, en donde esbozaría las bases de su teoría del control de la constitucionalidad.

El establecimiento del Tribunal Constitucional, permite, en términos generales, encargar la fiscalización de la constitucionalidad a un órgano especializado, cuya característica esencial yace en la concentración de la competencia de fiscalización de los problemas relativos a la constitucionalidad. Así, el sistema concentrado se ejerce por un solo órgano constituido autónomo, situado fuera de la tradicional división de poderes (ejecutivo, legislativo y judicial) adquiriendo el rango de un cuarto poder equiparable al legislativo, ejecutivo o incluso al judicial (encargado de ejercer el control de legalidad, no de constitucionalidad), cuyo principal propósito es el de *anular* la norma o acto inconstitucional con efectos ya generales o bien particulares, dependiendo de la naturaleza de la decisión sujeta a control. Por tanto, *la anulación* que refiere Kelsen, presenta un valor muy distinto al de la *desaplicación*, ya que, por cuanto hace a la anulación de las leyes, ésta presenta el mismo carácter de generalidad que su elaboración, lo que implica que tal anulación, participa de los rasgos propios de la función legislativa, de ahí que Hans Kelsen conciba al Tribunal

¹⁸⁹ ETO CRUZ Gerardo, *Un artífice del derecho procesal constitucional: Hans Kelsen*, en Ferrer Mac-Gregor compilador, *Derecho Procesal Constitucional*, tomo I, México, Porrúa, 2006, p. 86.

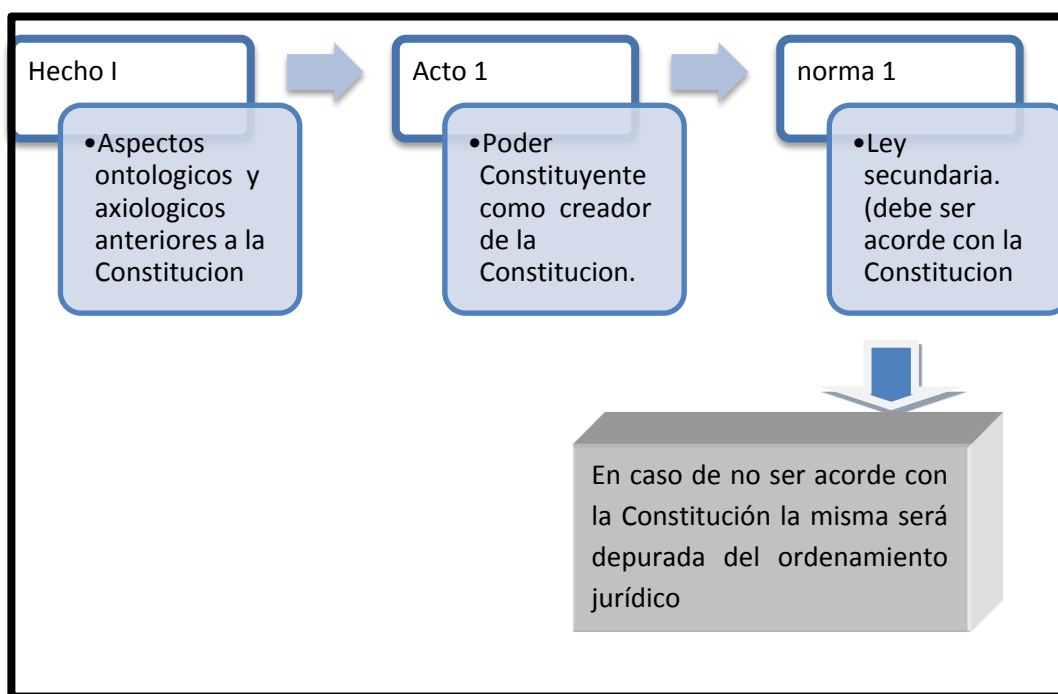
¹⁹⁰ El retiro de Kelsen del Tribunal Constitucional Austriaco, se debió a una reforma constitucional impulsada por el partido social-cristiano (a causa de la resolución de un asunto sobre “dispensas matrimoniales” que no fue de su agrado) y aprobada por el Parlamento el 7 de diciembre de 1929, mediante la cual los magistrados constitucionales con carácter de vitalicios quedaban separados de sus puestos a partir del 15 de febrero de 1930. Finalmente luego de la instalación del nacionalsocialismo el Tribunal Constitucional fue suprimido. *Ibidem*, p. 97.

Constitucional, no tanto como un órgano jurisdiccional en sentido estricto, sino como un *legislador negativo*.

2.5.8.1.2.1. La figura del Legislador negativo.

La concepción del legislador negativo, lejos de debilitar o invadir la competencia del órgano legislativo, refuerza su trabajo y lo protege frente a los jueces, ya que cuando el Tribunal Constitucional evidencie una norma inconstitucional, la expulsará del sistemas jurídico (como si la derogara), pero no podrá crear ni determinar el contenido de la norma, ya que ésta es una tarea exclusiva del órgano legislativo¹⁹¹ Sin embargo, hoy día, gracias al ejercicio del control de la constitucionalidad por los Tribunales Constitucionales en el mundo, la idea del legislador negativo ha venido perdiendo eficacia, ya que resulta común encontrar un activismo judicial, el cual lleva a los Tribunales Constitucionales a actuar más allá de una mera declaratoria de inconstitucionalidad que expulse a las normas contrarias que son contrarias a la Constitución, inclusive, llegando al grado de actuar propiamente como un legislador.

¹⁹¹ Sin embargo, la práctica de los Tribunales Constitucionales llevó a romper esta idea del legislador negativo, llegando a un activismo que incluso supera la idea de no legislar.



Esquema 2.5. La figura del Legislador negativo. Fuente: Personal.

2.5.8.1.2.2. Características del Sistema Concentrado.

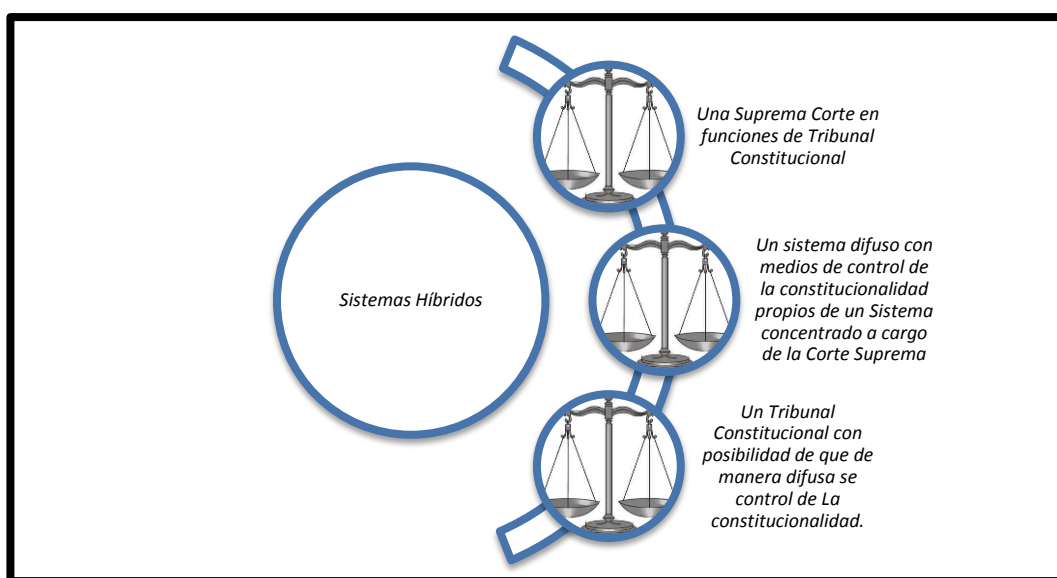
El sistema concentrado de la constitucionalidad, presenta los siguientes rasgos distintivos:

Características Control Concentrado
1.- Es un control de la constitucionalidad por órgano jurisdiccional;
2.- Existe una jurisdicción constitucional especializada y diferenciada (constitucionalidad – legalidad)
3.- El control de la constitucionalidad se encuentra concentrada en un Tribunal Constitucional, que conoce de manera exclusiva, pero no excluyente de control de la constitucionalidad
4.- El Tribunal Constitucional es el único interprete de las normas constitucionales
5.- Existe una pluralidad de medios de control de la constitucionalidad, tantos como decisiones a controlar, cada uno con un procedimiento específico
6.- La tarea de fiscalización sobre las leyes presumiblemente inconstitucionales, puede realizarse de manera directa o de manera incidental, en abstracto, o en concreto, a priori o a posteriori
7.- La eficacia de las sentencias tiene efectos dependiendo la decisión sujeta a control. Si la decisión posee efectos generales, la resolución tendrá efectos generales; y
8.- El Tribunal Constitucional es generador de Derecho

Tabla 2.4. Características del Sistema Concentrado. Fuente: Personal.

2.6. El sistema Híbrido ¿Una tercera Categoría?

Actualmente existen sistemas de control de la constitucionalidad que han adoptado características del sistema que en apariencia le es contrario, ya que, por ejemplo, en algunos sistemas difusos, es posible encontrar características de un sistema concentrado, y por el contrario, en sistemas que en apariencia son concentrados (incluso ante la existencia de un Tribunal Constitucional), se encuentran rasgos característicos de un sistema difuso, de ahí la actualización de una hibridación. Ejemplos de los cuales se destacan los siguientes:



Esquema 2.6. Características de los Sistemas Híbridos. Fuente: Personal.

2.7. Algunos Medios de Control de la Constitucionalidad, en el Estado Mexicano.

En el Estado Mexicano contamos con diversos sistemas de control constitucional, como es el caso de la defensa preventiva de la constitución, a la cual también debe denominar control represivo de la constitución; en realidad, es una defensa preventiva de la constitución porque al momento en que regula procesos y procedimientos para que cada vez que se suscite una vulneración o violación a la misma, se imponga una sanción al servidor público que haya emitido un acto contrario a la norma constitucional. Esta forma de defensa constitucional se

actualiza través de la responsabilidad oficial, que se conjunto de procesos y procedimientos a través de los cuales se sanciona a la persona que siendo servidor público, haya violado la constitución, existiendo cuatro instancias que la forma a la responsabilidad oficial que son las siguientes:

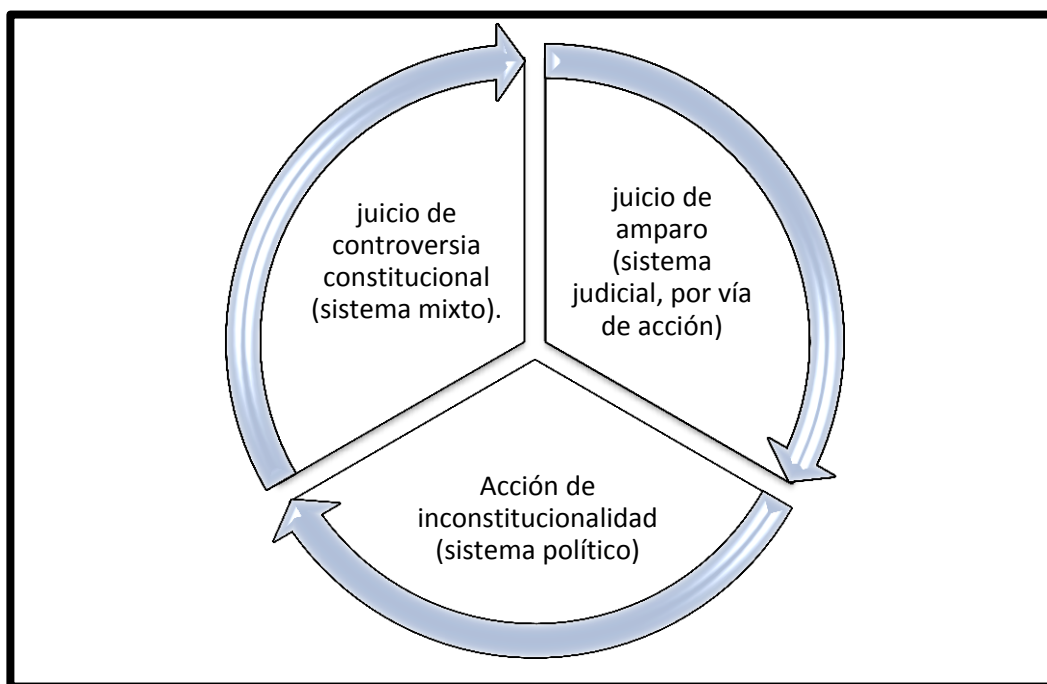
- a) el juicio político;
- b) El juicio de desafuero;
- c) la responsabilidad administrativa; y
- d) la responsabilidad civil o patrimonial del Estado (propiamente de los servidores públicos)

Ahora bien, como ya se vio, en el sistema jurídico nacional existen los siguientes medios de control constitucional:

- 1) juicio de amparo (sistema judicial, por vía de acción)
- 2) Acción de inconstitucionalidad (sistema político)
- 3) juicio de controversia constitucional (sistema mixto).

Estos tres medios de control constitucional, tienen en los efectos de la sentencia que con motivo de emiten, la peculiaridad de anular o invalidar el acto de autoridad o de gobierno haciendo de esta manera que la constitución retome plenamente su vigencia¹⁹²

¹⁹² Cfr. CASTILLO, DEL VALLE, Alberto, Defensa Jurídica de la Constitución en México, tercera edición, México 2004, pp. 70-74



Esquema 2.7. Algunos medios de control de la constitucionalidad vigentes en el Estado Mexicano. Fuente: Personal.

2.7.1. El Juicio de Amparo.

El hombre en sociedad ha tratado de buscar los medios que garanticen la libertad, en contra de las arbitrariedades del poder; por ello, en el transcurso de la búsqueda de esos medios, ha creado instituciones políticas como instrumentos para gobernar, y una de esas formas es lo que llamamos el Estado de Derecho, lo que supone que el mismo Estado se encuentra sujeto a las normas legales, es decir, que el derecho está sobre el Estado y, por ende, éste se encuentra sujeto del derecho y, por lo tanto, todos sus actos están subordinados a normas legales.

Por lo anterior, vemos que el derecho le impone al Estado deberes, al igual que a los gobernados; lo limita y lo regula, de ahí que la autoridad sólo puede hacer lo que la ley le permite, y que todo acto de autoridad debe de estar fundado en ley, de lo contrario, sería un acto arbitrario.

En el caso del Estado Mexicano, la Ley Suprema, es nuestra Constitución, y ésta regula la actividad del Estado en sus tres Poderes mencionados en el párrafo que antecede, aún al Poder Legislativo, y el legislador debe de ajustarse con ella para todas las leyes que haga, así, el Poder Ejecutivo debe conformar su actividad administrativa, a lo expresamente establecido en la Ley Fundamental.

Por último, el Poder Judicial deberá de cuidar la Constitución, esto es, el anterior viene siendo un revisor de los actos de los anteriores Poderes es, digamos, “*el guardián de la Constitución*”, es quien guarda la integridad y el respeto de la Carta Magna, y la forma de hacerlo es a través del Juicio de Amparo.

Sus fundamentos constitucionales de éste juicio, son los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. El artículo 103 establece la competencia de los tribunales de la Federación:

Tribunales	Controversias que resolverán
- Suprema Corte de Justicia de la Nación, - Tribunales Colegiados de Circuito, - Juzgados de Distrito.	- por leyes o actos de la autoridad que violen las garantías individuales, - por leyes o actos de la autoridad federal que vulneren o restrinjan la soberanía de los Estados, y - por leyes o actos de los Estados que vulneren o restrinjan la soberanía de la Federación.

Tabla 2.5. Competencia de los Tribunales de la Federación. Fuente: Personal.

El artículo 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, fija el procedimiento, las bases fundamentales del juicio de amparo ,para lograr lo que anteriormente analizamos como la supremacía constitucional, las bases en que se desarrolla la Ley de Amparo, que por ésta razón se le denomina Ley Reglamentaria de los Artículos 103 y 107 constitucionales.

Así pues, el artículo 133 Constitucional, como se mencionó con anterioridad, establece el principio de supremacía constitucional, al afirmar que

dicha ley es la suprema de toda la Unión, imponiendo a los jueces la obligación de arreglar sus actuaciones al texto constitucional, a pesar de disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados.¹⁹³

Por otro lado, la materia del juicio de amparo, es el acto reclamado, que es aquél que ordena o ejecuta una autoridad, de hecho o de derecho, el cual viola alguna garantía constitucional, o bien, se vulnere por una autoridad federal, la esfera de acción de los Estados o viceversa.

Por ello, el quejoso al imputar una afirmación, lo hace de hecho y de derecho; la primera, consiste en señalar a una autoridad haber ordenado o ejecutado determinado acto, o abstenerse de ejecutar un acto, en el segundo el quejoso manifiesta que el acto reclamado es violatorio de sus garantías individuales, por lo anterior, el quejoso es quien demostrará que dicho acto es inconstitucional, salvo que el mismo (acto) sea a todas luces violatorio de dichas garantías individuales.

Finalmente, lo que distingue al juicio de amparo de otros juicios, es que los efectos que tiene la sentencia definitiva, son los de restituirle al que demanda el amparo, el pleno goce de sus garantías individuales, atento a los dispuesto por el artículo 80 de la Ley de Amparo, y que a la letra dice:

“Artículo 80.- La sentencia que conceda el amparo tendrá por objeto restituir al agraviado en el pleno goce de la garantía individual violada, restableciendo las cosas al estado que guardaban antes de la violación, cuando el acto reclamado sea de carácter positivo; y cuando sea de carácter negativo, el efecto del amparo será obligar a la autoridad responsable a que obre en el sentido de respetar la garantía de que se trate y a cumplir, por su parte, lo que la misma garantía exija.”

¹⁹³ ROSALES AGUILAR Romúlo., FORMULARIO DEL JUICIO DE AMPARO, Décima edición, Editorial Porrúa, S.A. de C.V., México, 2000, pp. 4 – 6.

2.7.1.1. La extensión tutelar del Amparo

El amparo debe continuar siendo un medio de control de la constitucionalidad y legalidad de los actos de la autoridad estatal. Su supremacía se debe a la unidad que ha logrado defendiendo las garantías individuales así como la legalidad y la constitucionalidad.

2.7.1.2. Los principios fundamentales.

En el orden de los principios, en el primer plano se encuentran los principios indemostrables, también denominados primeros principios, principios superiores o axiomas. En este primer orden se encuentran los principios que fundamentan una cosmovisión, que estructuran y fundamentan un paradigma universal, es decir, un paradigma fundamental de la energía, de la naturaleza, del cosmos. Un paradigma es un instrumento necesario para la percepción, entendimiento, explicación y actuación del hombre en el mundo. En otro plano, se encuentran los principios específicos, aquellos propios de cada campo del conocimiento o ciencia, que funcionan como ramificación de una cosmovisión general, es decir, como ramificación de un paradigma “tronco”.¹⁹⁴

En realidad, en el segundo orden se encuentran los principios específicos de un campo del conocimiento, que articulados y estructurados corresponden a un saber o a una ciencia en particular. Estos son los principios específicos que dan fundamento a esa ciencia o a ese campo del conocimiento, que además son necesarios al entendimiento y explicación de su objeto; se ramifican o se clasifican

¹⁹⁴En Gregori, una cosmovisión resulta de la relación del individuo o colectivo con el medio ambiente que, a lo largo de un proceso, explica el origen, la naturaleza, el movimiento, la evolución o degradación de la energía y del ser, del universo y del todo; al conjunto de los primeros principios, es decir, de los principios indemostrables, de una cosmovisión, se denomina cosmovisión instrumento; y al conjunto de los principios que componen una ciencia, una teoría, paradigmas, doctrinas, ideologías, modelos sociales, filosofía de vida o ético moral, etc., se denomina cosmo visión producto. (GREGORI, W. *Cibernética Social I*, São Paulo 1984, Editora Cortez, p. 19).

en paradigmas inter-específicos (comunes a diferentes campos) e intra-específicos (se subdividen en campos aún más específicos). Por otra parte, debe de considerar que un conjunto de principios específicos, que fundamenta un campo de conocimiento dado, estará siempre en consonancia con un orden superior de primeros principios. Y estos dos órdenes se compaginan entre sí, para componer una cosmovisión o concepción del mundo completa.¹⁹⁵

Así, pues, respecto a los principios del juicio de amparo, estos se constituyen de aquellos principios específicos que, desde una cosmovisión dada, fundamentan al juicio de Amparo. Es decir, se constituyen de aquellas proposiciones más abstractas que dan razón de ser o prestan base y fundamento del Amparo.¹⁹⁶

Se llama principios de amparo a un grupo de instituciones procesales establecidas en el artículo 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en la ley secundaria, que sirven de base o fundamento al ejercicio de la acción de amparo y a la sentencia que en él se dicte.

Entre los más importantes y para efectos del presente estudio se definen brevemente se encuentran:

- Principio de instancia de parte agraviada
- Principio de existencia de un agravio personal y directo
- Principio de prosecución judicial
- Principio de relatividad de la sentencia

¹⁹⁵Para Dilthey, una concepción del mundo no es sólo producto del pensamiento, de la mera voluntad del conocer o de la comprensión de la realidad, sino que nace de la conducta vital, de la experiencia de la vida, de la estructura de la totalidad psíquica (DILTHEY, W. *Teoría de las concepciones del mundo*, Madrid 1974, Revista de Occidente, p. 49).

¹⁹⁶En Aristóteles, se circunscriben a la sustancia y accidentes; en el cartesianismo a la *res cogitans* y *res extensa*; en el darwinismo, la lucha entre especies y entre miembros de una misma especie, con la victoria del más apto como resultado de una selección natural; en el marxismo, al choque entre tesis y antítesis y alternancia con las síntesis, bajo la propulsión del materialismo dialéctico; para el neoliberalismo, libre iniciativa y victoria del más apto, etc.

- Principio de definitividad
- Principio de estricto derecho
- Principio de procedencia del amparo
- Principio de suplencia de la queja deficiente

2.7.1.3. Partes que intervienen en el juicio de Amparo.

De conformidad con lo preceptuado por el artículo 5 de la Ley Reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

- a) El agraviado o quejoso, es la persona que demanda la protección de la Justicia Federal porque considera que un acto de la autoridad federal o local vulnera sus derechos humanos. El agraviado puede también interponer un amparo cuando se considera afectado en lo individual por la invasión de competencias, tanto en el supuesto de que la Federación invada las competencias de las entidades federativas, como en el caso de que éstas invadan la esfera federal.
- b) La autoridad responsable, es todo órgano o funcionario al que la ley le otorga facultades de naturaleza pública, y que es señalado por el agraviado como el responsable de la afectación de sus garantías individuales.
- c) El tercero perjudicado, el cual se entiende como tal, a la persona que se ha visto favorecida por el acto de autoridad reclamado por el quejoso y que en tal virtud tiene interés en la subsistencia del mismo, interviniendo en el juicio constitucional para solicitar que se sobresea tal juicio, o en su caso que se niegue la protección de la Justicia Federal al quejoso, argumentando la existencia de diversas causas de improcedencia del amparo, o bien manifestando que el acto de autoridad reclamado es constitucional.
- d) El Ministerio Público, el que podrá intervenir en todos los juicios, e interponer los recursos que señale esta Ley; en realidad el Ministerio

Público, interviene como autoridad responsable, así como cuando participa en su calidad de representante del Presidente de la república¹⁹⁷.

2.7.2. La Controversia Constitucional.

Las controversias constitucionales son juicios mediante los cuales se resuelven los conflictos que ocurran entre los poderes –Ejecutivo, Legislativo o [Judicial- o bien, entre los niveles de gobierno –federal, estatal, municipal o del distrito federal- por invasión de competencias. Corresponde a la Suprema Corte de Justicia resolver las controversias constitucionales.¹⁹⁸

Los antecedentes más inmediatos de este tipo de procedimiento constitucional los encontramos, como ya se ha expuesto, en las Constituciones de 1857, en sus artículos 97, 98 y 99.

En efecto, el artículo 97 en sus fracciones IV y V señalaba:

“Artículo 97. Corresponde a los tribunales de la federación conocer:

IV De las controversias que se susciten entre dos o más Estados.”

V De las que se susciten entre un Estado y uno o más vecino de otro.”¹⁹⁹

El artículo 98 de la mencionada constitución decía:

“Corresponde a la Suprema Corte de Justicia desde la primera instancia, el conocimiento de las controversias que se susciten de un Estado con otro, y de aquellas en las que la Unión fuere parte.”²⁰⁰

Finalmente en el artículo 99 se disponía:

¹⁹⁷ LEY REGLAMENTARIA DE LOS ARTÍCULOS 103 Y 107 DE LA CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. Artículo 5.

¹⁹⁸ SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION. EL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACION PARA JOVENES. McGraw Hill. México, 2004.. p 26

¹⁹⁹ Cfr. TENA, RAMÍREZ, Felipe. Óp. Cit. p. 623.

²⁰⁰ Cfr. TENA, RAMÍREZ, Felipe. p. 623.

“Corresponde también a la Suprema Corte de Justicia dirimir las competencias que se susciten entre los tribunales de la federación, entre estos y los de los Estados, ó entre los de un Estado y otro”.²⁰¹

Así mismo, debemos señalar que el Constituyente de Querétaro, en 1917, contempló también la figura de la Controversia Constitucional, pues en su artículo 105 se decía:

“Corresponde sólo a la Suprema Corte de Justicia de la Nación conocer de las controversias que se susciten entre dos o más Estados, entre los poderes de un mismo Estado sobre la constitucionalidad de sus actos y de los conflictos entre la Federación y uno o más Estados., así como en aquellas en que la Federación fuere parte”.²⁰²

Las controversias constitucionales son procedimientos de control de la regularidad constitucional, planteados en forma de juicio ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en los que las partes, sea como actores, demandados o terceros interesados, pueden ser, la Federación, los Estados, el Distrito Federal o municipios, el Ejecutivo Federal; el Congreso de la Unión o cualquiera de sus Cámaras o Comisión permanente, los Poderes de un Estado, y los órganos de Gobierno del Distrito Federal, en los que se plantea la posible inconstitucionalidad de normas generales o de actos concretos y se solicita su invalidación, alegándose que tales normas o actos no se ajustan a lo constitucionalmente ordenado; o bien para plantear conflictos sobre los límites de los estados cuando éstos adquieren un carácter contencioso.

Ahora bien, no debe pasar desapercibido que acorde con la naturaleza de las controversias constitucionales, no basta el planteamiento de la inconstitucionalidad de los actos o disposiciones que en ella se impugnen, sino

²⁰¹ Idem.

²⁰² CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, artículo 105.

que también exista la afectación en el ámbito competencial de alguno de los entes a que se refiere el artículo 105, fracción I de la Constitución Federal.²⁰³

De tal forma que sólo cuando se alegue contravención a la Carta Fundamental por normas o actos de un órgano, poder o entidad que afecten a otro, es que podrá entrarse al estudio de los conceptos de invalidez que se hayan hecho valer.

De las características destacadas podemos deducir substancialmente que su naturaleza es la de un juicio entre Órganos y Poderes que tienen autoridad y que representan un nivel de gobierno dentro del sistema federal, en el que se solicita la invalidez de normas generales o de actos concretos que se estiman contrarios a la Carta Magna o a la ley.

La finalidad de este juicio es obligar y constreñir a que todos los Órganos y Poderes que se derivan de la Constitución Federal conformen y ajusten su actuación y la realización de sus actos a lo que dispone la Constitución General de la República. En consecuencia, cuando se ejercita la Controversia Constitucional, es porque se estima que los actos de dichos Órganos y Poderes no se han ajustado a lo que preceptúa la Constitución Federal.

En atención a la naturaleza y fines que persigue el procedimiento constitucional de la Controversia, se tiende a preservar, esencialmente, la distribución de competencias entre los diferentes niveles de gobierno con estricto apego a las disposiciones de la constitución general de la república con el fin de garantizar y fortalecer el estado de derecho, el equilibrio de poderes, la supremacía constitucional y el sistema federal.²⁰⁴

²⁰³ Cfr. CASTILLO DEL VALLE, Alberto. Óp. Cit. pp. 165-170

²⁰⁴ Cfr. Ibídem. pp. 171-173.

2.7.2.1. Las partes en la Controversia Constitucional

Las partes que intervienen en la controversia constitucional son las que se señalan en la fracción I del artículo 105 constitucional, las que esquemáticamente enunciadas son las siguientes:

- La Federación y un Estado o el Distrito Federal;
- La Federación y un Municipio;
- El Poder Ejecutivo y el Congreso de la Unión; aquél y cualquiera de las cámaras de éste, o en su caso, la Comisión Permanente, sea como órganos federales o del Distrito Federal;
- Un estado y Otro;
- Un Estado y el Distrito Federal;
- El Distrito Federal y un Municipio;
- Dos Municipios de diversos Estados;
- Dos Poderes de un mismo Estado;
- Un Estado y uno de sus municipios;
- Un Estado y un Municipio de otro Estado;
- Dos Órganos de gobierno del Distrito Federal.

La Suprema Corte de Justicia es el órgano jurisdiccional ante el cual se sustancia y resuelve la controversia constitucional.

- a) Actor: Entidad, Poder u Órgano que promueve la controversia.
- b) Demandado: Entidad, Poder u Órgano que emitió o promulgo el acto que presume inconstitucional.
- c) Tercero interesado: Entidades, Poderes u Órganos que perdieran resultar afectados con la sentencia.
- d) Procurador General de la Republica.²⁰⁵

²⁰⁵Cfr. CASTILLO DEL VALLE, Alberto, Óp. Cit. pp. 186-191.

Así, conforme al citado artículo 105, fracción I, en relación con el 10 de su respectiva Ley Reglamentaria, será parte actora, demandada o tercero interesado la Entidad, Poder u Órgano de alguno de los entes mencionados.

De lo anterior se advierte que los particulares no están legitimados para accionar una controversia constitucional. Más aun, ni siquiera los integrantes de esas entidades, poderes u órganos, en lo individual o sin la representación de estos, pueden ejercitar esa acción.²⁰⁶

La Suprema Corte de Justicia no sólo se encuentra autorizada por la Constitución para examinar cualquier planteamiento propuesto como concepto de invalidez en las controversias constitucionales, sino que tiene el deber de hacerlo para responder con fidelidad a la responsabilidad que se le ha conferido, de vigilar celosamente a través de los diferentes medios de control constitucional, que el orden supremo que la Constitución previene no sea vulnerado.

La Controversia Constitucional es de una gran importancia en la consolidación del federalismo mexicano y en la concreción del anhelo social de fortalecer nuestro Estado de Derecho.²⁰⁷

2.7.3. Acción de inconstitucionalidad.

Las acciones de inconstitucionalidad tienen su origen en los tribunales constitucionales de Europa o como se conoce en el viejo continente como “*recurso de inconstitucionalidad*”

Una de las diferencias con el recurso de inconstitucionalidad es que se puede promover a priori y a posteriori, lo cual en México únicamente es a posteriori, ya que es un control correctivo y no preventivo

Las acciones de inconstitucionalidad tuvieron su nacimiento en el ordenamiento jurídico mexicano a partir de las reformas de diciembre de 1994.²⁰⁸

²⁰⁶ Cfr. CASTILLO DEL VALLE, Alberto. Óp. Cit. p. 191

²⁰⁷ *Ibidem.*, p. 192.

La fracción II del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos prevé la figura de la acción de inconstitucionalidad. Esta tiene por objeto determinar si una disposición de legislación ordinaria, ya sea federal o local, es contraria a alguna disposición constitucional.²⁰⁹

Son juicios que se tramitan ante la Suprema Corte de Justicia, en las que se denuncia la posible contradicción entre normas de carácter general- ley, decreto, reglamento o tratado internacional-, por una parte, y la Constitución Federal, por la otra, con el objeto de invalidar la norma general o tratado internacional impugnados para que prevalezcan los mandatos constitucionales.²¹⁰

En la reforma del 31 de diciembre de 1994, propuesta por el Presidente de la República Ernesto Zedillo Ponce de León facultó a la Suprema Corte de Justicia para conocer de las controversias constitucionales (excepto en materia electoral) y se incluyeron las acciones de inconstitucionalidad que versaran sobre la inconstitucionalidad de una norma de carácter general.

Posteriormente, en la reforma del 22 de agosto de 1996 se otorgó la posibilidad a los partidos políticos con registro ante el instituto Federal Electoral, por conducto de sus dirigencias nacionales para plantear acciones de inconstitucionalidad en contra de leyes electorales federales o locales.²¹¹

2.7.3.1. Formación y promoción de la acción de inconstitucionalidad.

A diferencia del juicio de amparo, la acción de inconstitucionalidad únicamente puede ser promovida ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación por órganos del Estado (con excepción de partidos políticos, los cuales no son órganos del Estado). Específicamente, la acción de inconstitucionalidad puede ser promovida por:

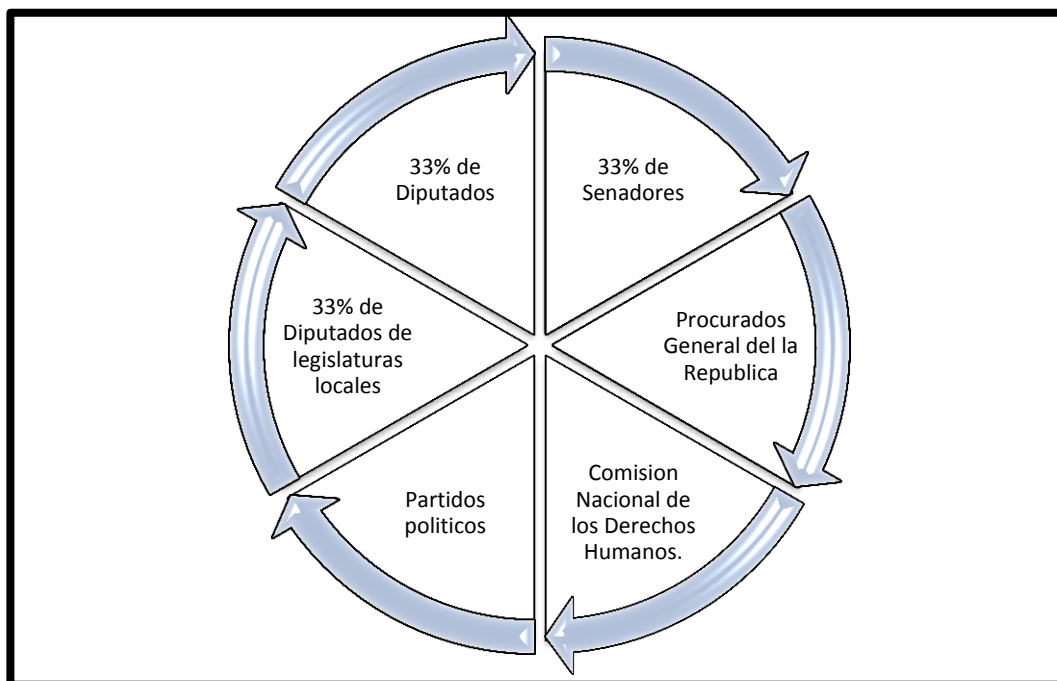
²⁰⁸ CARBONELL, Miguel, Diccionario de Derecho Constitucional, Tomo II, G-Z., tercera edición, México, Porrúa-UNAM, 2009, p. 4.

²⁰⁹ Ibídem. pp. 4-8.

²¹⁰ SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. EL SISTEMA JURIDICO MEXICANO. Dirección General de la Coordinación de Compilación y Sistematización de Tesis de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. México, 2004. p.. 23

²¹¹ Cfr. CASTILLO DEL VALLE, Alberto. Óp. Cit. pp.281-284.

- El 33% de los Diputados integrantes de la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión respecto de leyes federales o leyes emitidas por el Congreso de la Unión respecto del Distrito Federal;
- El 33% de los Senadores respecto de leyes federales o leyes emitidas por el Congreso de la Unión respecto del Distrito Federal;
- El 33% de los Diputados locales respecto de leyes emitidas por las legislaturas estatales;
- El 33% de los Diputados integrantes de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, respecto de leyes emitidas por la propia Asamblea;
- El Procurador General de la República en contra de leyes de carácter federal, estatal y del Distrito Federal, así como respecto de tratados internacionales;
- Los partidos políticos con registro ante el Instituto Federal Electoral en contra de leyes federales en materia electoral;
- Los partidos políticos con registro ante algún Instituto Electoral Estatal en contra de leyes en materia electoral emitidas en el Estado en el que tienen registro (vean la contradicción expresada en el primer párrafo);
- La Comisión Nacional de los Derechos Humanos, en contra de leyes de carácter federal, estatal y del Distrito Federal, así como de tratados internacionales celebrados por el Ejecutivo Federal y aprobados por el Senado de la República, que vulneren los derechos humanos consagrados en esta Constitución. Asimismo los organismos de protección de los derechos humanos equivalentes en los estados de la República, en contra de leyes expedidas por las legislaturas locales y la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, en contra de leyes emitidas por la Asamblea Legislativa del Distrito Federal.



Esquema 2.8. Entes públicos que pueden solicitar la Acción de Inconstitucionalidad. Fuente: Personal.

El artículo 105 claramente establece que para que el pronunciamiento de la Suprema Corte de Justicia en las acciones de inconstitucionalidad pueda tener el efecto de declarar la invalidez de una norma, dicho pronunciamiento deberá ser aprobado por una votación no menor a ocho ministros.

2.7.3.2. Supuestos de procedencia.

La procedencia de la acción de inconstitucionalidad será en contra de la contradicción una norma de carácter general y la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

Al respecto Alberto Castillo del Valle señala que las normas que pueden ser impugnables pueden ser:

- Leyes expedidas por el Congreso de la Unión.

- Leyes expedidas por los órganos legislativos de las entidades federativas.
- Leyes expedidas por la Asamblea de Representantes del Distrito Federal.
- Tratados Internacionales suscritos por el Presidente de la República y ratificados por el Senado.²¹²

2.7.3.3. Plazos para su interposición.

Los plazos para ejercitar la acción de inconstitucionalidad serán de 30 días naturales, a partir del día siguiente a la fecha en que la ley o tratado internacional que se pretenda impugnar sean publicados en el medio oficial correspondiente.

Si el último día del plazo fuere inhábil, se podrá presentar la demanda el 1er día hábil siguiente. En materia electoral todos los días son hábiles²¹³

2.7.3.4. Procedimiento.

Una vez iniciado el procedimiento si el escrito fuere obscuro o irregular, el Ministro Instructor prevendrá al demandante o a sus representantes comunes para que realicen las aclaraciones pertinentes en el término de 5 días. Posterior a este plazo, el Ministro dará vista a los órganos legislativos que hubieren emitido la norma y el órgano ejecutivo que la hubiere promulgado para que en un plazo de 15 días rindan un informe que contenga las razones y fundamentos tendientes a sostener la validez de la norma general impugnada o la improcedencia de la acción de inconstitucionalidad. El Congreso de la Unión, mediante cada una de las Cámaras rendirá por separado el informe.

En el caso de que se impugnen leyes electorales, los plazos serán de 3 días para hacer aclaraciones y de 6 para rendir el informe que contenga las razones y fundamentos que sostengan la constitucionalidad de la ley impugnada.

²¹² Cfr. Óp. Cit. CASTILLO DEL VALLE, Alberto. Óp. Cit. pp. 288-289.

²¹³ Ibídem., pp. 294-296.

2.7.3.5. Efectos de la acción de inconstitucionalidad.

Si la Suprema Corte de justicia declara que una norma es contraria a la Ley Suprema, no puede volver a tener vigencia ni aplicársele a nadie. Esto significa que las sentencias dictadas en las acciones de inconstitucionalidad tienen efectos generales.²¹⁴

2.7.3.6. Trascendencia de la acción de inconstitucionalidad.

Como un medio de control constitucional, la importancia de la acción de inconstitucionalidad es evidente. Una de las características que le agrega importancia es que es un medio de control constitucional al alcance de órganos del Estado, sin limitar su procedencia a invasión de esferas de competencia como es el caso de la controversia constitucional. En estos términos, la acción de inconstitucionalidad podrá ocuparse no sólo de violaciones a la parte orgánica de la Constitución (lo que ocurre en el caso de la controversia constitucional), sino que la acción de inconstitucionalidad podrá también ocuparse de violaciones a garantías individuales.

Esta característica le añade gran importancia, pues pone en manos de órganos de gobierno una herramienta para proteger a los gobernados contra leyes que violan sus garantías individuales.

Adicionalmente, una cuestión que la diferencia de los otros medios de control constitucional es que a través de la acción de inconstitucionalidad la Suprema Corte de Justicia de la Federación se puede pronunciar sobre la constitucionalidad de una norma en materia electoral. Al ser una materia excluida dentro de los actos impugnables a través de un juicio de amparo, el pronunciamiento sobre la constitucionalidad de legislación electoral es, por regla general, una facultad reservada al Tribunal Electoral del Poder Judicial de la

²¹⁴SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION. Óp. Cit. p.29

Federación. Inclusive el artículo 105 de la Constitución Federal es tajante en señalar que la acción de inconstitucionalidad es el único medio a través del cual se puede impugnar la inconstitucionalidad de una disposición en materia electoral.²¹⁵

En el único otro caso que la Suprema Corte de Justicia podrá pronunciarse sobre la constitucionalidad de una disposición en materia electoral es en caso de una contradicción entre el criterio sostenido por alguna Sala Regional o la Sala Superior del Tribunal Electoral de la Federación y el criterio sostenido por las Salas o Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Otro elemento que le añade importancia a la acción de inconstitucionalidad es que las consideraciones vertidas por la Suprema Corte de Justicia de la Nación al resolverlas tienen el carácter de jurisprudencia. En este sentido se pronunció la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia en la tesis de jurisprudencia 2/2004, cuyo rubro es el siguiente: *"Jurisprudencia. Tienen ese carácter las razones contenidas en los considerandos que funden los resolutivos de las sentencias en controversias constitucionales y acciones de inconstitucionalidad, por lo que son obligatorias para los tribunales colegiados de circuito en términos del acuerdo general 5/2001 del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación"*.

2.8. Control difuso de la Convencionalidad en el Estado Mexicano.

2.8.1. La Reforma Constitucional en Materia de Derechos Humanos y Garantías, 2011.

El 10 de junio de 2011 fue publicado en el Diario Oficial de la Federación el decreto de reforma constitucional que repercute en la tutela de derechos humanos y, desde luego, en las garantías individuales o del gobernado, las que por cierto, conforme a esta reforma, dejarán ser denominadas *garantías individuales*, para ser únicamente denominadas *garantías*.

La reforma es necesaria y es positiva en algunos puntos, pero se advierten algunas deficiencias, así como errores que deben de ser expuestos públicamente

²¹⁵ Cfr. Óp. Cit. Castillo Del Valle, Alberto, Defensa Jurídica de la Constitución en México, pp. 333-336.

a fin de que los diputados federales y, en su momento las legislaturas de los Estados, superen los yerros impuestos en la Constitución que repercuten en forma negativa en nuestra legislación y que, además ponen en entredicho el avance de Derecho y la efectividad de los medios de tutela de los derechos del hombre frente a las autoridades estatales dentro de nuestro sistema de Derecho.²¹⁶ Sin embargo para efectos de este estudio, sólo se analizarán las reformas que son de utilidad para el tema de investigación descartándose las siguientes reformas; artículo 11, que corresponde a la titularidad del derecho del libre tránsito y derecho al asilo, artículo 15, principio de supremacía constitucional en materia de derechos humanos, Artículo 18, en materia de derechos humanos y derecho penitenciario, el artículo 29 relativo a la suspensión y restricción de garantías, Artículo 33, correspondiente a la derogación de un supuesto de restricción de garantías en torno a la expulsión de extranjeros, artículo 97 sobre la derogación de la facultad de investigación de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, y las reformas al artículo 102, Apartado B, Reformas en torno a las Comisiones de Derechos Humanos.

2.8.2. Denominación del Capítulo I, Del Título Primero Constitucional. Derechos Humanos y sus Garantías.

La reforma inicia correctamente presentando un cambio en la denominación del Capítulo I, del Título Primero, que actualmente se identifica como *De las Garantías Individuales* para pasar al siguiente *De los Derechos Humanos y sus Garantías*.

Con esta nueva denominación de este capítulo constitucional, pareciera ser que se trae a la Constitución, la teoría, la doctrina y tradición nacionales sobre el particular en las diversas Constituciones que nos han regido salvo la de 1836.²¹⁷ Donde se ha admitido que las garantías individuales o del gobernado son el medio jurídico de protección de los derechos humanos, cuando se trata de protegerlos frente a la autoridad estatal, atento a que los derechos pueden oponerse también

²¹⁶ DEL CASTILLO del Valle A. (2011), *Derechos Humanos, Garantías y Amparo*, Ediciones Jurídicas Alma, S.A. de C.V. 2ª. Edición, México. p.101.

²¹⁷ *ibídem*.p. 103.

frente a los gobernados, caso en el cual no se está ante garantías del gobernado, sino ante instituciones del derecho civil, por ejemplo, la obligación de respetar el patrimonio. Hacer la referencia de la existencia de derechos humanos y la presencia de garantías para hacerlos valer, es un acierto de este proyecto.

2.8.3. Artículo 1º. Constitucional. Generalidades de las Garantías y Protección a los Derechos Humanos.

Se aclara en este nuevo numeral la titularidad que se tiene sobre los derechos humanos donde se concluía que su titular era sólo el individuo, ahora se reconoce la titularidad sobre ellas a las personas jurídico-colectivas. Así mismo se mantienen aspectos relacionados con el ámbito espacial de obligatoriedad e instituciones inherentes a las garantías y a los derechos humanos, trayendo al texto constitucional reglas del derecho internacional de los Derechos humanos, sin que se concluya concretamente sobre el particular.

A ese fin, el artículo 1º. Reformado hace un cambio de redacción para establecer estos puntos, cuando se dice lo siguiente en su texto. *En los Estados Unidos Mexicanos, todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales sobre derechos humanos de los que el Estado Mexicano sea parte, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, sino en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución Establece.*²¹⁸ La nueva redacción cambia la expresión *individuo* por el de *personas*; por ende hay un cambio en la denominación de las garantías que pierden el calificativo de *Garantías Individuales* como se mencionó anteriormente.

Traer a la Constitución la idea de que las Garantías que se confieren en tratados internacionales son imperantes en México es positiva, en virtud de que a pesar de que el artículo 133 de la misma Constitución de 1917, se da esa aplicación y operatividad de tales garantías bajo la condición de que el tratado internacional en el que se consagre una garantía, *no contravenga el texto de la*

²¹⁸ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, (1917), *Óp. Cit.* Artículo 1º, párrafo1.

*Constitución ni altere las garantías que en ella se consagran.*²¹⁹ Ya el artículo 1º. En su párrafo segundo establece: *...Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales sobre derechos humanos antes señalados.*²²⁰

Hay también un avance considerable en cuanto a la obligación de las autoridades a garantizar los derechos humanos tal y como lo señala el artículo en su párrafo tercero; *... Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos, de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad...*²²¹ En este caso se marca la obligación del Estado Mexicano, de la protección de los derechos humanos, entre otros la del derecho humano a un medio ambiente adecuado. Así misma la redacción del mismo artículo continúa diciendo que; *... En consecuencia el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley.*²²² En este sentido no es un criterio novedoso el traer a la Constitución las instituciones del Derecho Internacional de los Derechos humanos en ocasiones anteriores por ejemplo se instituyó la Ley Federal para Prevenir y sancionar la tortura, más que establecer esas ideas en la Constitución, se debe de desarrollar tareas tendientes a lograr esos objetivos, preferentemente en materia de sanción a servidores públicos que violan garantías que por torpeza e ignorancia y desconocimiento del marco constitucional mexicano, fue excluido del sistema jurídico nacional, al haberse derogado, la fracción II, del artículo 364 del Código Penal Federal.

²¹⁹Ibidem. .Artículo 15.

²²⁰Ibidem Artículo 1º. Párrafo 2º.

²²¹Ibidem. Artículo 1º. Párrafo 3º.

²²²Ibidem

2.8.4. Artículo 89, Fracción X, Constitucional. Imperio del Respeto a los Derechos Humanos en la Política Exterior Nacional.

Una reforma intrascendente, es la del numeral 89, fracción X, Constitucional, en que se incluye que la política exterior mexicana se basará en *el respeto, la protección y promoción de los derechos humanos*.²²³ Lo que ha sido una constante de México, a pesar de que la Constitución analizada no contemplaba esa hipótesis dentro de su texto. Prueba de esa afirmación se da con la serie de tratados internacionales sobre derechos humanos celebrados por México y que tienen vigencia.

2.8.5. El Control de la Convencionalidad y la Sentencia Cabrera García y Montiel Flores vs México.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, al establecer en el 2006 el Control de Convencionalidad en el caso Almonacid Arellano contra Chile, partió de una intuición correcta: la necesidad de armonizar el sistema americano de derechos humanos y los derechos internos de los Estados. Ahora bien es importante mencionar el caso Cabrera García y Montiel Flores contra México, fallado el 26 de noviembre de 2010.²²⁴ En ella, la Corte actualiza su doctrina del Control de Convencionalidad en un supuesto en el cual el Estado demandado (México) aduce haberlo ya realizado en el ámbito interno. Esto plantea interesantes cuestiones referentes a la naturaleza “coadyuvante o complementaria” de la actuación de la Corte Interamericana. Adicionalmente, la sentencia cuenta con el voto razonado del Juez ad-hoc mexicano, Eduardo Ferrer Mac-Gregor quien en las 30 páginas finales (de las 130 totales) desarrolla una visión complexiva del instituto del Control de Convencionalidad. La Corte Interamericana nos dice que el Control de la Convencionalidad es considerada *como la obligación que tienen los jueces de cada uno de los Estados Partes, de efectuar no sólo control de legalidad y de constitucionalidad en los asuntos de su*

²²³ *Ibíd*em Artículo 89, fracción X.

²²⁴ CASO CABRERA GARCÍA Y MONTIEL FLORES V/S MÉXICO, (2010). Fallo 26 de Noviembre de 2010. Corte Interamericana de Derechos Humanos.

competencia, sino de integrar en el sistema de sus decisiones corrientes, las normas contenidas en la Convención Americana.²²⁵ Es decir tomar como norma controlante la Convención Americana de Derechos Humanos. Así dice a la par la sentencia Cabrera García y Montiel Flores, en el par 125.

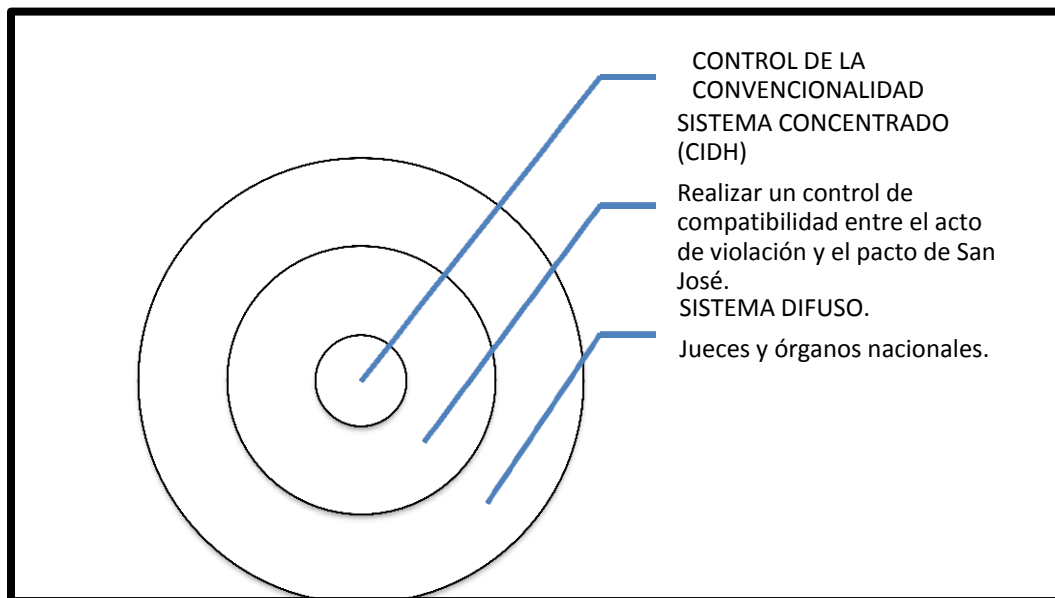
*...Cuando un Estado es Parte de un tratado internacional como la Convención Americana, todos sus órganos, incluidos sus jueces, también están sometidos a aquél, lo cual les obliga a velar para que los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de normas contrarias a su objeto y fin. Los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles están en la obligación de ejercer ex officio un “control de convencionalidad” entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes.*²²⁶

De esto modo, se desprende que el Control de la Convencionalidad, tiene dos modalidades: el directo o en sede internacional, que es el que realiza la propia Corte Interamericana en los casos que decide, y el difuso, que es el que se encuentra en cabeza de todos los jueces de los sistemas nacionales. El objetivo inicial del Control de la Convencionalidad, es enteramente compatible en tanto y en cuanto, intenta lograr la efectiva vigencia del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, al cual como parte del Estado Mexicano formamos parte. Se logra de ese modo una internalización de la Convención a nivel nacional (con distintas modalidades de acuerdo al status jurídico en los diversos sistemas nacionales). El punto relevante del Control de la Convencionalidad Pues viene especificado en esta frase de la sentencia Almonacid Arellano: *En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, **sino también***

²²⁵ FERRER Mac-Gregor, E. (2010), *El control difuso de la Convencionalidad en el Estado Constitucional*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, pp. 173 y ss.

²²⁶ CASO CABRERA GARCÍA Y MONTIEL FLORES V/S MÉXICO, (2010). Óp. Cit. **Par. 125.**

*la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana.*²²⁷



Esquema 2.9. Vertientes del Control de la Convencionalidad. Fuente: Personal.

En el caso Rosendo Padilla, se reitera la doctrina del control de la convencionalidad utilizando las matizaciones a que opera *de oficio* y *en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes*, señalando la necesidad de que las interpretaciones constitucionales y legislativas referidas a los criterios de competencia material y personal de la jurisdicción militar, se realicen conforme a los principios establecidos en la constante jurisprudencia de la Corte.

2.9. El control difuso de convencionalidad por el Juez Nacional.

Este control es una nueva manifestación de la constitucionalización del derecho internacional. Consiste en el deber de los jueces nacionales en realizar un examen de compatibilidad entre las disposiciones y actos internos que tiene que aplicar a un caso concreto, con los tratados internacionales y la jurisprudencia de la Corte

²²⁷FERRER Mac-Gregor, E. (2010), *Op. Cit.* pp. 173 y ss.

Interamericana de Derechos humanos.²²⁸ Lo anterior implica reconocer la fuerza normativa del tipo convencional, que se extiende a los criterios jurisprudenciales emitidos por el órgano internacional que los interpreta.

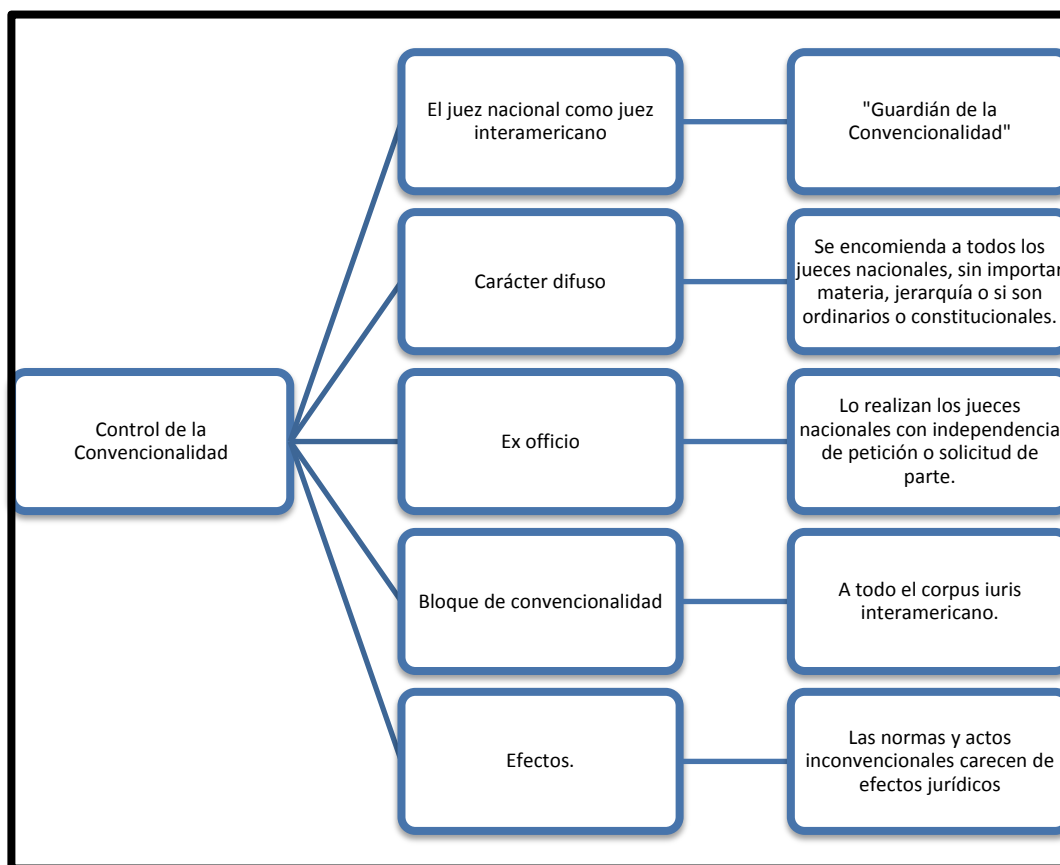
Los jueces nacionales se convierten en *guardianes* de la convencionalidad. García Ramírez menciona que el control no debería limitarse a la Corte sino a todo el *corpus iuris* convencional de los derechos humanos que es precisamente lo que se pretende lograr con las reformas actuales en materia de derechos humanos.

En nuestro país, la aplicación del control de la convencionalidad se utiliza a partir del 2009 a través del juicio de amparo por los jueces federales. El primer caso lo constituye el amparo directo 1060/2008, resuelto el 2 de julio de 2009 por el Primer Tribunal Colegiado de Circuito en Materia Administrativa y de Trabajo, del Décimo Primer Circuito (con residencia en Morelia Michoacán)²²⁹

El caso Rosendo Radilla Pacheco, derivó la tesis aislada, cuyo rubro es: CONTROL DE LA CONVENCIONALIDAD. DEBE SER EJERCIDO POR LOS JUECES DEL ESTADO MEXICANO EN LOS ASUNTOS SOMETIDOS A SU CONSIDERACIÓN, A FIN DE VERIFICAR QUE LA LEGISLACIÓN INTERNA NO CONTRAVENGA EL OBJETO Y FINALIDAD DE LA CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS. De la cual desprendemos lo siguiente Esquema 2.8.

²²⁸ *Ibidem.* p. 176.

²²⁹ Un extracto de este fallo fue publicado con el título, *Control de convencionalidad de normas jurídicas internas*, *Diálogo jurisprudencias*, *Derecho internacional de los derechos Humanos*, México, UNAM, enero-junio de 2009, núm. 6. pp. 11-36.



Esquema 2.10. Características del Control de la Convencionalidad. Fuente: FERRER Mac-Gregor y personal.

Es de suma importancia tener presente el control de la convencionalidad aplicado en nuestro país, debido a que fortalece la protección del derecho humano a un medio ambiente adecuado, mediante el respaldo de los Tratados Internacionales ratificados por México, en materia ambiental.

2.10. El Control de la Convencionalidad como elemento para la elaboración de un *Ius Commune Interamericano*.

En el escenario latinoamericano, y con algunos antecedentes precisos en votos aislados emitidos en otros pronunciamientos, la sentencia pronunciada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Almonacid Arellano y otros vs. Gobierno de Chile, del 26 de septiembre de 2006, definió claramente, dentro del marco de vigencia de la Convención Americana sobre Derechos

Humanos, o Pacto de San José de Costa Rica, el control de convencionalidad a practicarse por los jueces nacionales. En el texto del veredicto del considerando 124:

La Corte es consciente que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato de Estado, también están sometidos a ella, lo que obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de las leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de “Control Convencional” entre normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, interprete última de la Convención Americana.

El considerando 125 agrega dato complementario:

En esa misma línea de ideas, esta Corte ha establecido que, “según el derecho internacional las obligaciones que este impone debe ser cumplidas de buena fe y no puede invocarse para su incumplimiento el derecho interno”. Esta regla ha sido codificada en el artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969.

La doctrina fue repetida, sin mayores variantes, en los casos *La Cantuta vs. Perú*, sentencia del 29 de noviembre de 2006, considerando 173, y *Boyce y otros vs. Barbados*, del 20 de noviembre de 2007, considerando 78. Pero en el caso de los *Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) del Congreso (Aguado Alfaro y otros) del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú*, del 24 de

noviembre del 2006, considerando 128, la Corte Interamericana formuló algunas especificaciones y adiciones. Allí dijo:

Cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque el efecto útil de la Convención no se vea mermado o anulado por la aplicación de leyes contrarias a sus disposiciones, objeto y fin. En otras palabras, los Órganos del Poder Judicial deben ejercer no solo un control de constitucionalidad, sino también de convencionalidad, ex officio, entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales pertinentes. Esta función no debe quedar limitada exclusivamente por las manifestaciones o actos de los accionantes en cada caso concreto, aunque tampoco implica que ese control deba ejercerse siempre, sin considerar otros supuestos formales y materiales de admisibilidad y precedencia de este tipo de acciones.

Más recientemente, por ejemplo en *Fermín Ramírez y Raxcacó Reyes vs. Guatemala* (considerando 63), del 9 de mayo de 2008, se volvió a ratificar esta doctrina.

2.10.1. De una especie de control, al control liso y llano.

Cabe constatar que mientras en *Almonacid Arellano vs. Chile* la Corte habla de una especie de control de convencionalidad, en *Trabajadores Cesados del Congreso vs. Perú* alude directamente al control de convencionalidad. En la última sentencia, en síntesis, el instituto de referencia es presentado, sin más, como un acto de revisión o fiscalización de la sumisión de las normas nacionales, a la Convención Americana de Derechos Humanos.

2.10.2. Fundamentos Jurídicos del Control.

Las razones dadas por la Corte Interamericana para sentar el control de convencionalidad son dos y ambas de derechos Internacional:

- El efecto útil de las obligaciones internacionales, que deben ser cumplidas de buena fe.
- No es posible alegar el derecho interno para incumplirlas, conforme al artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derechos de los Tratados.

El primer cometario es que, estas reglas significan una serie de restricciones a la soberanía de los Estados, que es el poder absoluto y perpetuo del Estado, de todos modos admitía como tope que el príncipe soberano estaba obligado a cumplir sus promesas, aclarando que no había mayor delito para un rey, que es perjurio.²³⁰

El segundo cometario es que la Convención de Viena sobre el Derechos de los Tratados permite, en su artículo 47, al Estado, alegar su derecho interno para eximirse del cumplimiento de un tratado, si su consentimiento al elaborarlo hubiera sido viciado por una violación manifiesta, en materia de competencia para celebrar el tratado, y ellos afectara a una norma fundamental de ese derecho interno.

2.10.3. ¿Quién debe practicar el control de convencionalidad?

La corte Interamericana es la que realiza el control de convencionalidad en sus veredictos ella descarta normas locales, incluso constitucionales, opuestas al pacto de San José de Costa Rica. A eso se le a denominado el control de convencionalidad de la sede internacional.

En las sentencias de la Corte Interamericana a partir de la Almonacid Arellano, se encomienda el control de convencionalidad a los jueces domésticos del Poder Judicial. Pero hay razones derivadas del principio de analogía, del argumento teológico y del argumento fortiori, llevan a concluir que esa directriz obliga también a los jueces de un Tribunal Constitucional extraponer, en las causas sometidas a su decisión.

²³⁰SAGÜÉS Néstor Pedro, *Jean Bodin y la Escuela Española*, Rosario, Facultado de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Católica de Argentina, 1978, pp. 76 y 77.

No existen dificultades en una Nación que posea un sistema de control difuso o desconcentrado de constitucionalidad, como Argentina, en que todo juez es competente para ejercer tal revisión. Tampoco hay dificultades en Estados que practican un régimen mixto, dual o híbrido, en el que todos los jueces comunes tratan temas constitucionales, orden a inaplicar las normas opuestas a la Constitución en los procesos que deben resolver, pero también lo hacen organismos especializados en ciertos supuestos.

En el caso de que el juez del Poder Judicial sea incompetente para realizar el control de constitucionalidad, que considere que puede haber en un caso sometido a su decisión un problema de convencionalidad, deberá remitir los autos al tribunal habilitado para ejercer el control de constitucionalidad, mediante el conducto procesal adecuado, a fin de que sea este quien realice eventualmente la simultánea revisión de convencionalidad. Ocurre que en determinados países algunos jueces comunes no realizan control de constitucionalidad, y no siempre hay una escalera para remontar el caso al organismo que si puede hacerlo.

Si en un Estado concreto hay jueces inhabilitarlos por el ordenamiento local para verificar el control de constitucionalidad, y no existen caminos procesales para remitir la *litis* a quien si está autorizado a practicarlo, caben estas alternativas:

- Como una ruta más preferible, consumir una reforma, constitucional o legislativa según el caso, para resolver el problema.
- Mientras ella no se practique, reconocer pretorianamente a todos los jueces aptitud para instrumentar el control de convencionalidad.
- Diseñar un mecanismo de elevación del caso al órgano constitucionalmente programado para operar el control de constitucionalidad.

2.10.4. ¿Cómo y cuándo se realiza el control de la Convencionalidad en el ámbito nacional?

La sentencia dictada en *Trabajadores Cesados del Congreso vs. Perú* aclaró el fallo *Almonacid Arellano*, en el sentido que el control de convencionalidad puede practicarse a pedido de parte, pero también de oficio, esto es, por la propia iniciativa del juez. Al respecto, habla expresamente de un deber de practicar tal revisión.

Si debe ser ejercitado de oficio, y si siempre corresponde asegurar el efecto útil de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, una consecuencia de ellos es que el control podría practicarse hasta el momento mismo en que el juez debe resolver la *litis*, donde debiera aplicarse la norma opuesta al pacto, a fin, precisamente, de inaplicarla.

Corresponde destacar que a partir de la aplicación del control de convencionalidad por los jueces nacionales, se incrementa notoriamente su carga laboral, dado que tendrán que conocer en detalle la jurisprudencia sentada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, y proyectarla en los fallos que emitan, a fin de realizar dicho control. Es factible que esto obligue algunas veces a los jueces locales a concebir creativamente soluciones nuevas, como alternamos cuando nos referimos al ente competente. De cualquier manera, como el control tiene que consumarse incluso de oficio, el juez podría articularlo al resolver en definitiva una *litis*, aunque antes no se hubiera planteado.

2.10.5. El Material Normativo Controlado.

Las dos sentencias clave estudiadas someten el control de convencionalidad a las leyes incompatibles con el Pacto de San José de Costa Rica pero también refieren a las normas jurídicas internas, o simplemente a las normas internas, que se encuentren en igual situación de confrontación.

En definitiva cualquier regla jurídica doméstica está sometida al control de convencionalidad. En estos Estados donde la doctrina jurisprudencial establecida

por la Corte Suprema o el Tribunal Constitucional es obligatoria para los tribunales inferiores, ella también revise materialmente condición de norma, y por ende, esta captado por dicho control.

Esta igualmente comprendida la constitución nacional, no exceptuada en los veredictos aludidos. En este tramo tan importante de la doctrina que referimos, se parte tácitamente del supuesto que del Pacto de San José de Costa Rica se encuentra por encima de todo ordenamiento jurídico del Estado sin omitir la propia Constitución. El Pacto así asume, condición de supranacionalidad.

Esta cuestión podrá ser el mayor problema de la doctrina del control de convencionalidad. En conflicto debe dilucidarse partiendo del supuesto de que, axiológicamente, el bien común internacional, se erige como un valor superior al bien común nacional, y que tal cotización, planteada en la esfera de la estimativa jurídica, obliga en la dimensión normativa del derecho a preferir el pacto sobre la Constitución.

2.10.6. El Material Normativo Controlante.

El control de convencionalidad, como su nombre lo dice, procura prevalecer la Convención Americana sobre Derechos Humanos, o Pacto de San José de Costa Rica, sobre las reglas locales que se le oponen.

Queda la incógnita de determinar si en verdad la Corte Interamericana ha querido conscientemente proyectar la teoría del control de convencionalidad a cualquier tratado, como se desprende de algún voto de tribunal. Es un punto que merece que en futuro una pronta y clara explicación por parte de dicha Corte, ya que involucra temas tales como si todos los tratados de derechos humanos tienen para los países ratificantes del Pacto de San José rango supranacional, y si es obligación o no de todos los jueces del área inaplicar, incluso de oficio, las reglas locales que los contradigan.

En principio, a la Corte Interamericana no le tocaría tutelar a otros tratados, fuera del Pacto de San José de Costa Rica y a los instrumentos que a el se

adosen jurídicamente, frente a posibles infracciones provocadas por el derecho interno del Estado. Pese a ello, la función consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos puede referirse también a la interpretación de cualquier tratado internacional concerniente a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos.

2.10.7. Los Efectos del Control.

El objetivo del control de convencionalidad es determinar si la norma nacional enjuiciada a través de la Convención Americana sobre Derechos Humanos es o no, convencional, esto es, acorde con tal Convención. Si lo es, el juez la aplica. Caso contrario, no, por resultar inconvencional. Se trata de un análisis de confrontación normativa.

Dicha inconvencionalidad importaría una causal de invalidez de la norma así descalificada, por carecer desde el inicio de efectos jurídicos. La inconvencionalidad produce un deber judicial concreto de inaplicación de precepto objetado. Y si este no tiene, desde su inicio, vigor jurídico, equivaldría a reputarlo inexistente, *ex tunc*, con efectos retroactivos para la solución del litigio donde es así enjuiciado. La Corte Interamericana de Derechos Humanos no ha aclarado este subtema. Formalmente, a ella le basta con que, en el caso puntual, no se efectivice la norma local opuesta a la Convención Americana sobre derechos humanos, reputada inconvencional por los jueces domésticos. Si el órgano de control de constitucionalidad, por semejanzas a sus funciones en la materia, tiene en el país del caso autoridad para derogar a la regla inconstitucional desde luego que el sistema interamericano no se ofendería si también elimina, por analogía y con resultados *erga omnes* a la norma convencional.

2.11. El Control de Constitucionalidad y Control de Convencionalidad.

Tienen en común manejar un mismo argumento: la invalidez de la norma inferior opuesta a la superior. En el caso de confrontación entre una ley y la constitución. En el caso de la contradicción entre estas dos el asunto es más discutido, pero si

de todos modos, si el Estado debe cumplir con la Convención a todo costo, y no puede alegar su constitución para incumplir al pacto, esto provoca, como resultado concreto final, que el pacto esta jurídicamente por encima de la Constitución. La consecuencia del control de convencionalidad, es que la regla constitucional que se lesiona al pacto debe quedar implicada, o si se prefiere, de aceptarse la expresión de Sudra, paralizada.

Una norma subconstitucional nacional debe superar dos vallas: la de control de constitucionalidad y la del control de convencionalidad. Si cae por algunas de ellas, resulta inaplicable. No es suficiente entonces, con que una regla local sea constitucional, también debe ser convencional. En cambio en algunos casos particulares, la norma nacional sub-constitucional que efectivice un derecho emergente del pacto, es jurídicamente válida, aunque colisione con una regla constitucional local que impida la vigencia de derecho emergente del pacto. El control de convencionalidad se perfila a la postre, en los veredictos que citamos como un control de supra-constitucionalidad, se quiera llamar o no llamar así.

2.11.1. La Interpretación de la Constitución, conforme a la Convención Americana de Derechos Humanos.

Si una cláusula de una constitución nacional permite por ejemplo dos o tres interpretaciones, el operador deberá preferir la que coincida, y no la que se oponga, a la Convención Americana de los Derechos Humanos. A contrario sensu, ello significa que deberá desechar las interpretaciones de la norma constitucional o subconstitucional, que resulten incompatibles con la Convención Americana, o con la interpretación dada a esta última para la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Mediante el uso de la interpretación conforme, el operador puede a menudo evitar la declaración de invalidez, por inconvencionalidad, de normas constitucionales o subconstitucionales, *prima facies* compatibles con el Pacto de San José. “La legislación interna debe considerarse conforme al derecho

convencional, salvo cuando exista una incompatibilidad directa e insuperable entre ambos”

2.11.2. El Futuro del Control de la Convencionalidad.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha hecho una fuerte apuesta al formular, en términos bastantes duros, la doctrina de control de convencionalidad. Habrá que ver ahora si se consolida como derecho consuetudinario.

Cabe vaticinar que no será fácil la aceptación incondicional de esta tesis, por parte de las cortes supremas y tribunales constitucionales nacionales. Por ejemplo, sostener la invalidez de las reglas constitucionales domesticas opuestas al pacto, con más el deber de inaplicarlas *ex officio* en el perímetro nacional por los propios jueces locales, provocará quizá cortos circuitos de no rápido arreglo.

2.11.3. El control de convencionalidad practicado por la propia Corte Interamericana.

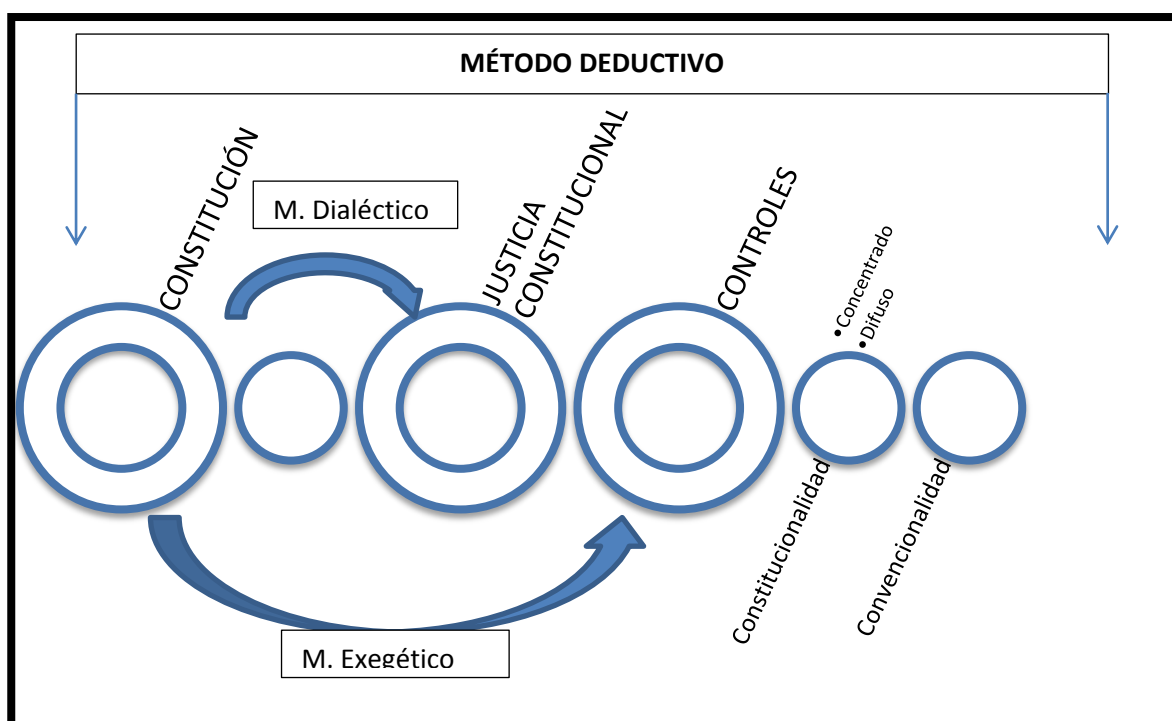
Hasta el momento se ha discurrido acerca del control de convencionalidad como un deber de los jueces nacionales, según las directrices de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Pero ella también lo practica materialmente, cuando reputa incompatibles con el Pacto de San José de Costa Rica a ciertas cláusulas constitucionales, o leyes nacionales opuestas al pacto. Últimamente se ha advertido, con agudeza, que en ciertos veredictos, la Corte Interamericana habría incluso nulificando normas nacionales, como leyes de amnistía, con efectos *erga omnes* comportándose así como un verdadero tribunal constitucional nacional.

2.12. Conclusiones.

En este capítulo se demuestra en su sentido afirmativo la segunda variable de la hipótesis que da origen a la presente investigación, y comienza estructurarse sólidamente la misma, al determinar la viabilidad de la protección y defensa de la Constitución, haciendo uso del método deductivo hasta llegar al caso Mexicano.

Por lo que gracias al uso del método histórico y de derecho comparado se hace una proyección sobre la importancia de la Supremacía Constitucional ya que sobre esta recaerá la tutela de los derechos fundamentales y por ende su protección a cargo de los Tribunales Constitucionales, la forma de activación de la Justicia Constitucional dando origen a las formas de esta. La variable enfocada a los derechos fundamentales quedó acreditada en el capítulo anterior, sin embargo la forma en que se realiza esta protección se comprueba ampliamente en este Capítulo.

La protección Constitucional se realiza en proporción del contexto jurídico, político, económico y social del Estado que pretende tutelar, por lo cual gracias al método dialéctico se demuestra que un Tribunal Constitucional es la institución más viable para otorgar certidumbre jurídica a un Estado determinado en ayuda conjunta con los Controles de Constitucionalidad, Legalidad y Convencionalidad que la misma Constitución y Tratados Internacionales consideren.



Esquema 2.10. Comprobación y elementos de la segunda variable de la Hipótesis General. Fuente: Personal.

CAPÍTULO III.

3. LOS TRIBUNALES CONSTITUCIONALES COMO GUARDIANES DEL ORDEN CONSTITUCIONAL

*“Queremos la paz, pero la paz no puede ser nunca mera
ausencia de violencia, sino que debe ser presencia y
vigencia de la Constitución, sin coacciones, extorsiones
ni amenazas”.*

Fernando Sabater

3.1. Antecedentes de los Tribunales Constitucionales.

Es ya conocido por todos los estudiosos del Derecho Constitucional que los tribunales constitucionales son una creación europea, debido al espíritu innovador del afamado jurisconsulto austriaco naturalizado estadounidense Hans Kelsen²³¹, esta idea se concretó en el período de entreguerras en Austria (1919) Checoslovaquia (1920) y España (1931).

²³¹ Pensador jurídico y político austriaco (Praga, 1881 - Berkeley, California, 1973). Este profesor de Filosofía del Derecho de la Universidad de Viena (desde 1917) fue uno de los principales autores de la Constitución republicana y democrática que se dio Austria en 1920, tras su derrota en la Primera Guerra Mundial (1914-18) y la consiguiente disgregación del Imperio Austro-Húngaro. En 1929 pasó a la Universidad de Colonia, pero la ascensión de Hitler al poder le llevó a dejar Alemania (1933). Tras unos años enseñando en la Universidad de Ginebra, pasó a la de Praga (1936). Finalmente, el estallido de la Segunda Guerra Mundial (1939-45) le decidió a abandonar Europa, refugiándose en los Estados Unidos (1940). Allí ejerció la docencia en la Universidad de Harvard, de donde pasó a enseñar Ciencia Política en la de Berkeley (1942). Kelsen defendió una visión positivista que él llamó «teoría pura del Derecho»: un análisis formalista del Derecho como un fenómeno autónomo de consideraciones ideológicas o morales, del cual excluyó cualquier idea de «derecho natural». Analizando la estructura de los sistemas jurídicos llegó a la conclusión de que toda norma emana de una legalidad anterior, remitiendo su origen último a una «norma hipotética fundamental» que situó en el Derecho internacional; de ahí que defendiera la primacía del Derecho internacional sobre los ordenamientos nacionales. Su concepción del Derecho como técnica para resolver los conflictos sociales le convierte en uno de los principales teóricos de la democracia del siglo xx. Entre sus obras destacan: *De la esencia y valor de la democracia* (1920), *Teoría general del Estado* (1925) y *Teoría pura del Derecho* (1935).

Sin embargo como consecuencia del conflicto bélico denominado segunda guerra mundial el cual abarco un periodo de 1939 con la invasión alemana a Checoslovaquia y finalizaría con el armisticio alemán en el año de, la idea se extendió por el resto de Europa, con la reinstalación del Tribunal Constitucional austríaco (1945) y la formación de tribunales en Italia (1948) y Alemania (1949), a los que siguieron otros más.

La influencia de los Tribunales Constitucionales ha trascendido el medio europeo, toda vez que existen tribunales constitucionales en países fuera de su ámbito, y últimamente, fueron creados también en países que volvieron a la democracia tras la caída de los regímenes comunistas del Este tal es el caso de los Tribunales Constitucionales de Hungría en 1989, Bulgaria en 1991, República Checa en 1992, Estonia en 1992, etc.). Pero poco a poco se conoce sobre los tribunales constitucionales en América Latina, que son recientes y muchos de nuestros hermanos latinoamericanos han adoptado en sus regímenes constitucionales la creación de estos órganos especializados en materia constitucional.

La existencia de esta jurisdicción constitucional, la cual incluye tribunales y cortes especializados, incluso salas generalmente calificadas de constitucionales, a pesar de los problemas y debilidades, es sin lugar a dudas hasta nuestros días el mejor sistema que se ha creado para asegurar la supremacía de la ley fundamental como norma decidida por el Poder Constituyente, para impedir que los poderes constituidos rebasen la competencia y atribuciones que expresamente señala la propia Constitución, y para la protección de los derechos humanos. En unas palabras la mejor defensa de la Constitución²³²

²³² CARPIZO, Jorge “El Tribunal Constitucional y el control de la reforma constitucional”. La justicia constitucional y su internacionalización. Hacia un *ius constitutionale comune* en América Latina. México, UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas. pp 387-400.

3.1.1. Debate de Hans Kelsen versus Carl Schmitt.

Sin lugar a dudas a lo largo de la historia constitucional moderna, la pregunta en torno a quién debe ser el defensor de la Constitución, ha preocupado a juristas, sociólogos y politólogos de todos los rincones del planeta, dadas las tremendas implicaciones teóricas y prácticas que esta situación implica. En este sentido se han elaborado múltiples respuestas, asignándose la función de guarda, de manera excluyente, a los clásicos órganos de poder público como lo son legislativo, ejecutivo y judicial, sin embargo en ocasiones se encomienda la defensa de nuestro máximo ordenamiento a órganos populares, o creándose tribunales constitucionales que participan de una doble naturaleza: judicial y legislativa.

La aparición de tan particular institución que ejerce poder y por tanto se involucra en asuntos políticos, cambia el clásico esquema de poderes planteado por Montesquieu y le otorga al juez funciones adicionales a la de simple aplicador del Derecho, convirtiéndolo en legislador negativo. Por tal motivo puede pensarse que la política se jurisdiccionaliza, y *“se desdibuja en buena parte la frontera funcional entre la Corte Constitucional y el legislador.”*²³³

En torno al tema de la defensa de la Constitución, es a mediados del siglo XX, que el jurista alemán Carl Schmitt y el jurisconsulto austriaco Hans Kelsen elaboraron varias de sus propuestas que configuraron una valiosa polémica y solucionaron, a su modo, esta cuestión de defensa de la constitución planteada, sirviendo sus tesis como argumento a distintas ideologías.

El primero de los pensadores, más, entrega la tarea de guardián de la Constitución al presidente del *Reich* o Jefe de Estado que es elegido por el pueblo; el segundo propone la creación de un Tribunal Constitucional, siendo consecuente con la idea de legalidad como condición esencial del Estado.

²³³ MORELLI RICO, Sandra. “La Corte Constitucional: ¿Un legislador complementario?” en: Temas de Derecho Público No.45 del Instituto de Estudios Constitucionales Carlos Restrepo Piedrahita, Bogotá, p. 30.



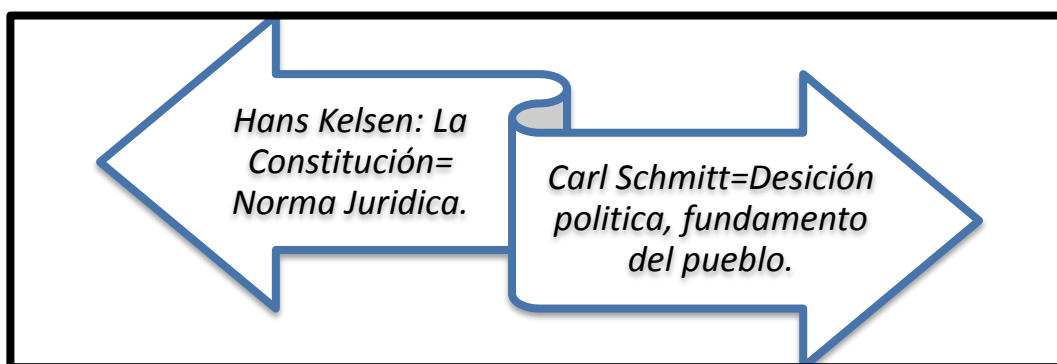
Esquema 3.1. Hans Kelsen y Carl Schmitt. ¿Quién debe de ser el protector de la Constitución?.
Fuente: Personal.

Para Carl Schmitt, si debiéramos a definir la constitución en términos de Hans Kelsen ésta sería *“el Estado entendido como unidad de normas jurídicas”*, como *“algo normativo, un simple “deber ser”*, “constitución = norma de normas”; sin embargo, dicho concepto, sin los principios metafísicos del derecho natural burgués “se ha relativizado hasta convertirse en concepto de Ley constitucional en concreto”²³⁴. Para él, por el contrario, hay que distinguir entre las normas jurídicas y la existencia real del Estado, este último, entendido como la unidad política de un pueblo.

Así, de acuerdo con la clasificación propuesta por Schmitt, la Constitución en sentido “positivo” es la decisión del conjunto del pueblo sobre el modo y la forma de la unidad política”. La decisión política es el fundamento de la Constitución.²³⁵

²³⁴ SCHMITT, Carl. La defensa de la constitución, ed. Tecnos, Madrid, p. 36.

²³⁵ En: La polémica Schmitt - Kelsen sobre el guardián de la Constitución, Carlos Miguel Herrera, Revista de Estudios Políticos, Madrid n° 86, 1994, p. 195-227



Esquema. 3.2. Pensamiento de Carl Schmitt y Hans Kelsen. Fuente: Personal.

Si se asume una concepción normativa de la Constitución, para el teórico alemán, un tribunal de control constitucional es el órgano lógico para realizar la defensa de la misma y esto conduciría a la judicialización del Estado y por tanto a una reducción del poder ejecutivo.

Es por esta razón que le otorga a la constitución una naturaleza distinta a la propuesta por Kelsen, privilegiando el aspecto existencial que involucra validez y realidad. A este respecto son aclaradoras las últimas palabras del primer capítulo de la defensa de la constitución: *“A semejantes tendencias he contrapuesto en mi “teoría constitucional” el sistema de un Estado Constitucional democrático con un concepto positivo de Constitución. Cuando se insiste en que la Constitución de Weimar es una decisión política del pueblo alemán unificado, como titular del poder constituyente, y que, en virtud de esta decisión, el Reich alemán es una democracia constitucional, la cuestión relativa al protector de la constitución puede resolverse de otra manera que mediante una ficticia judicialidad.”*²³⁶

Se deja claro que en un sector importante del ámbito académico alemán para la época de la controversia y antes, el desprecio por las teorías propuestas por el jurisconsulto austriaco Hans Kelsen, era el lugar común, reprochándoseles

²³⁶SCHMITT, Carl, Op. Cit, p. 124

su asfixiante formalismo y su despreocupación por los hechos políticos reales. Esto puede entenderse si se reflexiona sobre la idea por Carl Schmitt, de la influencia del racionalismo liberal del siglo XIX en la ciencia del siglo XX, que en terrenos jurídicos y en manos de Kelsen ofrecían una solución normativa a los problemas estatales, apartándose de la realidad y no valorando la decisión política que para Schmitt era el fundamento de la constitución.

En su obra *“de la Defensa de la Constitución”* se anota una cuestión que es suficientemente aclaratoria para efectos de comprender adecuadamente el debate suscitado entre Schmitt y Kelsen en torno al problema de quién debe llevar a cabo la protección de la Constitución Política: *“La demanda de un protector, de un defensor de la Constitución es, en la mayoría de los casos, indicio de situaciones críticas para la Constitución”*²³⁷. Es para la época de las posturas, Europa y especialmente la República de Weimar²³⁸, atravesaba por un momento crítico en lo político, que para Schmitt en gran parte estaba determinado por las ideas de democracia liberal que en el ámbito jurídico, el constitucionalismo establece. El liberalismo también permeó en muchos Estados europeos la concepción que se adoptaría de democracia y parlamento.

Expresa el autor que únicamente en *“un Estado judicialista que someta la vida pública entera al control de los tribunales ordinarios”*²³⁹, el tribunal de justicia puede convertirse en protector de la Constitución. Es evidente que las críticas del alemán a las prácticas jurisdiccionales de defensa de la Constitución recaían en

²³⁷ Ibidem, pág. 27

²³⁸ La República de Weimar (en alemán, *Weimarer Republik*) fue el régimen político y, por extensión, el periodo histórico que tuvo lugar en Alemania tras su derrota al término de la Primera Guerra Mundial y se extendió entre los años 1919 y 1933. El nombre de *República de Weimar* es un término aplicado por la historiografía posterior, puesto que el país conservó su nombre de *Deutsches Reich* («Imperio alemán»). La denominación procede de la ciudad homónima, Weimar, donde se reunió la Asamblea Nacional constituyente y se proclamó la nueva constitución, que fue aprobada el 31 de julio y entró en vigor el 11 de agosto de 1919. En 1933, la República de Weimar concluye, ya que, si bien la constitución de 1919 no fue revocada hasta el término de la Segunda Guerra Mundial, el triunfo de Adolf Hitler y las reformas llevadas a cabo por los nacionalsocialistas (*Gleichschaltung*) la invalidaron mucho antes, instaurando una dictadura totalitaria, el llamado Tercer Reich.

²³⁹ Ibidem, pag. 46

las doctrinas legales de Hans Kelsen, que fueron decisivas para el surgimiento del Tribunal de Justicia Constitucional de Austria, establecido en 1920.

La propuesta de Schmitt en torno a la figura del Presidente como el primero llamado a defender la Constitución, reconoce que el Tribunal de Justicia de la República de Weimar realizó control judicial, pero éste, “*sólo se ejercita de modo eventual, incidenter, en la sentencia judicial, y conforme a las posibilidades de cada juez; es decir de forma difusa*”²⁴⁰; procedimiento distinto al realizado por el Tribunal de justicia austríaco a quien la Constitución daba independencia frente a los poderes legislativo y ejecutivo, y asignaba un control concentrado, pues los jueces ordinarios no podían comportarse como defensores de la Constitución. Cabe señalar al respecto que para Kelsen “*la Constitución puede ser violada sólo por aquellos que deben cumplirla*”²⁴¹, “Y el peligro de una violación de la Constitución debe surgir necesariamente del hecho de que uno de los dos factores va más allá de los límites que la Constitución le ha asignado. Dado que precisamente en los casos más importantes de violación de la constitución, Parlamento y Gobierno son partes en causa, se aconseja llamar para decidir sobre la controversia a una tercera instancia que esté fuera de esa oposición y que bajo ningún aspecto sea partícipe del ejercicio del poder que la Constitución distribuye en lo esencial entre Parlamento y Gobierno”²⁴².

La naturaleza del Tribunal Constitucional de Austria respondía para Kelsen “*al principio de la máxima juridicidad de la función estatal, propia del Estado de Derecho*”²⁴³, pudiéndose encontrar en la sentencia de tal organismo, el poder de anular con carácter general el acto inconstitucional de quienes están sometidos a la Constitución, y por esto las disposiciones legislativas del parlamento cedían el paso a las decisiones del juez que por tal razón adoptaba el ropaje de un legislador negativo. Kelsen refuta a Schmitt quien considera que el juez no ejerce

²⁴⁰ Ibidem, p. 52

²⁴¹ KELSEN, Hans. ¿Quién debe ser el defensor de la Constitución. Madrid: editorial Tecnos, p.. 3

²⁴² Ibidem. p. 52

²⁴³ Ibidem. p. 3

poder. Para el austríaco por el contrario, el poder encuentra “*su efectiva iniciación en la en la jurisdicción, no menos que en la otra rama del ejecutivo, cual es la administración. Si se mira a la “política” como “decisión” en orden a la resolución de los conflictos de intereses, entonces está presente en toda sentencia judicial, en mayor medida, un elemento de decisión, un elemento de ejercicio del poder.*”²⁴⁴

Asunto importante y sobre el cual girará en repetidas ocasiones el debate, es el denominado por el alemán como: el problema constitucional del Derecho libre y de la judicatura “*creadora*”, que se resume perfectamente en la siguiente manifestación de E. Kaufmann: “*El juez debe mantenerse dentro del ámbito de su específica misión judicial, sin trastornar el orden existente entre juez y legislador, ni asumir funciones específicamente legislativas.*”

Carl Schmitt señalaba asimismo lo siguiente: “*establecer un Tribunal especial para decidir sobre la constitucionalidad de la ley significa, sin embargo, una desviación por razones políticas de la lógica del Estado de derecho*” que establecería una aristocracia de la toga, pues se conformaría con juristas oficiales de profesión, elegidos no democráticamente. Para Kelsen es insignificante determinar si la función desarrollada por el Tribunal Constitucional es justa para efectos de explicar sus *pros y contra*, al respecto afirma:

“*ésta significa, ni más ni menos, que para las cuestiones y conflictos de alta política no se debería instaurar un Tribunal como defensor de la Constitución, porque a través de la actividad de un tribunal semejante, la justicia se politiza, se la grava y se la pone en peligro. ¿La Justicia? ¿Cómo podría, precisamente la justicia, ser gravada y puesta en peligro por el control de constitucionalidad – tal como Carl Schmitt se ha esforzado en probar por todos los*

²⁴⁴Ibidem, pp. 53, 54

*medios – cuando el control de la constitucionalidad no es en absoluto “justicia”?*²⁴⁵

Sobre la elección no democrática de los integrantes del Tribunal, Kelsen se pregunta: ¿Por qué razón un Tribunal Constitucional puede ser un defensor antidemocrático de la constitución, menos democrático que el jefe de Estado? Y concluye que *“no hay obstáculo alguno, si se quiere constituir ese tribunal democráticamente, que hacerlo elegir por el pueblo lo mismo que al jefe de Estado, y dar el carácter de funcionarios de profesión a sus miembros no menos que al jefe de Estado; aun cuando pueda dudarse de si este modo de creación del órgano y de su calificación sea oportuno para la función del organismo”*²⁴⁶. Schmitt no admite el control de la constitucionalidad como jurisdicción y lo caracteriza mejor como legislación, conceptuando que *“la decisión judicial está ya contenida en la ley, deducida de ello sólo mediante una operación lógica”*²⁴⁷.

Después de tratar el tema del Tribunal de justicia como defensor de la constitución debe hacerse alusión a que la República de Weimar estableció en su constitución una novedosa forma de gobierno que participaba de la naturaleza del parlamentarismo y del presidencialismo, sin que pueda afirmarse que era un Estado *semi presidencialista*. El presidente y el parlamento eran elegidos por el pueblo, pero además, en el ejecutivo existía otra figura representada por el canciller del Reich que era designado por el primero y avalado por el segundo no contando por tanto con naturaleza plebiscitaria.

Schmitt se ocupa en ese sentido del legislador y afirma que el parlamento no puede asumir la defensa constitucional a raíz de su debilidad característica determinada por la crisis de los partidos políticos y las coaliciones que atentan contra la unidad y estabilidad del Estado. Por el contrario, tal ineptitud

²⁴⁵Ibidem, p. 4

²⁴⁶Ibidem. pp. 72 y 73.

²⁴⁷KELSEN, Hans. Op. Cit. p. 79

parlamentaria sólo genera problemas y hace evidente la necesidad de encontrarle a la Constitución un defensor que sólo puede ser el presidente elegido por el pueblo que es la fuente del poder político. Al parecer el problema del parlamento no incurriría el presidente del Reich y por tal razón Kelsen, para poner en evidencia la contradicción expresó:

“Que Carl Schmitt crea poder aplicar sin más la tesis ideológica del pouvoir neutre del monarca constitucional al jefe de Estado de una República democrática, electo bajo fuerte presión de corrientes políticas, es algo también extraño por el hecho de que ocasionalmente ve con claridad los hechos reales que vuelven transparente la doctrina constitucional del monarca como defensor de la constitución”²⁴⁸.

Además el gobierno no era ejercido exclusivamente por el presidente sino también por sus ministros que dependían de la mayoría parlamentaria ¿cuál sería entonces la neutralidad del presidente? Carl Schmitt es obstinado a lo largo del texto en adjudicarle neutralidad al presidente del Reich, pero según Hans Kelsen sólo está hablando en nombre de una ideología que ya en siglos pasados se adaptaba a la monarquía agregando que lo perseguido era devolverle al presidente el poder perdido.

No puede concluirse que para Kelsen un Tribunal constitucional libre sea la solución al problema, pues es consciente de las potenciales extralimitaciones en las que puede incurrir este órgano y por tal razón propone que:

“Debe limitarse lo más posible el espacio de la libre discrecionalidad que las leyes conceden en su aplicación. Entonces, las normas constitucionales a disposición de un Tribunal Constitucional para su aplicación, en especial aquellas con las que se

²⁴⁸Ibíd. p. 13

establece el contenido de las futuras leyes, como las determinaciones de los derechos fundamentales y otros semejantes, no deben ser formuladas en términos demasiados generales, no deben emplear terminología difusa, como “libertad”, “igualdad”, “justicia”, etc. De lo contrario, existe el peligro de un desplazamiento del poder del parlamento, no previsto por la constitución, y desde el punto de vista político, sumamente inoportuno, hacia una instancia ajena a él²⁴⁹”

En conclusión debemos de señalar que la labor del Tribunal Constitucional debe ser celosa en el cumplimiento de su misión y resguardar de manera efectiva la Carta Fundamental. No debemos de ser mensajero de infelicidades, pero recuérdese que el régimen nazi utilizó las vías democráticas que ofrecía la Constitución de Weimar para llegar al poder e instaurar uno de los más odiosos y repugnantes sistemas totalitarios que ha soportado la humanidad en todas sus épocas. Es allí precisamente donde radica la importancia del guardián de la Constitución, de impedir que las vías democráticas sirvan para establecer regímenes autoritarios o totalitarios, donde se conculquen y eliminen los derechos y las libertades públicas²⁵⁰.

3.2. Noción de Tribunal Constitucional.

La naturaleza de un Tribunal Constitucional se puede determinarse desde dos ópticas distintas:

- a) Desde una perspectiva formal que correspondan a la concepción tradicional, es aquel órgano creado para conocer especial y exclusivamente de los conflictos constitucionales, situando fuera del apartado jurisdiccional ordinario e independiente tanto de este como de los poderes públicos. Conforme a esta concepción, las cortes o tribunales supremos pueden ser

²⁴⁹ Ibídem. p. 33

²⁵⁰ ARAÚJO RENTERÍA, Jaime, “Salvamento de voto a la Sentencia C-1200/03”, disponible en versión electrónica en: www.corteconstitucional.gov.co_relatoria.

jurisdicciones constitucionales pero no son, en estricto sentido, tribunales constitucionales. Esta noción se identifica fundamentalmente con el modelo europeo de Tribunal Constitucional.

- b) Una noción moderna y más amplia que corresponde a su enfoque material, entiende por tribunal constitucional al órgano jurisdiccional de mayor jerarquía que posee la función especial o exclusiva de establecer la interpretación final de las disposiciones de carácter fundamental. En esta concepción se encuentran varias cortes o tribunales supremos de América Latina, donde muchos de los académicos colocan a la Suprema Corte de Justicia de México, que como consecuencia de las reformas constitucionales de 1987, 1994, 1999, y 2011 se ha convertido materialmente en un tribunal constitucional.

Resulta importante destacar que inclusive que en algunos países donde se adopta el sistema americano o difuso de control constitucional, el órgano jurisdiccional de mayor jerarquía funge materialmente como un tribunal constitucional, como por ejemplo sucede en los Estados Unidos de América, donde las resoluciones de la Corte Suprema Federal operan solo para el caso particular en la práctica tiene efectos generales debido a la fuerza vinculante del precedente jurisdiccional derivado de la doctrina del “*stare decisis*”; por lo que aunado al “*writ of certiorari*” introducido desde el año de 1925, el cual consiste en la facultad discrecional para conocer de los asuntos relevantes y trascendentes del país, la Corte Suprema resuelve mayoritariamente asuntos de índole constitucional. En cambio algunos Tribunales Constitucionales formalmente considerados han ampliado considerablemente sus facultades al conocer de asuntos difícilmente de ubicar de contenido constitucional o legal, como por ejemplo lo que sucede con el Tribunal Constitucional Español, al conocer del recurso de amparo por violaciones al derecho de la tutela judicial efectiva consagrado en el artículo 24 de la Constitución de la Monarquía Española de 1978; situación semejante ocurriría con la Suprema Corte de Justicia de México en

el que participaba como un Tribunal de Casación, antes de la reforma constitucional de 1987.

Por otra parte, debido al surgimiento y notable desarrollo del derecho comunitario europeo así como de jurisdicciones internacionales, se ha cuestionado sin ciertos tribunales supranacionales (como por ejemplo, la Corte de Justicia de las Comunidades Europeas de Luxemburgo, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos de Estrasburgo, o de La Corte Interamericana de Derechos Humanos de Costa Rica.) pueden tener la concepción de Tribunal Constitucional. Por otra parte Mauro Cappelletti desde hace tiempo se refería a este sector del derecho procesal constitucional como *“justicia constitucional, transnacional o supranacional”* En consecuencia es necesario conocer las atribuciones y competencias del órgano para determinar su naturaleza jurídica. En este sentido, es importante analizar el concepto de tribunal constitucional, para que de esta manera señale, las características, funciones, atribuciones y competencias del mismo.

3.2.1. Concepto de Tribunal Constitucional.

Alfonso Pérez Gordo define el Tribunal Constitucional, como al órgano supremo de garantías de la Constitución, la que se lleva a cabo a través de una actividad de control, que tiene todos los caracteres propios del poder jurisdiccional²⁵¹.

Por su parte Carlos Mena Adame define a el Tribunal Constitucional como el Poder constituido como órgano jurisdiccional político, de jerarquía constitucional, que tiene como finalidad defender a la Constitución como su intérprete supremo, mediante el establecimiento de una sanción, consistente en la declaración de nulidad de leyes que son contrarias a su texto²⁵².

²⁵¹ PÉREZ GORDO Alfonso.- *“El Tribunal Constitucional y sus funciones”*. editorial Bosch, S.A., BARCELONA 1982. Pág. 26.

²⁵² MENA ADAME, Carlos *“La Suprema Corte de Justicia de la Nación como Tribunal Constitucional”*. Editorial PORRÚA, México 2003. Pág. 188.

Mauro Cappelletti, define la justicia constitucional como la jurisdicción de la libertad. Los tribunales constitucionales defienden los derechos fundamentales por medio de la interpretación y defensa de la supremacía de la Constitución incluso frente al legislador. Los derechos fundamentales responden a un sistema de valores y principios de alcance universal aceptados en los tratados sobre derechos humanos; vinculan en forma directa a todos los poderes; su naturaleza deriva de los valores superiores y de la dignidad de la persona humana; y tienen un efecto expansivo, de modo que todo el ordenamiento jurídico debe ser interpretado en función de ellos.

Cesar Arrollo nos dice que, un tribunal o corte constitucional es aquel órgano que tiene a su cargo, principalmente, hacer efectiva la primacía de la constitución. Tiene la atribución de revisar la adecuación de las leyes, y eventualmente de los proyectos de ley y los decretos del poder ejecutivo, a la constitución, realizando un examen de constitucionalidad de tales actos.²⁵³ Mario Peláez establece que un Tribunal constitucional es ejercer una función jurisdiccional, resolviendo conflictos de carácter constitucional, que puede incluye la revisión de la actuación del poder legislativo, la protección de los derechos fundamentales y la distribución de competencias entre los poderes constituidos²⁵⁴.

Héctor Fix Zamudio, refiere que los Tribunales constitucionales: son organismos judiciales especializados en la solución de los conflictos que surgen de la aplicación directa de las disposiciones de carácter ²⁵⁵. Alfredo Corso, dice que los tribunales Constitucionales son aquellos con independencia de su encuadramiento dentro o fuera del poder judicial deciden en última instancia sobre la interpretación definitiva de los principios; valores o normas fundamentales, adquiriendo tácitamente el carácter de órganos autónomos constitucionales con

²⁵³ LANDO ARROYO, César, “*Tribunal Constitucional y Estado Democrático*”. Lima, Pontificia Universidad Católica del Perú, FONDO EDITORIAL, 1999, p. 617.

²⁵⁴ PELAÉZ BAZÁN, Mario, “*Hacia la Justicia Constitucional*”. Lima, 1984, p. 136.

²⁵⁵ FIX, ZAMUDIO, Héctor, “*Tribunales Constitucionales*” en Diccionario Jurídico Mexicano, México, Editorial PORRÚA-UNAM, 2005, p. 3804.

funciones jurídico-políticas²⁵⁶. Louis Favoreau por su parte definió a los tribunales constitucionales como una jurisdicción creada para conocer especial y exclusivamente en materia de lo contencioso constitucional, situada fuera del aparato jurisdiccional ordinario e independiente tanto de este como de los poderes públicos.²⁵⁷

Eduardo Ferrer Mac-Gregor definió a los Tribunales Constitucionales como el órgano jurisdiccional de mayor jerarquía que posee la función esencial o exclusiva de establecer la interpretación final de las disposiciones de carácter fundamental²⁵⁸

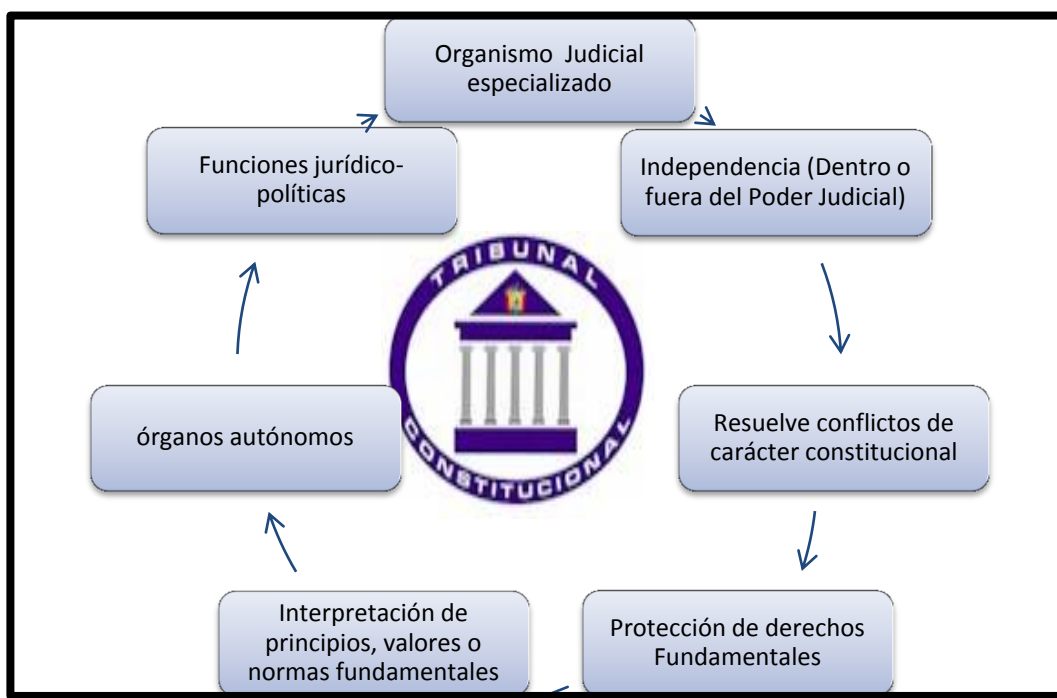
En conclusión definimos al Tribunal Constitucional como aquel órgano, autónomo e independiente, que se encarga del control de la constitucionalidad y al que se le ha depositado la defensa del principio de supremacía constitucional, contra las leyes o actos de los órganos del Estado que tratasen quebrantar el orden constitucional establecido; interviene para restablecer el respeto a la Constitución, mantener su supremacía en general y de los derechos humanos y constitucionales en particular.

Para fortalecer lo anteriormente señalado el Esquema 3.3. Ejemplifica de forma clara y precisa la conceptualización del Tribunal Constitucional.

²⁵⁶ CORSO MASÍAS, Alfredo “El Tribunal de Garantías Constitucionales”. Arequipa, Ades, S.A, 1984, p. 166.

²⁵⁷ FAVOREAU, Lois, “Los tribunales constitucionales, Barcelona, Editorial Ariel, 1994 p. 13.

²⁵⁸ .FIX-ZAMUDIO, Héctor Óp. Cit, p. 3804



Esquema 3.3.Elementos que se desprenden del concepto de Tribunal Constitucional. Fuente: Personal

3.3. Los Tribunales Constitucionales y el Derecho Comparado.

El estudio de derecho comparado analizado anteriormente se sustentó en dos funciones distintas, la primera en el aspecto Histórico-etnológico, donde se demuestra que existe una vinculación directa entre la normatividad de los países comparados y la vida social, desde un aspecto histórico, no limitaremos el campo de acción al sistema jurídico romano-germánico, no pudiendo escindir la comparación de las distintas legislaciones y la historia jurídica de los diversos pueblos.

Sin excluir la utilidad de este estudio las primeras figuras entre los etnólogos del derecho siguen aferrados al concepto de la concatenación uniforme de la evolución jurídica, en sus grandes líneas, por lo cual, pueblos que nunca han tenido relaciones entre sí y cuya respectiva evolución fue autónoma, han llegado, sin embargo, en las diversas fases de su desenvolvimiento a idénticos

resultados.²⁵⁹ En cuanto a la segunda especie, que corresponde al análisis netamente jurídico, tiene un fin, la comparación directa del derecho nacional con las legislaciones extranjeras, de gran utilidad para la evolución del derecho interno, no sólo en su contenido substancial, sino también en el aspecto formal de las leyes, con el consiguiente progreso de la técnica legislativa. Y aunque no constituye en sí el derecho comparado, es, al menos, una de sus manifestaciones.

3.3.1. Utilidad de la Comparación.

La Comparación objeto de este estudio tal como señala el Doctor Guillermo Florís Margadant²⁶⁰.

La comparación nos es útil como ver más claramente la esencia de nuestro derecho y por ende mejor nuestro derecho, ya que ver otro perfil jurídico nos dará un mejor resultado a una determinada situación, así mismo será de gran importancia como medio para la codificación, uniformación transnacional del Derecho, es decir como medio para la globalización o integración del Derecho, en especial en la materia de Derecho Constitucional y en específico de los Tribunales constitucionales que es como quedó asentado un derecho de dimensiones globales.

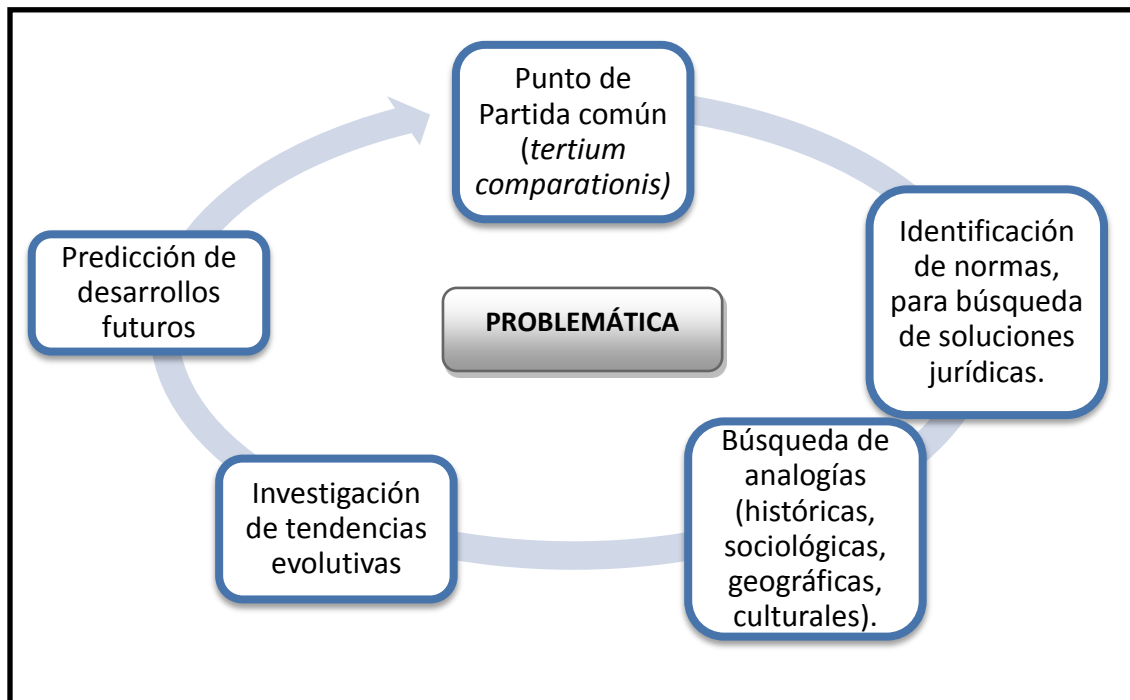
3.3.2. Fases de Comparación.

Para efectos del presente estudio se utilizó el método de Mario Cappelletti²⁶¹, con respecto a cada una de las legislaciones que se utilizan como ángulo de comparación, tal y como se establece en la siguiente ilustración.

²⁵⁹ SARFATTI, M., (1945), *“Introducción al estudio del derecho comparado”*, Primera edición, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Serie de monografías, Núm.2. Universidad Nacional Autónoma de México, México, D.F. p.p. 68 y ss.

²⁶⁰ MARGADANT, G.F., (1996), *“Los Sistemas Jurídicos Contemporáneos. Antecedentes y panorama actual”*. México, UNAM, p. 5.

²⁶¹ CAPPELLETTI, M., (2007), *“La justicia constitucional y Dimensiones de la justicia en el mundo contemporáneo”*, Porrúa-UNAM, México, p.p. 19 y ss.



Esquema 3.4. Se muestran las fases y secuencias del análisis comparativo, haciendo un énfasis específico en cuanto a su dificultad para realizarse. Fuente. Cappelletti y personal

3.4. Tribunales Constitucionales Europeos

Una vez habiendo analizado la importancia del estudio del Derecho Comparado en los Tribunales Constitucionales, a continuación haremos un estudio detallado de los principales Cortes y/o Tribunales Constitucionales del viejo mundo, estos tribunales tienen una importancia histórica y jurídica sobresaliente, toda vez que estos fueron tomados como base para la posterior creación de las Cortes Constitucionales en nuestro continente.



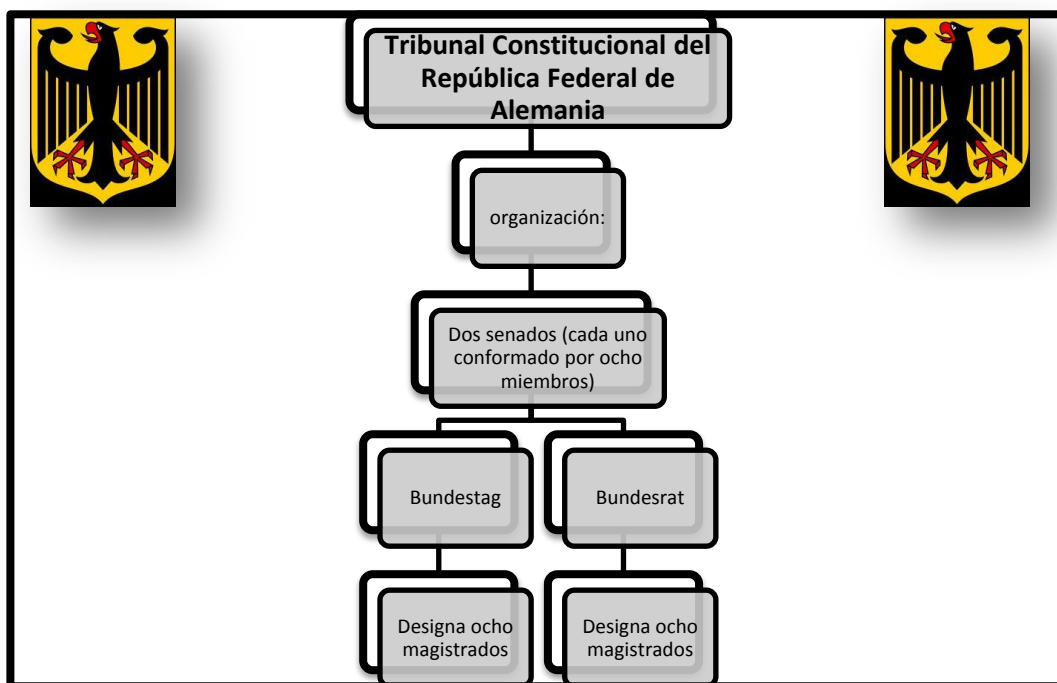
Esquema 3.5. Durante el desarrollo de la presente Tesis Profesional analizaremos los principales Tribunales Constitucionales Europeos como lo son el Tribunal Constitucional de Austria creado por el jurisconsulto Hans Kelsen, así mismo se analizara el Tribunal Constitucional Alemán, uno de los más innovadores en la defensa constitucional además que ha sido inspiración para muchos Tribunales y Salas Constitucionales Latinoamericanos, otro Tribunal Constitucional que analizaremos es al Tribunal Constitucional de España creado después de la caída del régimen de Francisco Franco y por ultimo revisaremos a la Corte Constitucional Italiana y su respectiva declaración general de inconstitucionalidad para concluir con el Consejo Constitucional Francés, el cual es un órgano de carácter político protector de la Constitución de este país.

3.4.1. Tribunal Constitucional Alemán.

El Tribunal Constitucional Federal, es el órgano constitucional encargado del control de constitucionalidad de las leyes en la República Federal Alemana. Está compuesto por dos senados, cada uno de los cuales tiene ocho miembros, de los que cuatro son elegidos por un comité del Bundestag y otros cuatro por el Bundesrat, siempre con mayoría de dos tercios. Este elevado quórum hace

necesario acuerdos o compromisos de la mayoría política con la oposición, con lo cual se pretende garantizar la independencia política y la imparcialidad de los jueces. Generalmente, las personalidades elegidas no pertenecen a ningún partido político²⁶².

El Tribunal Constitucional Federal puede ser apelado por los demás órganos constitucionales (poder constituido), pero también por individuos si consideran que la actividad legislativa, administrativa o judicial de un órgano estatal lesiona sus derechos fundamentales²⁶³.



Esquema 3.6. Composición del Tribunal Constitucional Alemán. Fuente: Personal.

²⁶² VALLARTA PLATA, José, Guillermo. “Introducción al estudio del Derecho Constitucional Comparado” PORRÚA, México 2002. p. 228

²⁶³ Idem.

3.4.1.1. Funciones

Las funciones encargadas al Tribunal Constitucional Federal están enumeradas en la Constitución alemana y en la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y se limitan a las áreas de derecho constitucional e internacional²⁶⁴.

Además de sus funciones a escala federal puede ser competente en litigios sobre la interpretación de la constitución de un estado federado, siempre que la constitución de este estado federado lo prevea. El Tribunal Constitucional Federal no es competente en litigios que se refieran a la Unión Europea o sus tratados (competencia exclusiva del Tribunal de Justicia de la Unión Europea), excepto cuando éstos afectan también a la interpretación de la Constitución alemana²⁶⁵.

Las funciones principales del Tribunal Constitucional Federal son:

- a) Recurso de amparo constitucional: La Constitución Alemana admite el recurso de amparo constitucional a cualquier ciudadano (incluyendo personas jurídicas) que se vea lesionado en sus derechos constitucionales por acciones estatales (ejecutivas, legislativas o jurídicas). Sin embargo, el Tribunal Constitucional no es una simple instancia de revisión y no puede entrar en acción cuando una querella jurídica no afecta a cuestiones constitucionales.
- b) Control de constitucionalidad de la ley bajo la forma de control normativo concreto: El Tribunal Constitucional Federal revisa la regularidad constitucional de una norma o ley a petición de los Tribunales Ordinarios de Justicia que conocen de una cuestión en litigio. La petición la realiza el Tribunal y no las partes en pugna.
- c) Control de constitucionalidad de la ley bajo la forma de control normativo abstracto: El Tribunal Constitucional Federal revisa la regularidad constitucional de una norma o ley aprobada, a petición del Gobierno

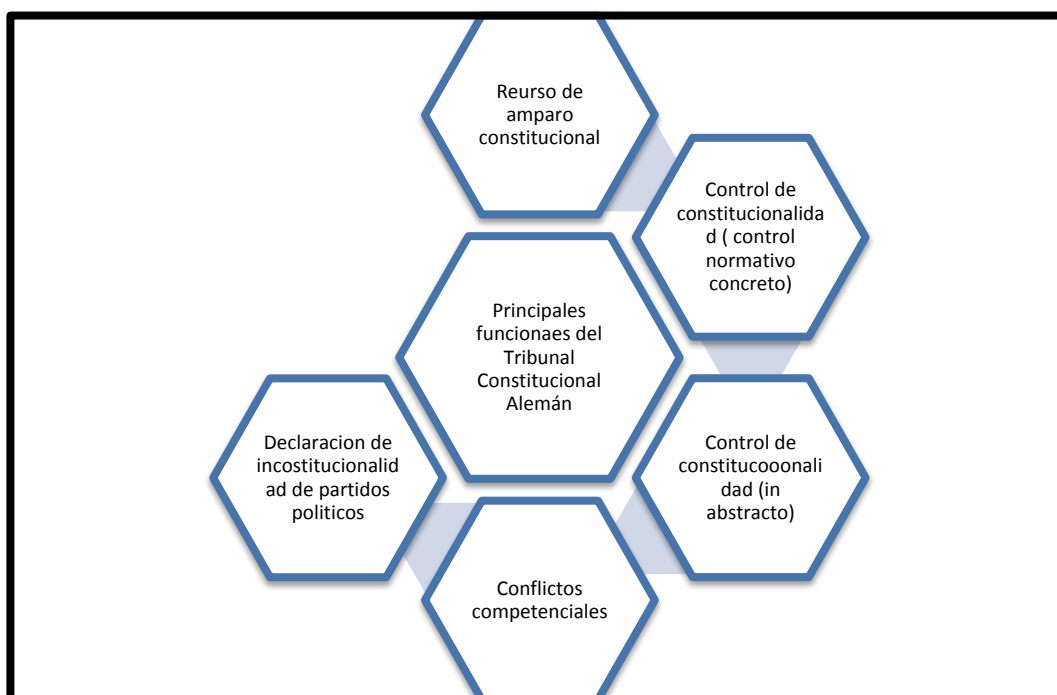
²⁶⁴ Cfr. LEY FUNDAMENTAL DE ALEMANIA. Promulgada el día 23 de mayo de 1949.

²⁶⁵ Ídem.

Federal, el gobierno de un estado federado o al menos el 30% de los miembros del Bundestag. El control normativo abstracto se realiza independientemente de la existencia de litigios concretos y hace posible que la oposición parlamentaria haga comprobar la constitucionalidad de una ley o un tratado internacional.

- d) Resolución de conflictos de competencia entre distintos órganos estatales federales o entre el Estado federal y los estados federados.
- e) Declaración de inconstitucionalidad de partidos políticos y su disolución: A petición del Gobierno Federal, del Bundestag y del Bundesrat, el tribunal Constitucional Federal puede disolver a los partidos que no se ajusten al orden constitucional. Hasta el momento, esto sucedió sólo en dos ocasiones: en 1952 se declaró inconstitucional al Partido Socialista Alemán (un pequeño partido considerado continuador del partido nacionalsocialista) y en 1956, al Partido Comunista de Alemania. En 2003, un juicio de inconstitucionalidad contra el Partido Nacional-demócrata de Alemania fracasó por cuestiones formales²⁶⁶.

²⁶⁶ Idem.



Esquema 3.7. Funciones del Tribunal Constitucional. Fuente: Personal.

Concluimos en general que el Tribunal Constitucional de Alemania queda integrado como señala en la Tabla 3.1.

<i>Tribunal Constitucional de Alemania.</i>			
<i>Ubicación orgánica</i>	<i>Número de miembros</i>	<i>Designación de sus miembros</i>	<i>Medios de control de la constitucionalidad</i>
<i>Dentro del Poder Judicial</i>	16	8 por el Bundesrat y 8 por el Bundestag	5

Tabla 3.1. Datos Generales sobre el Tribunal Constitucional Alemán. Fuente: Personal.

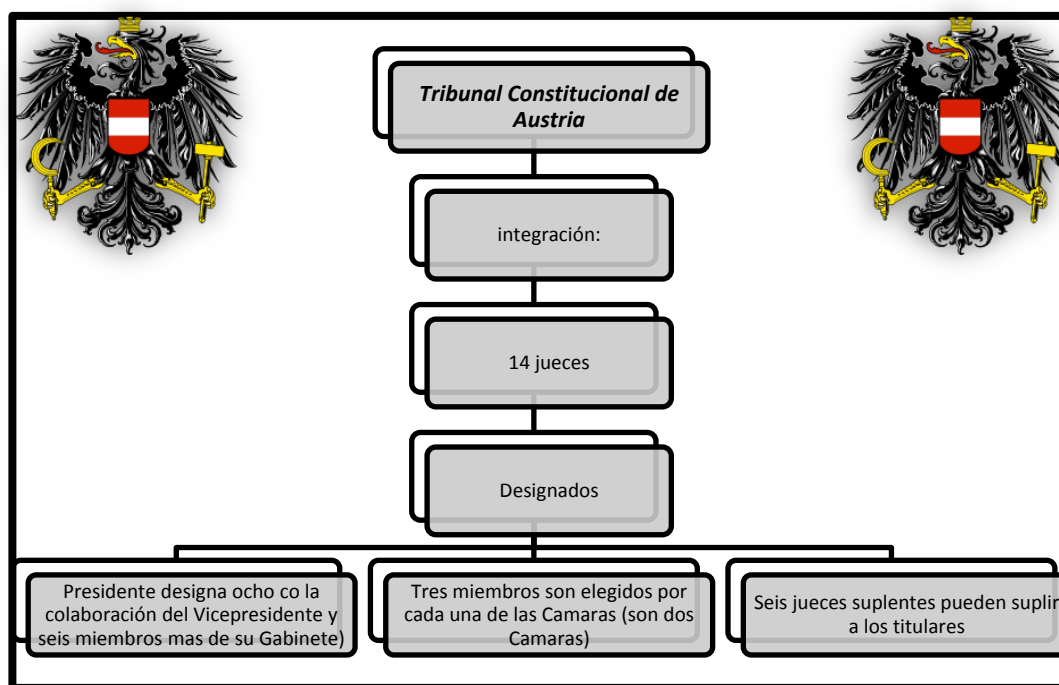
3.4.2. Tribunal Constitucional de Austria.

El Tribunal Constitucional de Austria es el órgano previsto en la Constitución austríaca de 1920 encargado de evaluar la constitucionalidad de la legislación,

garantizar los derechos constitucionales de los ciudadanos y velar por el orden federal de Austria²⁶⁷.

3.4.2.1. Organización del Tribunal Constitucional de Austria.

El órgano de toma de decisiones fundamentales del Tribunal Constitucional es el Plenario, que está formado por 14 jueces nombrados por el Presidente, una parte de los cuales son elegidos por el Gobierno federal (presidente, vicepresidente y seis miembros más) y la otra es elegida por el Parlamento federal, de forma paritaria entre cada una de las Cámaras (tres miembros cada Cámara). Hay además seis suplentes que pueden sustituir a los jueces titulares en caso de enfermedad o incompatibilidad (conflicto de intereses) con un determinado caso a tratar. Los casos de menor envergadura jurídica pueden ser abordados en un comité reducido del Plenario (*kleine Beseztung*)²⁶⁸.



Esquema 3.8. Composición del Tribunal Constitucional Austriaco. Fuente: Personal.

²⁶⁷ Cfr. CONSTITUCION FEDERAL DE LA REPUBLICA DE AUSTRIA.

²⁶⁸ capítulo VI de la Constitución Federal (*Bundes-Verfassungsgesetz, B-VG*, arts. 137-148) de 1920

El Tribunal cuenta también con una Oficina de Documentación (*Evidenzbüro*) y una Oficina Administrativa (*Geschäftsstelle*) que facilitan las tareas burocráticas del órgano.

3.4.2.1.1. Funciones y funcionamiento.

El Tribunal Constitucional Austriaco presenta una doble naturaleza, de la cual se derivan las siguientes atribuciones o competencias:

- a) Por un lado, como vigilante de las instituciones, el Tribunal vela porque el funcionamiento de los órganos federales y estatales se adecúe a las leyes, depurando la responsabilidad jurídica de estos órganos en caso de incumplimiento²⁶⁹. En particular, ejerce como última instancia en materia electoral²⁷⁰ y última instancia de recurso contra normas administrativas. También arbitra en los conflictos competenciales entre los niveles de administración federal y estatal, así como en los conflictos jurisdiccionales distintas instancias judiciales (*Kompetenzkonflikt*).
- b) Por otro lado el Tribunal Constitucional es un garante constitucional, garantiza el respeto a los derechos constitucionales por parte de los poderes públicos y asegura la adecuación a la Constitución de las leyes y decretos aprobados a nivel federal y estatal, así como de los tratados internacionales suscritos por el Consejo Nacional (*Nationalrat* en alemán, segunda Cámara). El Tribunal actúa en estas ocasiones como legislador negativo²⁷¹.

Otra de las características importantes del Tribunal Constitucional es que el mismo no puede actuar de oficio, sino por apelación de alguna de las partes contempladas en la legislación. Tras la reforma constitucional de 1975, pueden apelar al Tribunal Constitucional en contra de una norma.

²⁶⁹ CONSTITUCIÓN FEDERAL (*Bundes-Verfassungsgesetz, B-VG*, art. 142.

²⁷⁰ *Ibidem*, art. 141.

²⁷¹ *Ibidem*.

Las autoridades facultadas para excitar la función jurisdiccional del Tribunal Constitucional en contra de una norma son las siguientes:

- a) El Tribunal Administrativo (*Verwaltungsgerichtshof*).
- b) El Tribunal Supremo Federal (*Oberster Gerichtshof*).
- c) El Gobierno federal y los gobiernos estatales.
- d) Un tercio de los diputados del *Nationalrat* (Cámara alta) o del *Bundesrat* (Consejo Federal, Cámara baja).
- e) Cualquier ciudadano que demuestre que una determinada norma afecta a sus derechos constitucionales, tras haber recorrido las instancias inferiores.²⁷²

Concluimos en general que el Tribunal Constitucional de Austria queda integrado como señala en la Tabla 3.2.

<i>Tribunal Constitucional de Austria</i>			
<i>Ubicación orgánica</i>	<i>Número de miembros</i>	<i>Designación de sus miembros</i>	<i>Medios de control de la constitucionalidad</i>
<i>Órgano Extra poder.</i>	14	<i>Presidente de la República y por el Congreso</i>	2

Tabla 3.2. Elementos generales del Tribunal Constitucional de Austria. Fuente: Personal.

3.4.3. Tribunales Constitucionales de España.

Durante la vida constitucional de España, han existido dos órganos jurisdiccionales encargados de mantener la supremacía del orden constitucional. Entre ellos podemos señalar al Tribunal de Garantías Constitucionales el cual desapareció durante el régimen de Francisco Franco y un segundo de los órganos especializados en el control de la constitucionalidad es el Tribunal Constitucional, el cual fue instaurado con la Constitución de la Monarquía Española de 1978.

3.4.3.1. Tribunal Constitucional de España.

²⁷²Ibídem. art. 138.

El Tribunal Constitucional de España es el órgano constitucional que ejerce la función de supremo intérprete de la Constitución Española de 1978²⁷³.

El Tribunal Constitucional Español, como intérprete supremo de la Constitución, es independiente de los demás órganos constitucionales y está sometido sólo a la Constitución y a su Ley Orgánica. Además, es único en su orden y extiende su jurisdicción a todo el territorio español²⁷⁴.

Corresponde al Tribunal Constitucional la última interpretación de los preceptos constitucionales señalando la extensión y límites de los valores superiores como la libertad, igualdad, justicia y pluralismo político.

3.4.3.2. Composición del Tribunal Constitucional de España.

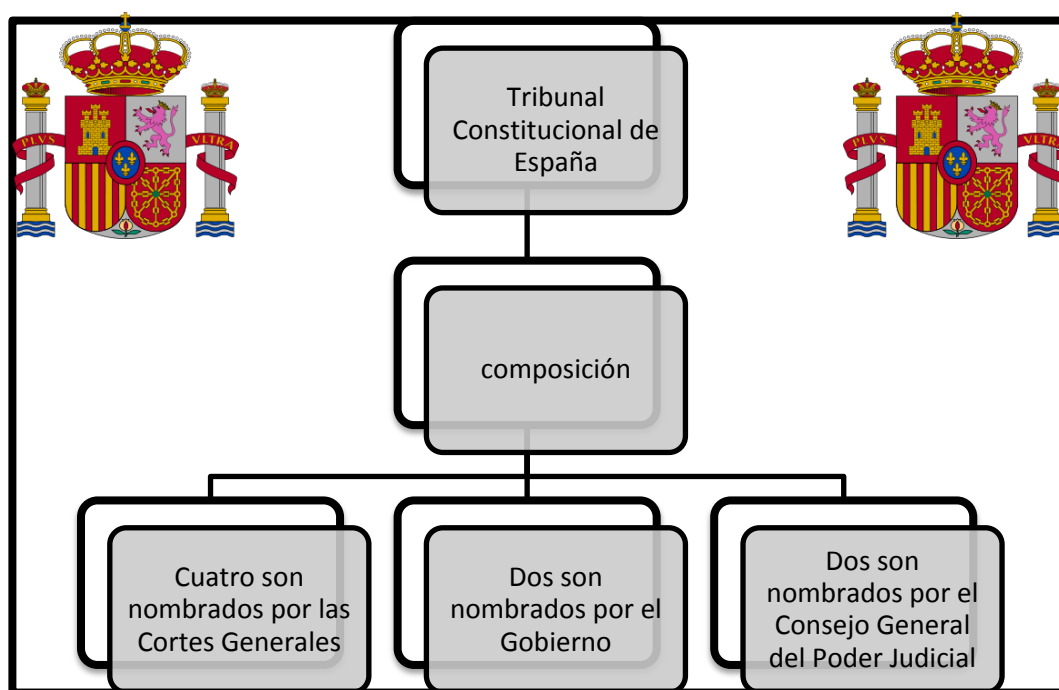
El Tribunal Constitucional está integrado por 12 miembros, que ostentan el título de Magistrados del Tribunal Constitucional. Son nombrados por el Rey mediante Real Decreto, a propuesta:

1. De las Cámaras que integran las Cortes Generales. Son cuatro por el Congreso de los Diputados y cuatro por el Senado, por mayoría de 3/5 de los miembros de cada Cámara. Los nombrados por el Senado provienen necesariamente de candidatos propuestos por las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas;
2. Del Gobierno. Son dos;
3. Del Consejo General del Poder Judicial. Son dos, por mayoría de 3/5 de sus miembros²⁷⁵.

²⁷³ En este año fue promulgada la Constitución de la Monarquía Española que actualmente rige la nación española.

²⁷⁴ CONSTITUCIÓN DE LA MONARQUÍA ESPAÑOLA DE 1978. Art. 161.

²⁷⁵ Ibidem. Art. 159.



Esquema 3.9. Composición del Tribunal Constitucional Español. Fuente: Personal.

La designación para este cargo se hace por nueve años, debiendo recaer en ciudadanos españoles que sean Magistrados o Fiscales, Profesores de Universidad, Funcionarios públicos o Abogados, todos ellos juristas de reconocida competencia con más de quince años de ejercicio profesional. Los Magistrados se renuevan por terceras partes cada tres.²⁷⁶

La condición de miembro del Tribunal Constitucional es incompatible:

1. Con todo mandato representativo;
2. Con los cargos políticos o administrativos;
3. Con el desempeño de funciones directivas en un partido político o en un sindicato y con el empleo al servicio de los mismos;
4. Con el ejercicio de las carreras judicial y fiscal;

²⁷⁶ Idem.

5. Con cualquier actividad profesional o mercantil²⁷⁷.

En lo demás, los miembros del Tribunal Constitucional tendrán las incompatibilidades propias de los miembros del Poder judicial.²⁷⁸ En general, sólo es posible para los Magistrados del Tribunal Constitucional la docencia o investigación jurídica, así como la producción y creación literaria, artística, científica y técnica y las publicaciones derivadas de aquélla. Los miembros del Tribunal Constitucional serán independientes e inamovibles en el ejercicio de su mandato.²⁷⁹

3.4.3.3. Competencias del Tribunal Constitucional Español.

Entre las principales competencias del Tribunal Constitucional Español es el que nos establece el artículo 160 y 161 de la Constitución de la Monarquía Española, entre las cuales se establecen las siguientes:

- a) Del recurso de inconstitucionalidad y de la cuestión de inconstitucionalidad contra leyes y disposiciones normativas con fuerza de ley (ej. Decretos-leyes y decretos legislativos). El recurso de inconstitucionalidad lo pueden interponer el Presidente del Gobierno, el Defensor del Pueblo, 50 Diputados del Congreso, 50 Senadores, los Gobiernos autonómicos y los Parlamentos autonómicos;
- b) Del recurso de amparo por violación de los derechos fundamentales y de las libertades públicas relacionados en el art. 53.2 de la Constitución, es decir, por violación de las libertades y derechos reconocidos en los arts. 14 a 29 de la Constitución, ambos inclusive, y la objeción de conciencia al servicio militar, prevista en el art. 30. Lo puede interponer cualquier persona física o jurídica que invoque un interés legítimo, el Defensor del Pueblo y el Ministerio Fiscal;

²⁷⁷ Idem.

²⁷⁸ Idem

²⁷⁹ Ibídem. Art. 159.

- 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;
- e) De la declaración previa sobre la constitucionalidad de los Tratados internacionales;
- f) De las impugnaciones previstas en el artículo 161.2 de la Constitución. Según este artículo, el Gobierno puede 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 Constitucional, en su caso, deberá ratificarla o levantarla en un plazo no superior a cinco meses;
- g) De los conflictos en defensa de la autonomía local;
- h) 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;
- i) De las demás materias que le atribuyen la Constitución y las Leyes Orgánicas²⁸⁰.

Los Tratados internacionales, también pueden ser revisados por el Tribunal Constitucional, sin embargo, sí cabe recurrirlos por inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional, dado que la Constitución española les otorga fuerza de Ley²⁸¹

Todas las competencias anteriormente desarrolladas se ejemplifican en el Esquema 3.10.

²⁸⁰Ibidem. Art. 161.

²⁸¹Ibidem. Art. 96



Esquema 3.10. Competencias del Tribunal Constitucional de España. Fuente: Personal.

3.4.3.3.1.1. Jurisdicción ordinaria y jurisdicción constitucional en España.

Este tema es de fundamental importancia, toda vez que en ocasiones pudiese parecer que existe una jerarquía competencial entre la denominada jurisdicción ordinaria y por lo que respecta a la jurisdicción constitucional.

Muchos piensan que el Tribunal Constitucional es de mayor rango que el Tribunal Supremo, esto no es así. Su relación no es jerárquica sino competencial. No obstante, en la práctica sí que se puede considerar que existe subordinación del Tribunal Supremo al Constitucional en el aspecto en que este último puede anular las resoluciones del primero, cosa que no puede suceder al revés. Un ejemplo entre otros lo tenemos en la famosa sentencia del caso *Urbanor*, en la

que el Tribunal Constitucional anuló el 19 de febrero de 2008 la sentencia del Tribunal Supremo sobre el mismo caso.²⁸²

El Tribunal Supremo es el de más alto rango dentro del Poder Judicial. Sin embargo, el Tribunal Constitucional se encuentra fuera de esa jerarquía y forma una categoría propia, con reconocimiento diferenciado en la Constitución. Su obligación es velar por el cumplimiento de la Constitución y para ello tiene potestad para declarar nulas las leyes inconstitucionales y para defender al ciudadano de violaciones de sus derechos fundamentales (recurso de amparo).

3.4.3.3.2. Jurisprudencia del Tribunal Constitucional.

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. Salvo que en el fallo se disponga otra cosa, subsistirá la vigencia de la ley en la parte no afectada por la inconstitucionalidad.²⁸³

²⁸²El Tribunal Constitucional ha decidido revocar la sentencia contra Alberto Cortina y Alberto Alcocer, conocidos como 'los Albertos', por el 'caso Urbanor', en la venta de la sociedad Urbanor, vinculada con la construcción de las madrileñas Torres Kio. La decisión se ha tomado en base a que el Constitucional estima que los delitos han prescrito, algo que el Tribunal Supremo, que condenó a los acusados, nunca ha compartido. **El Supremo les condenó** 'Los Albertos' fueron condenados a **tres años y cuatro meses de cárcel** por estafa y falsedad documental, aunque nunca han llegado a entrar en la cárcel. El Supremo consideró que "los Albertos" engañaron a sus socios al negociar la venta del conjunto de Urbanor, propietaria de los terrenos donde se construyeron las Torres KIO, en Madrid.

²⁸³ CONSTITUCIÓN DE LA MONARQUÍA ESPAÑOLA de 1978. Art. 164.

El Tribunal Constitucional también puede innovar el Derecho a través de lo que se conoce como (*Sentencias interpretativas*), que indican el sentido preciso que debe tener la interpretación de una determinada norma para no ser contraria a la Constitución.

Concluimos en general que el Tribunal Constitucional de España esta integrado como señala el Tabla 3.3.

<i>Tribunal Constitucional de España.</i>			
<i>Ubicación orgánica</i>	<i>Número de miembros</i>	<i>Designación de sus miembros</i>	<i>Medios de control de la constitucionalidad</i>
<i>Órgano Extra poder.</i>	<i>12 miembros</i>	<i>Cortes Generales, Gobierno y Poder Judicial</i>	<i>8</i>

Tabla 3.3. Conformación del Tribunal Constitucional de España. Fuente: Personal.

3.4.4. Consejo Constitucional de la República de Francia.

El Consejo Constitucional fue instituido por la Constitución de la Quinta República de 4 de octubre de 1958. Por ser una institución reciente, no puede relacionarse con ningún precedente institucional. El Consejo Constitucional no se sitúa en la cúspide de ninguna jerarquía de los tribunales judiciales o administrativos. En este sentido, no es un tribunal supremo²⁸⁴

3.4.4.1. Composición y organización del Consejo Constitucional

El Consejo Constitucional está compuesto por nueve miembros. Se renueva por tercios cada tres años. Los miembros son nombrados respectivamente por el Presidente de la República, el Presidente de la Asamblea Nacional (Congreso de Diputados francés), y el Presidente del Senado. Los ex Presidentes de la República forman parte de pleno derecho y con carácter vitalicio del Consejo Constitucional con la condición de que no ocupen una función incompatible con el

²⁸⁴ CONSEJO CONSTITUCIONAL FRANCÉS, Disponible en versión electrónica en: <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/espanol/consejo-constitucional/el-consejoconstitucional.25785.html>

mandato de miembro del Consejo; en este caso no podrían desempeñar el cargo²⁸⁵.

El Presidente del Consejo Constitucional es nombrado por el Presidente de la República entre los miembros.

El mandato de los consejeros es de nueve años no renovable. Sin embargo, en caso de nombramiento por sustitución de un miembro debido a la imposibilidad de acabar su mandato, el mandato del sustituto puede prorrogarse con la duración de un mandato entero con la condición de que, al terminarse el mandato del consejero sustituido, el sustituto no haya ocupado esta función más de tres años.²⁸⁶ Los consejeros nombrados prestan juramento ante el Presidente de la República.

No hay condición ni de edad ni de profesión para ser miembro del Consejo constitucional. La función de consejero es incompatible con las de miembro del gobierno o del Consejo Económico y Social, y también con cualquier mandato electoral. Además los miembros se someten a las mismas incompatibilidades profesionales que los parlamentarios. Durante sus funciones, los miembros del Consejo no pueden ser nombrados para un empleo público y no pueden recibir promoción a elección si son funcionarios²⁸⁷.

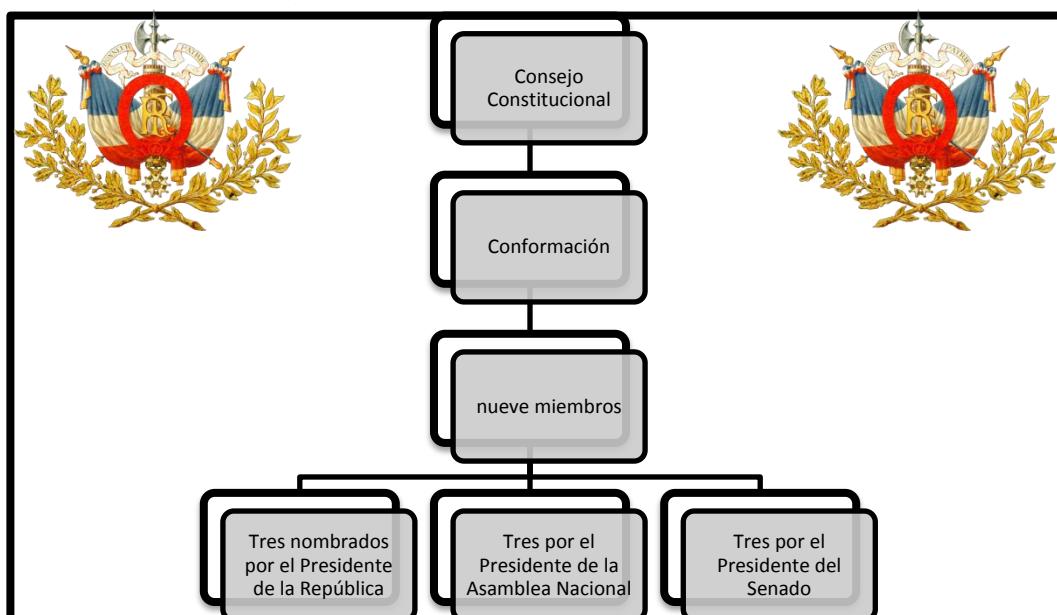
Los miembros del Consejo Constitucional pueden decidir dejar sus funciones. Ellos pueden también ser cesados de sus funciones de oficio en caso de incompatibilidad o de incapacidad física permanente reconocida por el Consejo Constitucional²⁸⁸.

²⁸⁵ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA FRANCESA. Art. 56

²⁸⁶ Idem.

²⁸⁷ Cfr. La página oficial del Consejo Constitucional de la Republica de Francia. <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/espanol/consejo-constitucional/el-consejo-constitucional.25785.html>

²⁸⁸ Idem.



Esquema 3.11. Conformación del Consejo Constitucional Francés. Fuente: Personal.

3.4.4.1.1. Procedimiento del Consejo Constitucional.

El Consejo constitucional es una institución permanente cuyo período de sesiones sigue el ritmo de los requerimientos que le son sometidos. Sólo celebra sesiones y juzga en el pleno. Las deliberaciones se someten a una regla de quórum en virtud de la cual se necesita la presencia efectiva de siete jueces. En caso de empate, prevalece el voto del presidente. No hay opinión disidente posible. Los debates en período de sesiones y en el pleno, así como los votos no son ni públicos ni publicados.

Se asigna el sumario de los asuntos que le son sometidos a un miembro del Consejo nombrado relator por el presidente salvo en materia de contencioso electoral; para este contencioso, se deja el sumario a una de las tres secciones integrada por tres miembros nombrados por sorteo pero en la cual cada uno de ellos será nombrado por una autoridad diferente.

El procedimiento es escrito y contradictorio. Sin embargo, en materia de contencioso electoral, las partes pueden solicitar ser oídas, desde la sentencia del Consejo de 28 de junio de 1995²⁸⁹.

3.4.4.1.2. Organización del Consejo Constitucional.

Un secretario general, nombrado por decreto del Presidente de la República, basándose en la propuesta del Presidente del Consejo, dirige los servicios administrativos y el servicio jurídico integrado por administradores de las cámaras parlamentarias, por magistrados del orden judicial o administrativo, o bien por universitarios. Un servicio de documentación se encarga de los trabajos de investigaciones jurídicas. Completan el organigrama el servicio financiero, el servicio de relaciones exteriores, el servicio informático y la secretaría judicial, recientemente creados. El resto del personal se encarga de la recepción, secretaría, restauración y transporte.

El Consejo Constitucional tiene autonomía financiera; su presidente fija su presupuesto cuya dotación se inscribe en el proyecto de ley de presupuestos a título de cargas comunes²⁹⁰.

3.4.4.1.3. Competencias del Consejo Constitucional.

Como expresión de una competencia de atribución, las prerrogativas del Consejo Constitucional pueden clasificarse en dos categorías:

3.4.4.1.3.1. Una competencia consultiva

²⁸⁹ Idem.

²⁹⁰ Idem.

El Consejo Constitucional emite un dictamen cuando es consultado de manera oficial por el Jefe del Estado sobre la aplicación del artículo 16 de la Constitución y ulteriormente sobre las resoluciones tomadas en este ámbito.

Por otra parte, el gobierno consulta el Consejo sobre los textos relativos a la organización del escrutinio para la elección del Presidente de la República y el referéndum.

3.4.4.1.3.2. Naturaleza y efectos de las Sentencias.

Todas las sentencias se pronuncian de la misma forma, y contienen:

- a) los refrendos de los textos aplicables y los elementos del procedimiento,
- b) los motivos presentados por los considerados que analizan los medios citados, indican los principios aplicables y responden a la demanda,
- c) una parte dispositiva final dividida en artículos que enuncia la solución adoptada.²⁹¹

3.4.4.1.3.3. Tipos de decisiones

Los diferentes tipos de decisiones se identifican por letras situadas después del número de registro del recurso.

Se distinguen:

- a) las sentencias relativas al control de constitucionalidad de las normas que se clasifican como DC (control de conformidad) o LP, para las leyes del país de Nueva Caledonia;
- b) las sentencias relativas al reparto de las competencias entre los poderes legislativos y reglamentarios a las cuales se asocia la letras L (cambio de categoría legislativa) o FNR (inadmisibilidad, es decir, examen durante la elaboración de la ley);

²⁹¹ CONSEJO CONSTITUCIONAL FRANCÉS, versión electrónica disponible en: <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/espanol/consejo-constitucional/el-consejo-constitucional.25785.html>

- c) las sentencias relativas al contencioso electoral de las elecciones parlamentarias en las cuales se mencionan las iniciales de las cámaras AN (Asamblea Nacional, equivalente al Congreso de Diputados) o S (Senado) y las referencias de la circunscripción o del departamento administrativo;
- d) las sentencias relativas al régimen de las incompatibilidades de los miembros del Parlamento (señaladas con I) y al término de su mandato (señaladas con D)²⁹².

3.4.4.1.3.4. Efectos jurídicos de las sentencias

Las resoluciones son obligatorias para los poderes públicos y para todas las autoridades administrativas y jurisdiccionales. No son en ningún caso recurribles. La fuerza de cosa juzgada beneficia no sólo a la parte dispositiva de la sentencia sino también a los motivos que son su fundamento necesario. Sin embargo, en materia electoral, el Consejo Constitucional admite el recurso de rectificación por error material.

Concluimos lo referente al Consejo Constitucional Francés en la tabla 3.4. la cual se elabora a continuación:

Consejo Constitucional de Francia.			
Ubicación orgánica	Número de miembros	Designación de sus miembros	Medios de control de la constitucionalidad
<i>Órgano Extra poder.</i>	<i>9 miembros</i>	<i>Presidente de la República, Presidente de la Asamblea Nacional, Presidente del Senado</i>	<i>Sobre todo su intervención es de naturaleza consultiva.</i>

Tabla 3.4. Características del Consejo Constitucional Francés. Fuente: Personal.

3.4.5. Corte Constitucional de Italia.

El Tribunal o Corte Constitucional Italiana es el órgano a cargo del control de constitucionalidad de las leyes en Italia. Se compone de quince jueces, nombrados

²⁹²Idem.

por terceras partes: por el Presidente de la República, por el Parlamento en sesión conjunta de ambas Cámaras, y por las supremas magistraturas ordinarias y administrativas. Es decir, intervienen en su generación los órganos de los tres poderes del Estado²⁹³. Los jueces de la Corte Constitucional son electos por un periodo de nueve años.

Los magistrados del Tribunal constitucional serán escogidos entre los magistrados, incluso los jubilados, de las jurisdicciones superiores ordinarias y administrativas, los profesores catedráticos de Universidad en disciplinas jurídicas y los abogados con más de veinte años de ejercicio profesional.

Los magistrados del Tribunal constitucional serán nombrados por nueve años, que empezarán a correr para cada uno de ellos desde el día del juramento, y no podrán ser nuevamente designados. A la expiración de su mandato, el magistrado constitucional cesará en su cargo y en el ejercicio de sus funciones.

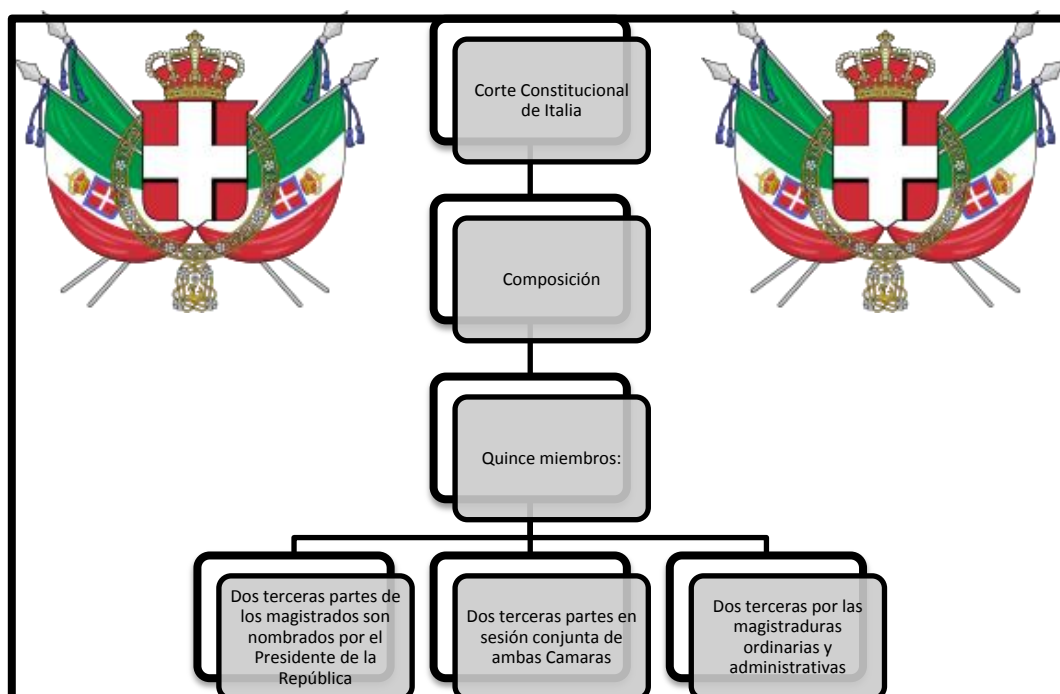
El Tribunal elegirá entre sus componentes, con arreglo a lo dispuesto por las normas establecidas por la ley, a su Presidente, quien permanecerá en el cargo por un trienio y será reelegible, sin perjuicio en todo caso de los términos de expiración del cargo de juez²⁹⁴.

En el juicio de acusación contra el Presidente de la República intervendrán, además de los magistrados ordinarios del Tribunal, dieciséis miembros elegidos a la suerte de una lista de ciudadanos que reúnan los requisitos para ser elegidos senadores y que el Parlamento designará cada nueve años mediante elección con las mismas formalidades que las establecidas para el nombramiento de los magistrados ordinarios²⁹⁵.

²⁹³ CONSTITUZIONE ITALIANA. Art. 135

²⁹⁴ Ibidem. Artículo 135

²⁹⁵ Ibidem.



Esquema 3.12. Conformación de la Corte Constitucional Italiana. Fuente: Personal.

3.4.5.1. Competencia de la Corte Constitucional de Italia

De conformidad por lo establecido por el Artículo 134 de la Constitución de la República Italiana el Tribunal Constitucional juzgará:

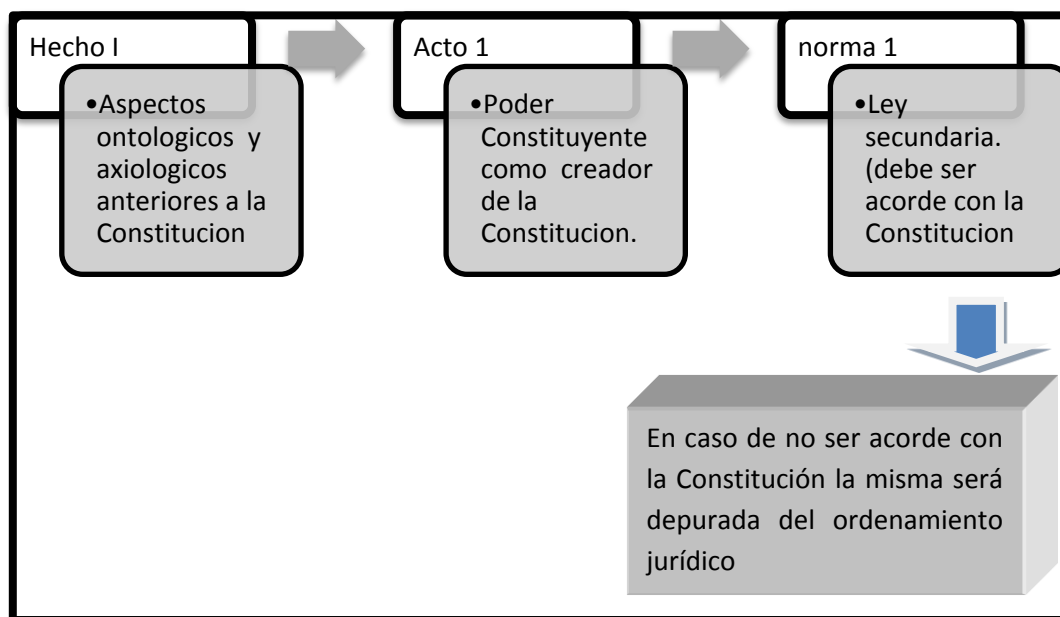
- a) sobre las controversias de legitimidad constitucional de las leyes y de los actos, con fuerza de ley, del Estado y de las Regiones;
- b) sobre los conflictos de competencia entre los poderes del Estado y sobre los que surjan entre el Estado y las Regiones y los de las Regiones entre sí;
- c) sobre las acusaciones promovidas contra el Presidente de la República, conforme a las normas de la Constitución²⁹⁶

3.4.5.2. Declaración de inconstitucionalidad de una ley por la Corte Constitucional Italiana

²⁹⁶Ibíd. Art 134

El artículo 136 de la Constitución de la República Italiana establece que cuando el Tribunal declare la inconstitucionalidad de una disposición legislativa o de un acto de fuerza de ley, la norma dejará de surtir efecto desde el día siguiente a la publicación de la sentencia.

Esta resolución de la Corte se publicará y 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 por la Constitución. Por lo que en este punto debemos de señalar que la Corte Constitucional actúa como un legislador negativo, toda vez que la disposición negativa se dejara sin ningún efecto a partir del siguiente día después de la publicación de la sentencia²⁹⁷. Para explicar más claramente esta situación se elabora el siguiente diagrama:



Esquema 3.13. Corte Constitucional como legislador negativo: Fuente: Personal.

Para concluir lo referente a la Corte Constitucional Italiana se elabora la Tabla 3.5. La cual se elabora a continuación:

Corte Constitucional de Italia

²⁹⁷ Ibidem. Art. 136

Ubicación orgánica	Número de miembros	Designación de sus miembros	Medios de control de la constitucionalidad
<i>Órgano Extra poder</i>	<i>15 miembros</i>	<i>Presidente de la República, Cámaras y por las magistraturas ordinarias y administrativas.</i>	<i>3</i>

Tabla 3.5. Elementos generales de la Corte Constitucional Italiana. Fuente: Personal.

3.4.6. El juez constitucional en Europa.

Después del estudio de los principales Tribunales Constitucionales del continente europeo, elaboraremos la tabla 3.6. En la cual observaremos en primer lugar la categoría del órgano jurisdiccional en la que analizaremos los siguientes puntos: en primer lugar señalaremos si es un Tribunal Constitucional o un Tribunal Supremo; otro punto que se analizara es la función del órgano jurisdiccional de acuerdo a su competencia, entre lo que analizaremos los siguientes puntos: en primer lugar si el del control de constitucionalidad, en segundo lugar el del control de legalidad, un tercer punto es el del control mixto y por último el de control mixto especial.

País	Categoría del órgano jurisdiccional		Función del órgano jurisdiccional de acuerdo con su competencia.			
	<i>Tribunal Constitucional</i>	<i>Tribunal Supremo</i>	<i>De control de constitucionalidad</i>	<i>De control de legalidad</i>	<i>De control mixto</i>	<i>De control “mixto especial”</i>
Alemania	X		X			
Austria	X					X
España	X		X			
Francia	X					X
Italia	X		X			
Total=14	5	0	3		0	2

Tabla 3.6 Los jueces constitucionales en Europa. Fuente: Personal y BUSTILLOS, Julio. “El juez constitucional en el mundo”. Perfil, carrera judicial, nombramiento, remuneración, desempeño y costos. Editorial. PORRÚA. México 2012. pp. 33-34.

El siguiente gráfico tiene como finalidad mostrar cómo se integran las Cortes y Tribunales Constitucionales europeos desarrollados en el presente capítulo, en el observaremos que el número promedio de integrantes es de catorce, sin embargo, existe muy poca uniformidad respecto a esta cifra; lo cual se ha muy evidente si observamos tal conformación desde las regiones a las que pertenecen los países donde se ubican dicho órganos.

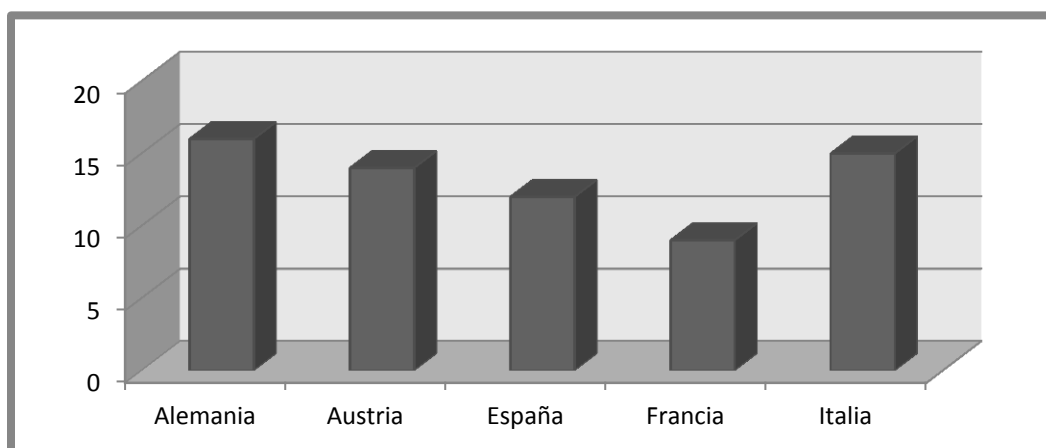
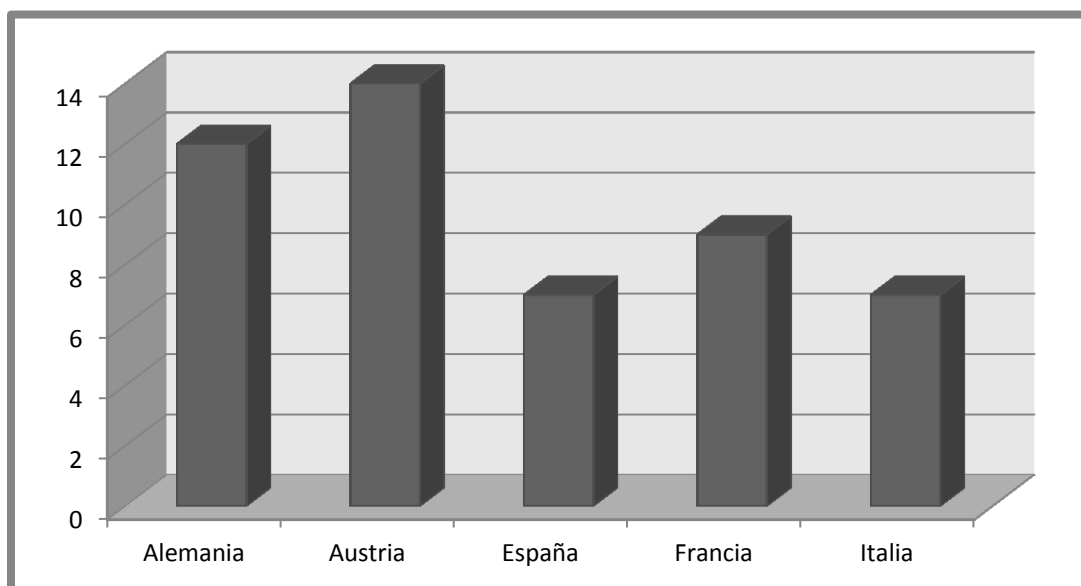


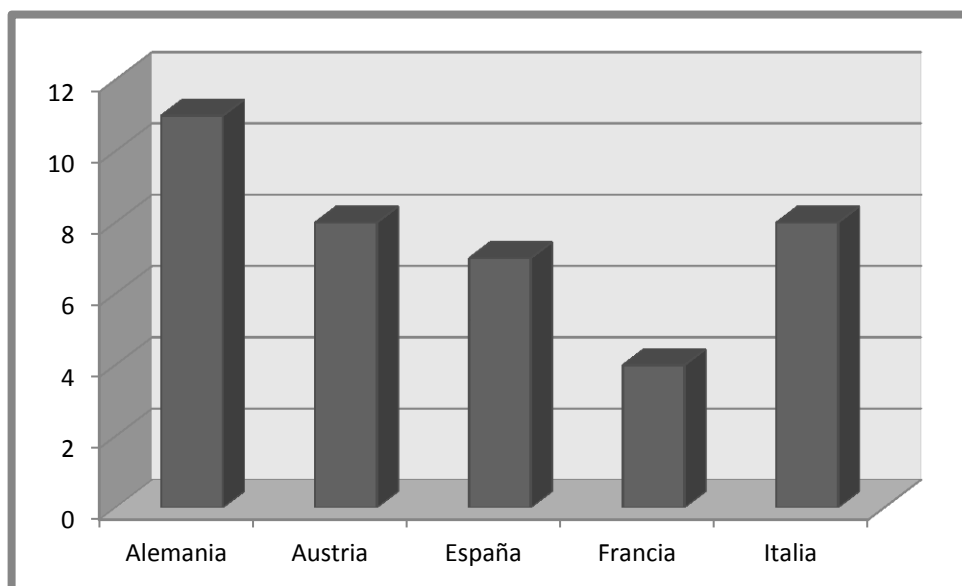
Gráfico. 3.1. Número de miembros promedio de las Cortes y Tribunales Constitucionales en Europa.
Fuente: Personal

Otra grafica que analizaremos sobre las Cortes y Tribunales Constitucionales es el grado académico de los jueces constitucionales en Europa, una de las principales características a observar es que en los países desarrollados referente a las jurisdicciones constitucionales europeas es en general aceptable, la mitad de los integrantes de estos Tribunales posee al menos un grado universitario de Maestría o Doctorado.



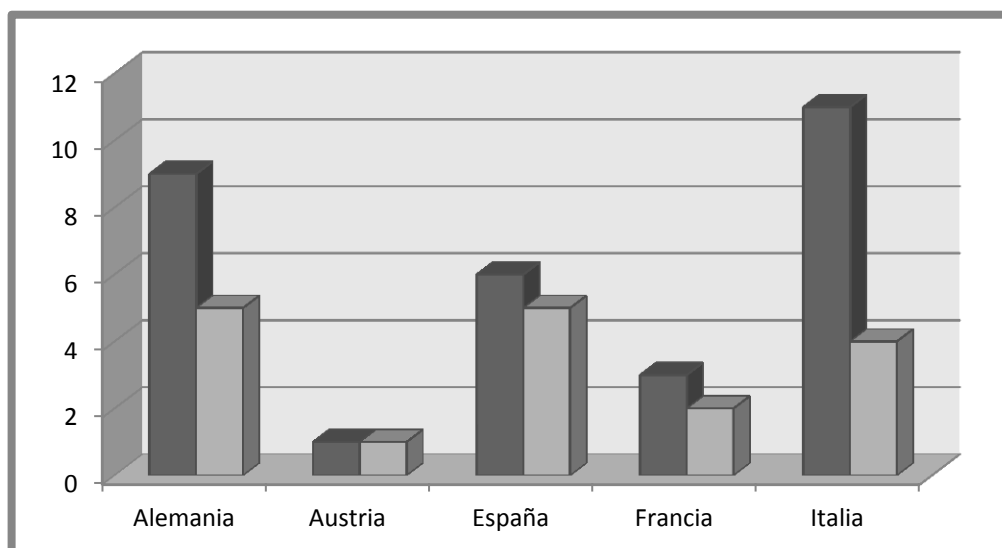
Grafica 3.2. Grado de estudios de los Jueces Constitucionales en Europa. Fuente: Personal y BUSTILLOS, Julio. Óp. Cit. p. 38.

La grafica 3.3 nos muestra lo referente en la experiencia académica de los jueces constitucionales de Europa, ya sea como docentes o mediante la elaboración del algún trabajo de investigación. Observemos la gráfica que en el promedio en Europa occidental, de forma más especifica los Tribunales y Cortes constitucionales en comento, muestra que sus miembros tienen algún tipo de experiencia académica.



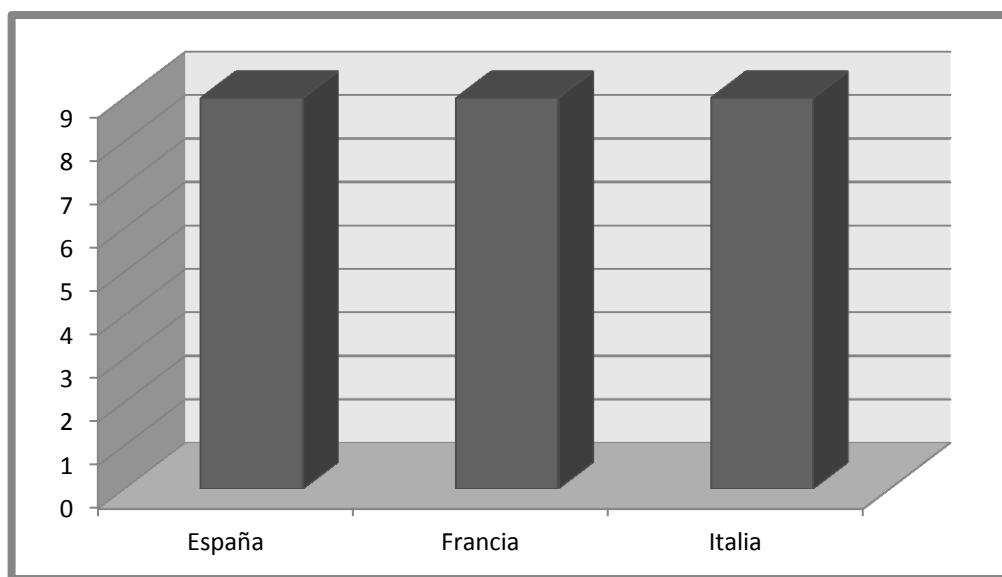
Grafica 3.3. Número de jueces en Europa con experiencia académica. Fuente: Personal y BUSTILLOS, Julio. Óp. Cit, p.41.

La grafica 3.4. Tiene por objeto mostrar el total de jueces constitucionales de Europa, manifiesta haber desempeñado un cargo jurisdiccional previo, tanto dentro como fuera de la carrera judicial.



Grafica 3.4. Jueces en el continente europeo con experiencia jurisdiccional y con carrera judicial. Fuente: Personal y BUSTILLOS, Julio. Óp. Cit. p. 42.

La grafica 3.5 nos muestra la duración de los jueces constitucionales europeos nos percatamos que salvo el caso de Alemania, y Austria en sus Normas Fundamentales no se señala el periodo de duración de sus jueces constitucionales, mientras que es España, Francia e Italia el periodo de duración de sus respectivas magistraturas constitucionales es de nueve años cada uno de ellas.



Grafica 3.5. Duración en el cargo de los Jueces Constitucionales en Europa. Fuente: Personal y BUSTILLOS, Julio. Óp. Cit. p. 48.

3.5. Suprema Corte de Justicia de los Estados Unidos de América.

La Corte Suprema de los Estados Unidos de América, también denominado Tribunal, es el tribunal más alto existente en los Estados Unidos de América. Como tal, la Corte es la cabeza del Poder Judicial de los Estados Unidos.

La Corte se compone de un juez presidente (*Chief Justice*) y ocho jueces asociados (*Associate Justices*), que son nominados por el presidente de los Estados Unidos y confirmados con el "*consejo y consentimiento*" del Senado de los Estados Unidos. Una vez en el tribunal, los jueces sirven de por vida y sólo

pueden ser destituidos por el Congreso mediante un proceso de *impeachment*²⁹⁸, sin embargo, los jueces pueden renunciar cuando lo deseen. Ningún juez ha sido removido de su cargo, aunque muchos se han retirado o renunciado.

La Corte Suprema es la única corte establecida por la Constitución de los Estados Unidos; todas las otras han sido creadas por el Congreso. La Corte posee la facultad de revisión judicial y la facultad de declarar inconstitucionales leyes federales o estatales y actos de los poderes ejecutivos federal y estatales. Sus decisiones no pueden ser apeladas.

3.5.1. Composición de la Suprema Corte de Justicia de los Estados Unidos de América.

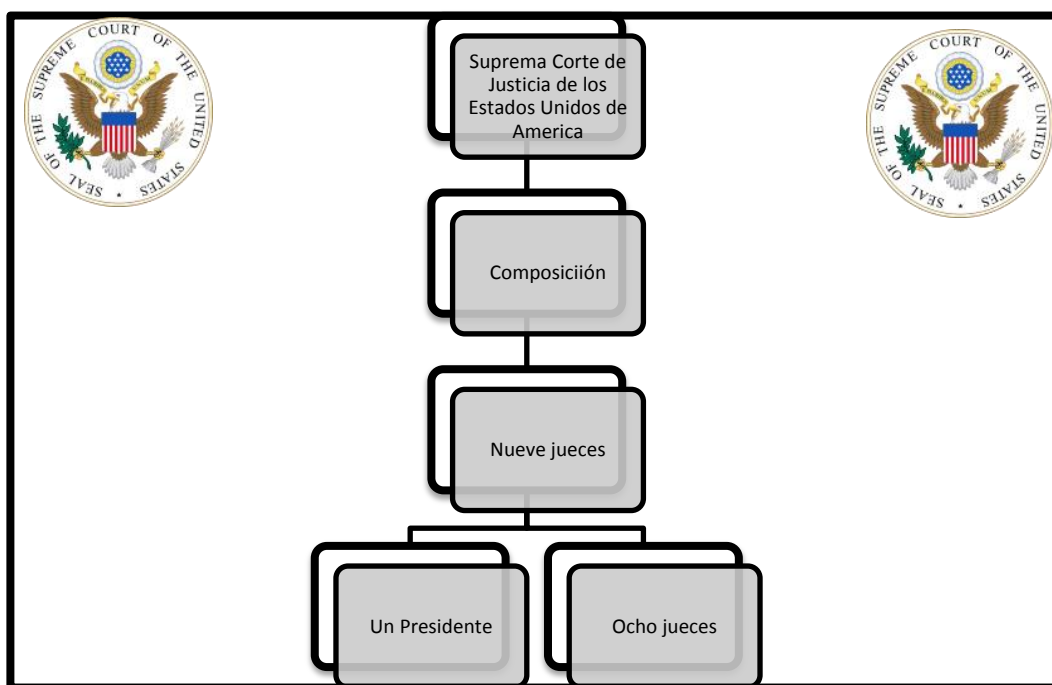
La Constitución no especifica el número de miembros que debe tener la Corte Suprema; en su lugar, el Congreso tiene la facultad de fijar el número de jueces. Originalmente, el número total de jueces fue fijado en seis por el Ley Judicial (*Judiciary Act*) de 1789. Mientras el país creció geográficamente, el número de jueces aumentó. La Corte fue ampliada a siete miembros en 1807, nueve en 1837 y diez de 1863²⁹⁹.

Por la Ley de Jueces de Circuito (*Circuit Judges Act*) de 1869, el número de jueces fue fijado otra vez en nueve (un juez presidente y ocho jueces asociados), que se ha mantenido desde entonces³⁰⁰.

²⁹⁸ MENA, Adame, Carlos. Óp. Cit. p. 211.

²⁹⁹ MELGAR, ADALID, Mario. “La Suprema Corte de Estados Unidos”. Editorial: PORRÚA, Primera Edición. México 2012. pp.11-12.

³⁰⁰ Ibídem. Pag. 212.



Esquema 3.14. Composición de la Suprema Corte de los Estados Unidos de América. Fuente: Personal.

3.5.2. Nombramiento de los Jueces de la Suprema Corte de Justicia de los Estados Unidos de América.

Por lo que respecta al nombramiento de los jueces de la Suprema Corte de Justicia de los Estados Unidos la atribución de nombrar a sus miembros le corresponde en el presidente de los Estados Unidos. Es una regla general, que el presidente nombra a una persona que conlleve sus ideales político-judiciales. Empero, regularmente el presidente trata de buscar un candidato que sea aceptado tanto por liberales como por conservadores, ya que un candidato cuyos pensamientos sean considerados demasiado extremos pueden ser rechazados por el Senado³⁰¹.

En la mayor parte de los casos, las decisiones de los jueces tienden a ser lo opuesto a lo que el presidente esperaba de él cuando lo nominó. Un ejemplo de

³⁰¹ MELGAR, ADALID, Mario. Óp. Cit. pp. 13-14.

esto es el caso del juez presidente Earl Warren quien fue nominado por el presidente Dwight D. Eisenhower anticipando que sería un juez conservador. No obstante, durante la presidencia de Warren, se emitieron decisiones que fueron consideradas entre las más "*liberales*" (progresistas en el sentido estadounidense del término) de toda su historia³⁰².

El "*consejo y consentimiento*" del Senado es requerido para cualquier nominado a la Corte Suprema. El proceso de confirmación regularmente atrae a un gran número de grupos activistas quienes hacen campaña en pro o en contra del nominado. El Comité de Asuntos Judiciales lleva a cabo las vistas y los interrogatorios para determinar la calidad del nominado. Luego, el pleno del Senado considera la nominación; se requiere de mayoría simple para confirmar o rechazar al nominado. En algunos casos, el Senado puede rechazar a un nominado al no votar por él. Por ejemplo, la minoría puede utilizar la técnica del "filibusterismo" (alargamiento del debate por varios días). Además, el presidente puede retirar un nombramiento si ve claramente que el nominado no será confirmado.

Hasta la década de los ochenta el proceso de confirmación de los nominados era relativamente corto; en alrededor de un mes se decidía si el nominado integraría la corte o no. Sin embargo, a partir de la presidencia de Ronald Reagan el tiempo del proceso de confirmación se ha extendido. Se ha estimado que ello puede deberse a la percepción pública de que los jueces de la Corte Suprema tienen mucho poder.

3.5.3. Requisitos para ser miembro de la Suprema Corte de Justicia de los Estados Unidos.

La Constitución de los Estados Unidos de América, de forma explícita no establece explícitamente los requisitos necesarios para ocupar una silla en la Corte. De hecho, no establece parámetros como la *nacionalidad* o la *edad*

³⁰² Ibídem. pp. 149-156..

necesaria, como lo hace en el caso del poder legislativo y ejecutivo. Sin embargo, el presidente comúnmente nombra individuos que hayan tenido experiencia judicial previa ya sea a nivel estatal o federal. De los actuales nueve jueces en el tribunal, siete ocuparon puestos jurídicos en el gobierno federal³⁰³.

Los nominados a la Corte Suprema son evaluados por la *American Bar Association* y reciben una de tres evaluaciones finales: “*muy cualificado*”, “*cualificado*” o “*no cualificado*”. No obstante, esa evaluación no representa obligación alguna ni para el Senado ni para el presidente, aunque comúnmente son tomadas en consideración³⁰⁴.

3.5.4. Otras funciones de los jueces de la Suprema Corte de Justicia de los Estados Unidos de América.

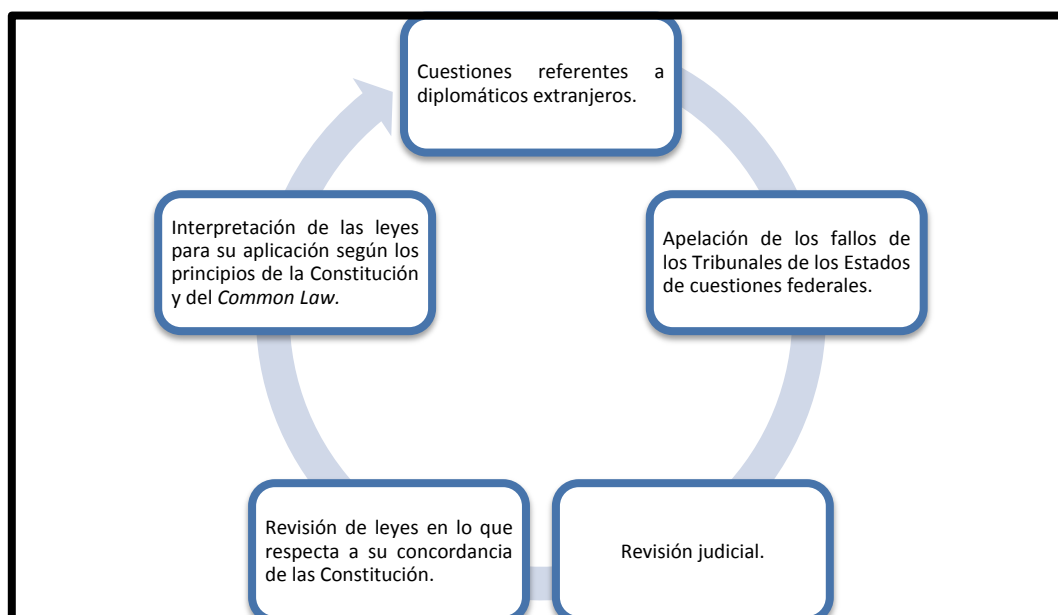
La Suprema Corte de Justicia de los Estados Unidos de América actúa en una sola Sala y tiene las siguientes competencias:

- a) Cuestiones referentes a diplomáticos extranjeros y de aquellos en la que es parte un Estado.
- b) Apelación de los fallos de los Tribunales de los Estados de cuestiones federales.
- c) Revisión judicial.
- d) Revisión de leyes en lo que respecta a su concordancia de las Constitución y la consiguiente nulidad de las que no lo guarden.
- e) Interpretación de las leyes para su aplicación según los principios de la Constitución y del *Common Law*.

Lo referente a la competencia de este Alto Tribunal Americano se ejemplifica en el siguiente esquema:

³⁰³ *Ibidem.* p. 314.

³⁰⁴ *Ibidem.* p. 315.



Esquema 3.15. Competencia de la Suprema Corte de los Estados Unidos de América. Fuente Personal.

3.5.5. Sentencias y efectos.

Entre los principales efectos de las sentencias de este Alto Tribunal, podemos señalar las siguientes:

- a) Principio de *Stare Decisis*: declaratoria de inconstitucionalidad con efectos *erga omnes*, con eficacia *ex nunc* (desde ese momento en adelante, de aquí en adelante).
- b) De una ley pueden declararse nulos unos preceptos, mientras que otros se mantienen en vigencia siempre que, eliminadas las partes inconstitucionales, permanezca una regulación coherente, que no se desvirtúe un intento patente de legislación.

3.5.6. Asuntos relevantes de la Suprema Corte de Justicia de los Estados Unidos de América.

Las decisiones de la Corte Suprema constituyen precedente (*binding precedent*) que obliga a todas las demás cortes a respetarlas. Además, sus fallos tienen la capacidad de derogar leyes³⁰⁵.

A lo largo de la historia de la Suprema Corte de los Estados Unidos de América, dos casos han marcado la historia de los Estados Unidos han sido *Brown contra Consejo de Educación* (1954)³⁰⁶ y *Roe contra Wade* (1973)³⁰⁷. En *Brown contra Consejo de Educación*, la Corte Suprema estableció que la segregación en las escuelas públicas era inconstitucional. A partir de esa decisión, la segregación en cualquier sitio público pasó a ser igualmente inconstitucional. En *Roe contra Wade*, la Corte determinó que el derecho al aborto no podía ser negado a las mujeres, ya que existe un *derecho a la privacidad* en la constitución que protege a las mujeres y sus decisiones. Aún hoy, esta decisión resulta controvertida y miembros de la Corte, como los jueces Scalia y Thomas, han expresado que *Roe* fue una decisión errónea.

Los jueces oyen los argumentos de los diferentes casos y luego se reúnen para discutirlo entre ellos. Cada juez de la Suprema Corte tiene un voto en cada caso. Cuando hay por lo menos cinco jueces a favor de alguna decisión, esa pasa a ser la *opinión* de la Corte que representa el precedente final. El juez de mayor veteranía entre los cinco votantes tiene el privilegio de escoger cuál de ellos escribirá la opinión del Tribunal. Si el juez presidente se encuentra entre la mayoría, el privilegio pasa a él³⁰⁸.

Todo juez tiene derecho a escribir una explicación de su voto. Si su voto se encuentra entre la mayoría, el juez escribe una opinión *concurrente*. Si el juez votó en contra de la mayoría, escribe entonces una opinión *disidente*. Ténganse en cuenta que sólo la decisión de la mayoría representa un precedente legal.

³⁰⁵ MENA, Adame, Carlos. Óp. Cit. p. 214.

³⁰⁶ MELGAR, ADALID, Mario. Óp. Cit. p. 96.

³⁰⁷ *Ibidem*. pp. 149-155.

³⁰⁸ *Ibidem*. Pag. 317-320.

Las opiniones del Tribunal sobre algún caso se publican algún tiempo después de que éste fue visto. Cuando se llega a una decisión, generalmente se informa el número de jueces que votó a favor de la opinión del Tribunal. Por ejemplo, se dice que *"El Tribunal en Roe contra Wade votó 7-2 a favor de la legalización del aborto"*. Es decir, siete jueces votaron a favor de la decisión y dos en contra³⁰⁹.

Concluimos lo referente con la Suprema Corte de Justicia de los Estados Unidos con la Tabla 3.7. La cual elaboramos a continuación:

Suprema Corte de Justicia de los Estados Unidos.			
<i>Ubicación orgánica</i>	<i>Número de miembros</i>	<i>Designación de sus miembros</i>	<i>Medios de control de la constitucionalidad</i>
<i>Dentro del Poder Judicial</i>	<i>9 miembros</i>	<i>Presidente con ratificación del Senado</i>	<i>5</i>

Tabla 3.7. Elementos generales de la Suprema Corte de Justicia de los Estados Unidos de América.
Fuente: Propia.

3.6. Los Tribunales Constitucionales en América Latina.

Los jueces constitucionales consideran temas relevantes para la protección de los derechos, la competencia política y el ejercicio del poder. En América Latina, por ejemplo la Corte Constitucional Colombiana o la Sala Cuarta de Costa Rica han sido muy activas en la protección de los derechos, mientras que no ha sucedido lo mismo con la Suprema Corte Mexicana o el Tribunal Constitucional Chileno. Sin embargo estas dos últimas han trabajado como árbitros eficientes en la regulación de la competencia política en sus respectivos países.

En este apartado realizo una evaluación sistemática del marco institucional en que trabajan los jueces constitucionales latinoamericanos y sugiere hipótesis del impacto de las instituciones en el comportamiento judicial.

³⁰⁹ Ibidem. Pag. 150.



Esquema 3.16. En los siguientes puntos pretendemos desarrollar los Tribunales Constitucionales mas importantes de América Latina partiendo desde tres diferentes tipos de Cortes Constitucionales (Magistraturas Constitucionales), iniciando con la Suprema Corte de Justicia de la Nación de Argentina, cuya composición es que este máximo órgano jurisdiccional actúa como órgano de control de la constitucionalidad y de legalidad; después analizaremos al Tribunal Supremo de Brasil, el cual es un órgano jurisdiccional que forma parte del Poder Judicial; analizaremos así mismo al Tribunal Constitucional de Bolivia, así como cada uno de los medios de control de constitucionalidad que dicho órgano jurisdiccional conoce; posteriormente analizaremos al Tribunal Constitucional de Chile, la integración del mismo, funciones y competencias; también se realizó un estudio de la Sala Constitucional de Colombia, que es una de las magistraturas más importantes, toda vez que a pesar de formar parte del Poder Judicial de la Nación Colombiana, ha sido la que sin lugar a dudas más ha

evolucionado en la protección de los derechos fundamentales en el continente americano: asimismo se realizara un estudio de la Corte Constitucional de Ecuador, sus funciones y su integración; después analizaremos las competencias e integración de la Sala Constitucional de El Salvador; continuaremos con la Corte de la Constitucionalidad de Guatemala, sus funciones e integración y concluiremos con el Tribunal Constitucional de la República Dominicana.

3.6.1. El papel de los Tribunales Constitucionales en América Latina.

Las cortes y tribunales constitucionales ocupan un papel trascendental en la política de los países latinoamericanos. En toda la región los jueces moldean hoy en día las políticas públicas que antes eran únicamente diseñadas por los jefes de estado y legisladores. En las dos últimas décadas, las cortes y tribunales constitucionales han tenido que decidir un sinnúmero de cuestiones sociales, políticas y económicas impactantes. Entre los principales asuntos políticos que actualmente deciden los jueces latinoamericanos se encuentran:

- a) La viabilidad de la reelección presidencial y la expansión de los poderes de los jefes de estado
- b) La implementación de medidas económicas de emergencia
- c) la necesidad de interponer juicios de responsabilidad en contra de los presidentes
- d) la persecución de abusos en contra de los derechos humanos
- e) la legalización del divorcio y del aborto
- f) el apoyo a las guerras extranjeras
- g) la disponibilidad de medicamentos para pacientes con SIDA

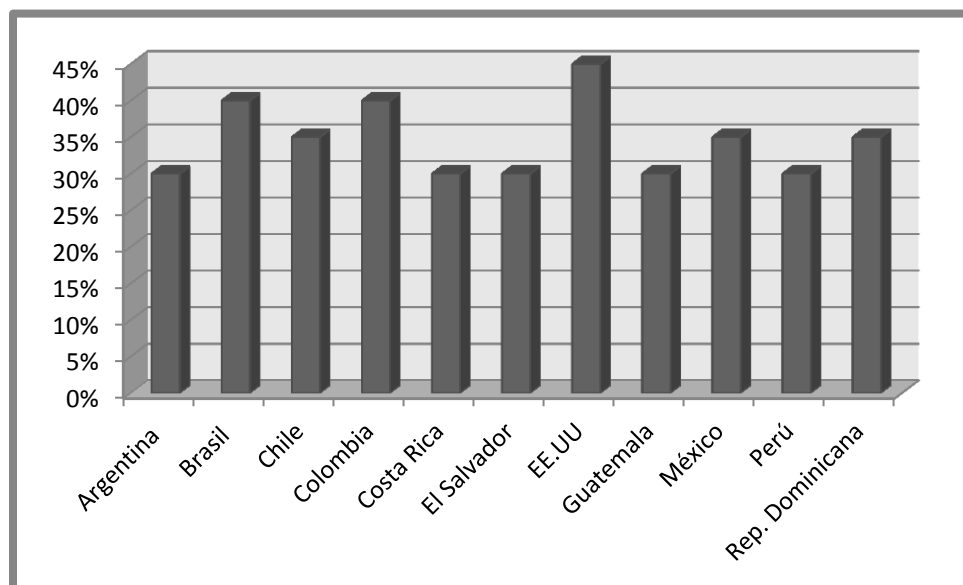
Estos avances se oponen completamente a la antigua imagen de las cortes Latinoamérica, imagen que era débil, ineficaz, dependiente e incompetente, sin importancia, sin poder, decantes, provincianas, conservadoras e irrelevantes. Durante casi todo el siglo XX bajo las dictaduras, las cortes se convirtieron en víctimas de cambio de régimen y los poderes judiciales fueron en grandes partes descartados por los académicos y jurisconsultos al comportarse como títeres de los gobiernos de facto.

Sin embargo, cuando los académicos comenzaron a observar más de cerca a las Cortes de la región, y también se dieron cuenta de que nos todas las noticias son malas. En primer lugar la creciente demanda social de un mayor control y rendición de cuentas derivó en una demanda de participación de las cortes en los distintos tipos de controversias políticas, esto sugería que los jueces podían y debían jugar un papel más importante modelando la sociedad, asignando recursos y manteniendo a los gobiernos en control. En segundo lugar aunque las concepciones del papel de los jueces en una democracia sean transformadas lentamente, es claro que un cambio ideológico se ha puesto en marcha. En tercer lugar los jueces latinoamericanos gozan ahora de mayores protecciones institucionales formales que en el pasado. Al mismo tiempo, se les ha otorgado una cartera expandida de instrumentos legales de control de constitucionalidad. Por ello concluimos que la combinación entre un alejamiento de la presión política con una capacidad en aumento para influenciar las políticas públicas es claramente mejor que cualquier cosa que existía en el pasado.

No obstante en muchos países latinoamericanos el ligado histórico de las instituciones judiciales ha sido débil y difícil pero no imposible de superar. En toda la región los jueces continúan enfrentando amenazas de juicio político y responsabilidad y la renuncia forzada, hasta cortes compuestas por un bloque de jueces leales o purgas masivas.

Para apoyar todo lo anteriormente manifestado la casa de encuesta “*latinobarometro*” nos permite evaluar la evolución de la opinión pública a lo largo del tiempo y a través de los países. En general la evidencia es favorable a las cortes. La grafica 3.6 nos muestra que en promedio el porcentaje de personas que tienen mucho o algo de confianza en el poder judicial ha variado entre un máximo de solo el 38% a un mínimo del 20% además, los niveles promedio de confianza parecen haber disminuido en realidad con el paso del tiempo. A finales de la década de los noventa alrededor del 60% de los encuestados tenían poca o ninguna confianza del nivel judicial, empero, en años recientes debido a la

actuación de las cortes y tribunales constitucionales el porcentaje ha aumentado a las 70%



Grafica 3.7. Confianza de los ciudadanos en América sobre los Poderes Judiciales. Fuente: Personal y www.latinobarometro.org

Otro dato importante es el papel que juega la opinión pública también, en virtud que varía de una forma dramática a lo largo del tiempo en cada país. Por ejemplo, en Argentina los índices promedio de aprobación de las cortes cayeron en la década de los 90s durante la administración del presidente Menen, aumentaron brevemente baja la administración del presidente de la Rúa, misma que decayó durante la crisis económica del 2002, empero, gracias a los juicios de responsabilidad contra muchos de los jueces designados por Menen aumento la confianza de los argentinos sobre su corte. Otro dato interesante es que en Bolivia el promedio de aprobación de las corte era mayor en el año 2006 justo cuando el presidente Evo Morales comenzó a dismantelar el tribunal constitucional y la suprema Corte de Justicia. En otros países aunque es relativamente alta la confianza de la opinión pública en el poder judicial este ha sufrido mucho altibajos en países como Chile, Colombia, México, Venezuela e incluso Costa Rica, solamente Brasil ha mantenido de forma constante indices de aprobación de cortes superiores al 30%.

Tomando en conjunto estos avances y retrocesos la nueva generación de abogados latinoamericanos están convencidos de que las instituciones judiciales requieren una atención permanente por parte de los académicos y jurisconsultos del derecho, basada en la profunda convicción de que el estado de derecho es esencial para la democracias sostenida y el crecimiento económico , la investigación sobre la política judicial. La justicia de transición y la reforma judicial a las relaciones entre las distintas ramas de los gobiernos y el proceso de toma de decisión judicial conlleva a hacernos las siguientes preguntas

- *¿Hasta qué punto las cortes en América Latina están dispuestas y son capaces de proteger derechos individuales?*
- *¿Hasta qué punto están dispuestas y son capaces de arbitrar los conflictos entre los ramos de gobierno que afectan la separación de poderes?*

Las cortes en Costa Rica y en menor medida en Colombia han dado resultados en ambos sentidos; el panorama ha sido mucho más ambivalente en Argentina, y decididamente peor en mucho aspecto en Bolivia. Proteger los derechos y vigilar los pesos y contrapesos del gobierno no siempre van de la mano. Por ejemplo; mientras que las Cortes de Brasil, Chile y México se han involucrado activamente arbitrando los conflictos entre las ramas de gobierno han sido menos eficaces en la protección de derechos. Tales patrones plantean preguntas más amplias sobre las condiciones en las cuales los efectos secundarios versus de sustitución tienen lugar los temas legales. Una vez señalado lo anterior debemos realizarnos la siguiente preguntas:

- *¿Qué explica las decisiones que toman los jueces latinoamericanos?*
- *¿Hasta qué grado las preocupaciones sobre las sanciones dirigen el comportamiento judicial?*
- *¿De qué forma el contexto institucional y partidista moldea el proceso de toma en el tribunal?*
- *¿Qué tan importante es el proceso de selección judicial?*
- *¿Qué papel jugaría la ley o las actitudes ideológicas de jueces?*

- *¿A los jueces les preocupa la legitimidad, y de ser así, como intentan construirla?*
- *¿De qué forma afecta la opinión pública al comportamiento judicial y, qué clase de compensaciones pueden enfrentar los jueces de América latina mientras navegan entre los diferentes actores institucionales y el público?*

En las últimas dos décadas es común afirmar que mientras se hacen estudios por memorizadas sobre las legislaturas, los presidentes e incluso las agencias burocráticas, los poderes judiciales estaban relativamente poco estudiados afortunadamente en América latina podemos decir que en los últimos años se ha llevado a cabo un gran cantidad de estudios sobre las cortes y tribunales constitucionales.

Hay que tomar en consideración tres elementos del proceso de judicialización y lo plantearemos haciendo la siguiente pregunta

- *¿Por qué un conflicto político se vuelve judicial?*
- *¿Por qué lo jueces confronta o apoyan al gobierno?*
- *¿Cómo reacciona los políticos ante las decisiones que toman los jueces?*

En primer lugar una vez señalado lo anterior debemos señalar que los modelos estratégicos existentes no pronostican atinadamente una de las características más importantes entre las distintas ramas de gobierno en América Latina: el número total de ataques motivados políticamente en contra del poder judicial en la región. En segundo lugar, por exactamente la misma razón las teorías estándar tienden a sobre pronosticar la prudencia judicial y tiene poco que decir sobre los múltiples contraejemplo de jueces que se involucran en un muy audaz proceso de toma de decisión. En tercer lugar, si los jueces latinoamericanos son serviles cuando enfrentan la amenaza de un ataque, las explicación estratégicas convencionales tienen dificultad para explicar las presentes tasa de litigio en tales ambientes.

Tomando en cuentas los puntos anteriormente señalados, debemos desarrollar una explicación estrategia alternativa. Debemos utilizar los resultados de esta explicación para realizar dos preguntas:

- *¿Cómo es que las instituciones formales influyen en los conflictos entre las distintas ramas de gobierno?*
- *¿Qué problemas enfrentan las nuevas corte cuando tratan de cimentar su poder?*

3.6.2. ¿Que sabemos de las cortes en América latina?

Muchas y variadas explicación importantes surgen de la doctrina y la literatura política comparada en primer lugar los académicos ha mostrado que las Cortes eficaces son importantes en América latina así como en cualquier otra parte del mundo. Estas instituciones son cruciales para asegurar la solvencia del estado, alentar el crecimiento desarrollo, sostener el orden democrático y proteger los derechos humanos. Otro punto importante en el conocimiento actual se ha enfatizado en la importancia del diseño institucional, la mayor parte de académico y creadores de políticas públicas de todo el mundo, sostiene que la independencia judicial depende de las protecciones constitucionales la duración en el cargo, el salario, y la jurisdicción de los jueces.

Consideramos tres puntos clave en el proceso de judicialización como son los siguientes:

- a) Las decisiones individuales para interponer demandas legales
- b) Las decisiones de los jueces y las respuestas del gobierno.

La teoría de separación de poderes que tiende a centrarse en los dos primeros puntos, sostiene que los jueces se resistan a decidir en contra del gobierno cuando anticipan sanciones por hacerlo. La hipótesis central de este enfoque que ha encontrado apoyo en la literatura sobre cortes latinoamericana en que los jueces se abstienen de dictar decisiones contra el gobierno cuando el poder está ubicado de los poderes ejecutivo y legislativo.

En conjunto los conocimientos convencionales sobre las cortes implican por tantos dos mundo ideales. El primero de ellos es en que los jueces disfrutan de independencia en el sentido de que sus decisiones son respetadas y los actores políticos son capaces de imponer sanciones, en el caso de que los derechos sean ocasionalmente violados y los jueces sean receptivos al as demandas de derechos, probablemente deberíamos anticipar que los litigantes estarán más dispuesto a buscar ayuda que los jueces, impugnarán los gobiernos que las soluciones legales serian respetadas.

Ahora bien si consideramos un mundo alternativo sonde los jueces carecen de independencia en tal escenario los jueces deberían ser prudentes, si no es que completamente serviles respecto del gobierno. Y por la misma razón que los jueces están dispuestos a doblegarse ante la presión política los postulantes no deberían buscar ayuda de los jueces y los políticos no deberían tener la necesidad de imponer castigos. En conclusión las teorías existentes llevan a creer que el litigio debería formar parte en gran medida del ámbito de los poderes judiciales independientes. Empero, también dos dicen que las sancione en contra de las cortes bajo cualquier escenario continuaran esencialmente inobservadas. Cuando los gobiernos son incapaces de castigar a los jueces estos últimos decidirán como prefieran. Cuando los gobiernos son capaces de imponer castigos, los jueces se replegaran estratégicamente *ex ante* y por lo tanto los politos tendrían poca necesidad de sancionarlos *ex post*.

En América Latina la política judicial no siempre se ajusta claramente a estas expectativas tal vez de forma más obvia las sanciones en contra de las cortes abundan en la región. Solo unos cuantos países ha estado de esta crisis judicial, tal es el caso de Argentina, Bolivia y Ecuador, en virtud que las cortes ha sido blanco de casi cada gobierno democrático resiente. Tal es el caso del infame esquema de la corte compuesta por Carlos Menen en 1990 al infortunado intento de Lucio Gutiérrez por destituir a 34 jueces de la Suprema Corte Ecuatoriana en el

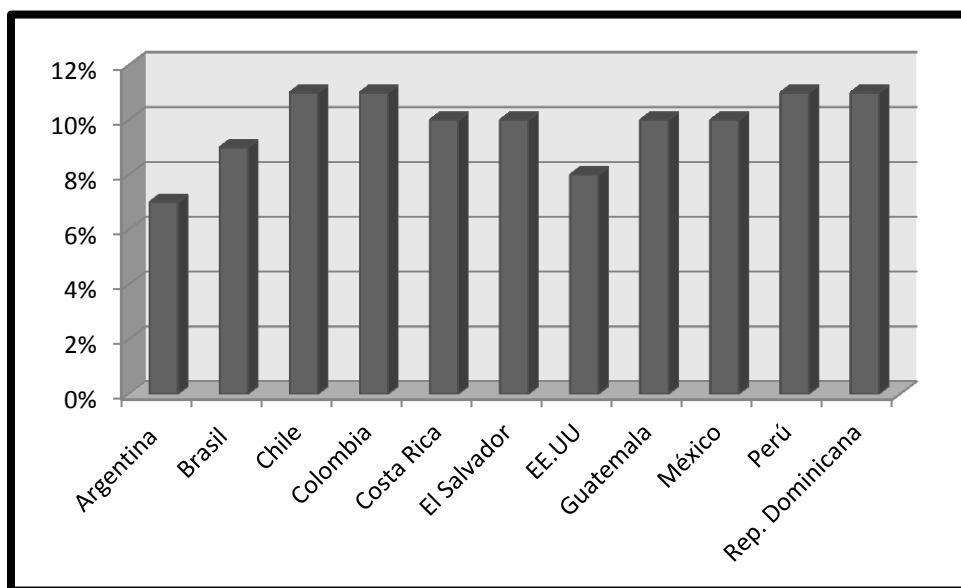
año 2005 y al constante acoso de Evo Morales al poder judicial en Bolivia desde su elección en el año 2006.

Existen otros casos conocidos como el golpe de estado de Alberto Fujimori en Perú así como el autogolpe de estado realizado por Jorge Serrano en 1993 en la República de Guatemala, los intentos del ex mandatario Venezolano Hugo Chávez para consolidar su poder a través del cambio constitucional en 1999, las Cortes ha sido a menudo las víctimas de batallas institucionales más amplias.

Incluso en países relativamente estables, los jueces han sufrido amenazas repetidas y públicas, incluso ataques reales tales en caso de la República de Chile en las que los presidentes de esta nación andina, intentaron varias veces retirar del poder a los jueces de la era Pinochet. En la república oriental de Uruguay durante mucho tiempo un bastión de independencia judicial en la región uno de los principales candidatos presidenciales del 2009 José Mujica hizo declaraciones sobre la manipulación de amnistía: *“me interesa al verdad, pero, ¿la sociedades de basan en eso? La justicia tiene un hedor a venganza insoportable”*³¹⁰, recientemente en la república de Honduras el poder judicial se encuentra en el centro de las peores Crisis institucionales de la historia debido a la crisis del ex presidente Zelaya en contra de la legislatura respecto de su reelección.

Apoyando en la base de datos *“Crisis institucionales en América latina”* las siguiente grafica muestra la distribución y ataques en contra de las cortes por país de 1985 y 2008. Entre los países con la frecuencia más alta de crisis esta Ecuador, Bolivia, Argentina, Venezuela, Perú, sin embargo, en la república de Chile por el intento de deshacerse de los jueces de la era Pinochet también califica relativamente alto.

³¹⁰ La nación septiembre 13, 2009 Aparecido en *latín american Wewkly report* 9-17-2009



Grafica 3.8. Altercados con el Poder Judicial en el continente americano. Fuente: Personal y www.latinobarometro.org.

La grafica que elaboramos a continuación revela que las crisis judiciales siguen ocurriendo incluso en democracias que se encuentran consolidadas en efecto, el número de crisis relacionadas con las cortes aumenta casi tres veces en tan solo cinco ataques a finales de los años 80s a catorce en principios de los años 90s. Desde 1995, el número promedio de ataques ha permanecido estable en 11 cada cinco años lo más preocupantes cuando el ataque tuvo éxito o fracaso encontramos que la tasa de éxitos en contra de las cortes en realidad ha aumentado en la última década. Los ataques judiciales triunfaron tan solo el 40% de 1995 a 1999. Subió a 57% en los cinco primero años del nuevo milenio y llegó hasta 83% entre 2005 y 2008 respecto a los diferentes tipo de ataque dirigidos en contra de los poderes judiciales en la región, hay una escisión en toda la base de ataques individuales. Aunque los ataques individuales en contra de los jueces han disminuido un poco desde el año 2000, los ataques institucionales han permanecido relativamente constantes a lo largo de las dos últimas décadas.

Desde el punto de vista de la teoría actual, aunque los jueces sean considerados independiente, pensamos esas crisis simplemente no debería de ocurrir. En el mundo de la teoría pura, no deberíamos observar a los políticos

chilenos amenazando a los jueces con sanciones que no pueden llevar a cabo. De igual forma, los políticos ecuatorianos, bolivianos o venezolanos no deberían desperdiciar su tiempo renovando las cortes en vista de que los jueces de repliegan estratégicamente. Sin embargo esta última observación nos lleva a nuestra siguiente encrucijada aunque es obvio que hay muchos jueces obedientes³¹¹ que esto difícilmente captura la historia completa del comportamiento judicial en la región. Tomemos nota de los siguiente ejemplos: 5 años después del autogolpe de 1992 en Perú, que nivelo los poderes legislativo y judicial la mayoría de jueces en el reciente reconstituido Tribunal Constitucional impido que Alberto Fujimori cámbiala la constitución para postularse para un tercer periodo; si nos vamos a Paraguay en 1979 la Suprema Corte voluntariamente se colocó en medio de una tormenta de carácter político con el presidente Raúl Cubas sobre la decisión de conmutar la sentencia de su mentor político el general Oviedo. Otro punto importante que conviene recordar es la batalla entre poderes ejecutivo y judicial que se siguió después del rápido regreso al poder de Hugo Chávez después del intento de golpe del 2002. En este caso, el tribular supremo de Venezuela abiertamente desafío al gobierno a lanzar caros e contra de los oficiales militares supuestamente involucrados en el golpe fallido incitando números recriminaciones del gobierno y de sus aliados, aun mas reciente son los esfuerzos del presidente Correa cuando reformo la constitución ecuatoriana en el año 2007 que lo situaron en una trayectoria de colisión con el congreso a finales de ese año, el tribunal constitucional descaradamente desafío al Presidente Correa exigió que la mayoría de legisladores fueran reinstalados.

Tal y como se puede observar en la mayoría de estos casos los jueces no la pasaron especialmente bien aunque Cuba retrocedió, en Paraguay y la Corte permaneció intacta a lo largo de la batalla en cada una de las otras instancias los jueces pagaron un alto precio. Los juicios de responsabilidad del poder judicial fueron llevados a cabo inmediatamente en Perú en 1997 y el Tribunal

³¹¹ Cfr. BENER, 1979) LARKINS 1998; HILBINK, 2007. “Los Tribunales Constitucionales en América Latina”. Edición. Bicentenario Independencia. Centenario Revolución. SCJN. México 2010.

Constitucional quedo sin fórum. En Venezuela el gobierno acoso a jueces de forma particular, como al juez Arrieché, ya que el gobierno venezolano argumentaba que había presentado títulos falsos durante las audiencias en su nombramiento judicial. En el año 2004 al enfrentar un referéndum el gobierno de Chávez apoyo una ley que expandía el taño de la Corte y propuso varios juicios de responsabilidad en contra de jueces en funciones. En Ecuador la asamblea constituyente del presidente Correa que concluyo su mandato en julio del 2008 dio luz verde al gobierno para rehacer las cortes nuevamente desde un punto de vista teórico, lo sorprendente no es que los jueces sean castigados por desafiar al gobierno si no que estén del todo dispuestos a tener ese comportamiento arriesgado. Si los eventos señalados con antelación hubieran sucedido en Costa Rica, Uruguay o incluso en el México actual, podríamos imaginarnos que los jueces independientes habrían sido simplemente muy lejos. Si hubiera sucedido en lugares donde las relaciones entre el ejecutivo y el legislativo no había sido evaluadas como en el estado ruso de Yeltsin, podríamos imaginar que los jueces no entenderían las reglas del juego: Pero estas decisiones riesgosas sucedieron en contextos donde los jueces enfrentaban claras amenazas y por tanto donde las teorías existentes nos dicen que lo más probable era que los jueces actuaran de forma prudente. Finalmente concluimos con el siguiente cuestionamiento *¿Qué sucede con las decisiones iniciales que hacen los litigantes para llevar los casos ante la Corte?* Desafortunadamente considero que carecemos de información sistemática sobre la judicialización para ser capaces de ofrecer cualquier visión de conjunto, aunque parece que el litigio está aumentando en general en América latina como en muchas partes del mundo. De acuerdo con los reportes del Banco Mundial, USAID y otras agencias no gubernamentales, existe una demanda sustancial y en aumento de algunos servicios judiciales en la región. La judicialización de la política ocurre siempre y cuando las cortes sean relativamente independientes y receptivas de las demandas basadas en derechos otro ejemplo es Brasil, que desde la transición democrática en número de casos totales en el poder judicial ha ido de 339,000 en 1989 a 2.1 millones en el año 2001. Sin

embargo, lo más problemático desde el punto de vista de las teorías estratégicas existentes es que la explosión del litigio no ha estado únicamente a poderes judiciales independientes, podemos citar como ejemplo entre 1974 y 1984 el número promedio de casos que llegaron a la corte suprema de Argentina fue de aproximadamente 40,000. Para 1997, después de números ataques a las cortes la gráfica se disparó a 3600 casos.

Tomando uno por uno cada conjunto de hechos sobre ataques litigios o incluso decisiones de los jueces no es especialmente sorprendente que no es novedad que los políticos latinoamericanos manipules a las cortes supremas, aunque ciertamente lo es documentar el ámbito frecuencia de los ataques. Los problemas de acceso a la justicia y a la cantidad en aumento de caso atrasados que sugiere la reciente demanda de servicios judiciales son ampliamente discutidos los círculos de creación de políticas públicas: Así mismo, la imperfecta pero algunas veces sorprendente naturaleza de los frenos y contrapesos en la región ha fomentado un número creciente de académicos en política judicial durante la última década.

Si juntamos los hechos y tratamos de interpretarlos a través de las lentes de las teorías existentes el cuadro es mucho menos claro. Las crisis judiciales en América latina pueden ser relativamente comunes pero como señalamos, la mayoría de los modelos estratégicos entre temas de gobiernos nos dice que tales ataques deberían de permanecer estrictamente fuera de la senda del equilibrio.

En los subsecuentes puntos analizaremos las principales Cortes Constitucionales de América Latina, tomando en consideración los siguientes puntos: su composición, las atribuciones con que cuenta ese órgano de control constitucional, su ubicación como un órgano extra poder, como parte del Poder Judicial, como una sala constitucional, o una Corte Suprema que ejerce materialmente funciones de un Tribunal Constitucional.

3.6.3. La Suprema Corte de Justicia de la Nación Argentina.

De conformidad con lo establecido por el artículo 108 de la Constitución Política de la República de Argentina, el Poder Judicial de la Nación será ejercido por una Corte Suprema de Justicia, y por los demás tribunales inferiores que el Congreso estableciere en el territorio de la Nación³¹².

La Suprema Corte es el último tribunal competente para impartir justicia, es decir que sus fallos no pueden ser apelados, si bien pueden eventualmente ser revisados por la misma corte mediante el recurso de reconsideración. También decide en casos en los que se ponga en duda la constitucionalidad de alguna ley, norma administrativa o algún fallo de tribunales inferiores³¹³.

Por otra parte el artículo 116 de la Norma Fundamental citada con antelación señala que corresponde a la Corte Suprema y a los tribunales inferiores de la Nación, el conocimiento y decisión de todas las causas que versen sobre puntos regidos por la Constitución, y por las leyes de la Nación, con la reserva hecha en el inciso 12 del Artículo 75; y por los tratados con las naciones extranjeras; de las causas concernientes a embajadores, ministros públicos y cónsules extranjeros; de las causas de almirantazgo y jurisdicción marítima; de los asuntos en que la Nación sea parte; de las causas que se susciten entre dos o más provincias; entre una provincia y los vecinos de otra; entre los vecinos de diferentes provincias; y entre una provincia o sus vecinos, contra un Estado o ciudadano extranjero³¹⁴.

3.6.3.1. Requisitos para ser miembro de la Corte Suprema Argentina.

Los requisitos para ser miembro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación son: ser abogado de la Nación con ocho años de ejercicio y tener las condiciones

³¹² CONSTITUCIÓN DE LA REPUBLICA DE ARGENTINA. Artículo 108.

³¹³ Cfr. Página oficial de la Suprema Corte de la Nación Argentina en la siguiente dirección electrónica:
<http://www.csjn.gov.ar/bienvenida.html>

³¹⁴ Ibidem. Artículo 116.

requeridas para ser senador nacional³¹⁵. Los miembros son elegidos por el Presidente con acuerdo del Senado y duran en su cargo mientras tengan buena conducta.³¹⁶ Sin embargo, la misma Constitución establece la exigencia de un nuevo nombramiento una vez cumplidos los 75 años, y por el plazo de cinco años, pudiendo ser renovado indefinidamente³¹⁷. En consecuencia, sus magistrados sólo pueden ser removidos de sus cargos por un proceso de juicio político, llevado a cabo en el Senado mediando *acusación* a cargo de la Honorable Cámara de Diputados por mal desempeño, delito en el ejercicio de sus funciones o crímenes comunes.³¹⁸ Adicionalmente, el artículo 110 de la Constitución agrega como condición de permanencia en el cargo la buena conducta.

3.6.3.2. Competencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación Argentina.

Por lo que respecta a la competencia de este Alto Tribunal Argentino podemos señalar lo siguiente:

- a) Originaria³¹⁹.
- b) Por recurso extraordinario, consistente en la interpretación de cláusula constitucional, o conflicto con normas de mayor jerarquía³²⁰.
- c) Por recurso de apelación³²¹
- d) Por recurso de revisión³²².
- e) En los recursos de apelación ordinarios, causas en que la Nación sea parte, concernientes a extradición o en tiempos de guerra³²³.

Lo anterior se ejemplifica en el esquema que a continuación se desarrolla:

³¹⁵ Ibidem. Artículo 111.

³¹⁶ Ibidem. Artículo 110

³¹⁷ Ibidem. Artículo 99, inc. 4, párrafo 3º

³¹⁸ Ibidem. Artículo 110.

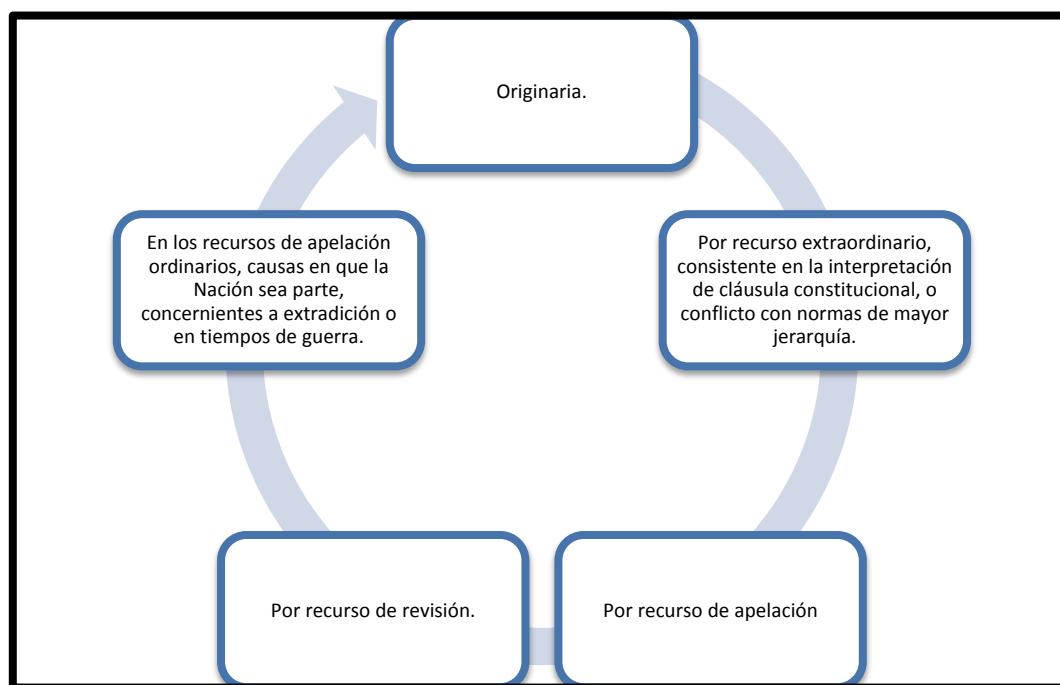
³¹⁹ Ibidem artículo 116 y 117.

³²⁰ Ley 48 de la República de Argentina artículos 14.

³²¹ Ley 4055 de la República de Argentina. Artículo 6.

³²² Ibidem. artículo 2 y 4.

³²³ Decreto –ley 1285/58 artículo 24 inciso 6.



Esquema 3.17. Competencia de la Suprema Corte de Justicia de la República Argentina.
Fuente: Propia.

Para concluir lo referente a la Suprema Corte de la Nación Argentina, concluimos que los elementos generales que la integran se elabora en la siguiente tabla 3.8. La cual se elabora a continuación:

Suprema Corte de Justicia de la Nación Argentina.			
Ubicación orgánica	Número de miembros	Designación de sus miembros	Medios de control de la constitucionalidad
<i>Dentro del Poder Judicial.</i>	<i>No se especifica</i>	<i>Presidente con acuerdo del Senado</i>	5

Tabla 3.8. Elementos generales de la Suprema Corte de Justicia de la Nación Argentina. Fuente: Personal.

3.6.4. Supremo Tribunal Federal de Brasil

El Supremo Tribunal Federal es el más alto tribunal del Poder Judicial de Brasil y posee las atribuciones propias de una Corte Suprema y de un Tribunal Constitucional. Su función institucional es servir de guardián de la Constitución Federal, resolviendo casos que implican lesión o amenaza a esta última. En la

jerga jurídica, el Supremo Tribunal Federal es llamado también *Pretorio Excelso*. El Supremo Tribunal Federal es de vital importancia dentro del sistema brasileño, pues le corresponde decidir las acciones que versen sobre la constitucionalidad de las normas. Además, le compete resolver las acciones penales, en delitos comunes, contra el jefe del Ejecutivo federal³²⁴.

3.6.4.1. Ministros del Supremo Tribunal Federal.

Los miembros del Supremo Tribunal Federal, denominados "*Ministros*" son nombrados por el Presidente de la República. El cargo no tiene mandato fijo: a menos que el ministro renuncie, estará en él hasta su jubilación, es decir, cuando cumpla los 70 años de edad³²⁵. La remuneración de Ministro del Supremo Tribunal Federal es el más alto del poder público, y sirve de parámetro para establecer el techo de la remuneración de los funcionarios públicos.

Los ministros del Supremo Tribunal Federal, al igual que el Presidente de la República, el Vice-presidente, los ministros de Estado, Procurador General de la República y el Abogado General de la Unión, pueden ser sujetos de procesos y juzgamientos por delitos funcionarios. Compete al Senado Federal procesarlos y juzgarlos en estos casos. Sin embargo, hasta ahora no ha habido casos donde el Senado Federal haya procesado a un ministro del Supremo Tribunal Federal por delito funcionario³²⁶.

El número de miembros ha variado a lo largo de la historia. La constitución de 1891 señalaba que estaría compuesto por 15 miembros. Durante el gobierno de Getúlio Vargas su número se redujo a 11. Posteriormente, en 1965, se aumentó a 16, pero se volvió a reducir a 11 en 1969. Dicho número no ha variado desde entonces.

3.6.4.2. Atribuciones del Supremo Tribunal Federal

³²⁴ <http://www.stf.jus.br/portal/principal/principal.asp>

³²⁵ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA FEDERATIVA DE BRASIL. Art. 93

³²⁶ Idem.

Por tratarse de un Tribunal de carácter nacional y por estar compuesto por once Ministros, sólo puede apreciar aquellas acciones en que el interés de la nación estuviere en juego.³²⁷

Las acciones hábiles para realizar la verificación de constitucionalidad de las leyes y normas de acuerdo a la Constitución Federal son:

- a) Acción Directa de Inconstitucionalidad ;
- b) Acción Declaratoria de Constitucionalidad ;
- c) Acción Directa de Inconstitucionalidad por Omisión;
- d) Representación interventiva, y
- e) Argumentación de Incumplimiento de Precepto Fundamental³²⁸.

Asimismo, le corresponde procesar y juzgar a sus propios ministros por infracciones penales comunes, al Presidente de la República, Vicepresidente, a los miembros del Congreso Nacional y al Procurador General de la República; las infracciones penales comunes y los delitos funcionarios de los ministros de Estado, de los Tribunales Superiores y del Tribunal de Cuentas de la Unión³²⁹

³²⁷ CONSTITUCIÓN DE LA REPUBLICA FEDERATIVA DE BRASIL. Art. 102

³²⁸ Idem.

³²⁹ Idem.



Esquema 3.18. Funciones del Supremo Tribunal Federal. Fuente: Personal.

Los elementos generales del Supremo Tribunal de Brasil se resumen en la tabla 3.9. La cual se elabora a continuación:

Supremo Tribunal de Brasil.			
Ubicación orgánica	Número de miembros	Designación de sus miembros	Medios de control de la constitucionalidad
Dentro del Poder Judicial	11 miembros	Presidente de la República	5

Tabla 3.9. Elementos generales del Supremo Tribunal de Brasil. Fuente: Personal.

3.6.5. El Tribunal Constitucional de Bolivia

El Tribunal Constitucional de Bolivia es el órgano que ejerce el control concentrado de la constitucionalidad en Bolivia, se creó por la reforma constitucional aprobada en 1994, y operativamente empezó a funcionar en 1999 luego de que los lineamientos constitucionales de su funcionamiento fueran establecidos por la Ley 1836 de 01/04/1998 (Ley del Tribunal Constitucional). Actualmente este tribunal

está regulado por la Ley 027 de 06/07/2010 (Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional)³³⁰.

La regulación constitucional del Tribunal Constitucional de Bolivia, se encuentra prescrita en los arts. 196 a 204 de la Constitución Política del Estado, y determina entre los principales lineamientos de funcionamiento la independencia y el sometimiento exclusivo del órgano jurisdiccional a la Constitución³³¹.

3.6.5.1. Funciones

Las competencias del Tribunal Constitucional de Bolivia se encuentran descritas en la Constitución Política del Estado³³² y gran parte de su Ley orgánica, las mismas pueden sintetizarse a tres campos de acción:

- a) Protección de derechos y garantías integrantes del bloque de constitucionalidad.
- b) Control normativo de la constitucionalidad de los actos del Gobierno.
- c) Control del ejercicio del poder estatal.

Por otra parte se establece asimismo que las sentencias que emite el Tribunal Constitucional de Bolivia no permiten recurso ulterior para su consideración, son vinculantes en función a las reglas de vinculatoriedad que la jurisprudencia constitucional boliviana ha desarrollado³³³.

3.6.5.2. Composición.

De conformidad con lo establecido por el artículo 119 de la Constitución del Estado, el Tribunal Constitucional se encuentra integrado de la siguiente manera:

- a) Integrado por cinco magistrados.

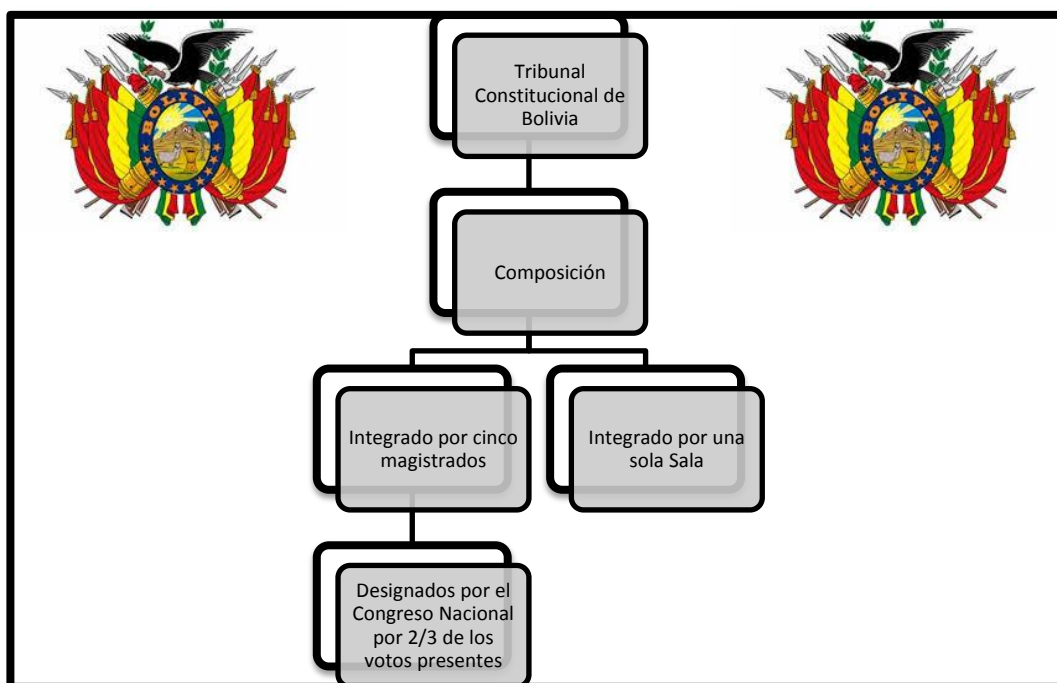
³³⁰ Tribunal Constitución de Bolivia, página oficial. www.tribunalconstitucional.gob.bo/

³³¹ Constitución Política del Estado art. 119-121.

³³² Idem. Art. 120

³³³ Ibídem. Art. 202,

- b) Conforman una sola sala
- c) Son designados por el Congreso Nacional por dos tercios de los votos presentes
- d) El presidente del Tribunal Constitucional es elegido por dos tercios de votos total de sus miembros.



Esquema 3.19. Composición del Tribunal Constitucional de la República de Bolivia. Fuente: Personal.

A continuación en la Tabla 3.10. Resumimos los elementos generales del Tribunal Constitucional de Bolivia, la cual se elabora a continuación:

<i>Tribunal Constitucional de Bolivia.</i>			
<i>Ubicación orgánica</i>	<i>Número de miembros</i>	<i>Designación de sus miembros</i>	<i>Medios de control de la constitucionalidad</i>
<i>Órgano Extra poder</i>	<i>5 miembros</i>	<i>Congreso Nacional por dos tercios de los votos presentes</i>	<i>3</i>

Tabla 3.9. Elementos generales del Tribunal Constitucional de Bolivia. Fuente: Personal.

3.6.6. Tribunal Constitucional de la República de Chile

El Tribunal Constitucional de Chile es un órgano del Estado chileno, autónomo e independiente de toda otra autoridad o poder, con naturaleza jurídica de tribunal colegiado. De sus resoluciones no procede recurso alguno en contra, sin perjuicio de que el tribunal, por sí, rectifique los errores de hecho en los cuales haya incurrido³³⁴.

Creado originalmente por un reforma constitucional de 23 de enero de 1970, fue disuelto por el Decreto Ley N° 119 de 10 de noviembre de 1973, emanado de la Junta (militar) de Gobierno. La Constitución de 1980 lo repone como organismo constitucional autónomo, siendo modificado en forma sustancial, mediante la reforma constitucional de 2005³³⁵.

3.6.6.1. Funciones

Según el artículo 93 Constitución Política de Chile, las atribuciones del Tribunal Constitucional, desde 2005, son las siguientes³³⁶:

- a) Ejercer el control de constitucionalidad de las leyes interpretativas, de algún precepto de la Constitución, de las leyes orgánicas constitucionales y de las normas de un tratado internacional que versen sobre materias propias de estas últimas, antes de su promulgación. El Congreso de Chile le enviará las mismas en los cinco días posteriores a su promulgación.
- b) Resolver sobre las cuestiones de constitucionalidad de los autos acordados dictados por la Corte Suprema de Chile, las Cortes de Apelaciones y el Tribunal Calificador de Elecciones a requerimiento del Presidente de Chile, de cualquiera de las Cámaras del Congreso Nacional de Chile o de diez de sus miembros. Asimismo, puede requerir al Tribunal toda persona que sea

³³⁴ Tribunal Constitucional de Chile, página Oficial. <http://www.tribunalconstitucional.cl/wp/>

³³⁵ Ídem.

³³⁶ CONSTITUCIÓN POLITIA DE CHILE. Artículo 92.

parte en juicio, cuando sea afectada en el ejercicio de sus derechos fundamentales por lo dispuesto en el respectivo auto.

- c) Resolver las cuestiones sobre constitucionalidad que se susciten durante la tramitación de los proyectos de ley o de reforma constitucional y de los tratados sometidos a la aprobación del Congreso a requerimiento del Presidente de la República, de cualquiera de las Cámaras o de una cuarta parte de los parlamentarios.
- d) Resolver las cuestiones que se susciten sobre la constitucionalidad de un decreto con fuerza de ley a requerimiento del Presidente.
- e) Resolver sobre la constitucionalidad de un decreto o resolución del Presidente de la República que la Contraloría General de la República haya representado por estimarlo inconstitucional, cuando sea requerido por el Presidente.
- f) Resolver sobre la constitucionalidad de los decretos supremos.
- g) Resolver las cuestiones que se susciten sobre constitucionalidad con relación a la convocatoria a un plebiscito, sin perjuicio de las atribuciones que correspondan al Tribunal Calificador de Elecciones, si así lo requiere el Senado o la Cámara de Diputados.
- h) Resolver, por la mayoría de sus miembros en ejercicio, la inaplicabilidad de un precepto legal cuya aplicación en cualquier gestión que se siga ante un tribunal ordinario o especial, resulte contraria a la Constitución.
- i) Resolver, por mayoría de los cuatro quintos de sus integrantes en ejercicio, puede resolver la inconstitucionalidad de un precepto legal declarado inaplicable en conformidad a lo dispuesto en el numeral anterior.
- j) Resolver los reclamos en caso de que el Presidente de la República no promulgue una ley cuando deba hacerlo o promulgue un texto diverso del que constitucionalmente corresponda.
- k) Declarar la inconstitucionalidad de las organizaciones y de los movimientos o partidos políticos, como asimismo la responsabilidad de las personas que hubieran tenido participación en los hechos que motivaron la declaración de

inconstitucionalidad, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 19 de esta Constitución. Sin embargo, si la persona afectada fuera el Presidente de la República o el Presidente electo, la referida declaración requerirá, además, el acuerdo del Senado adoptado por la mayoría de sus miembros en ejercicio.

3.6.6.2. Composición

De conformidad con lo establecido por el artículo 92 de la Constitución Política de Chile la integración del Tribunal Constitucional será la siguiente:

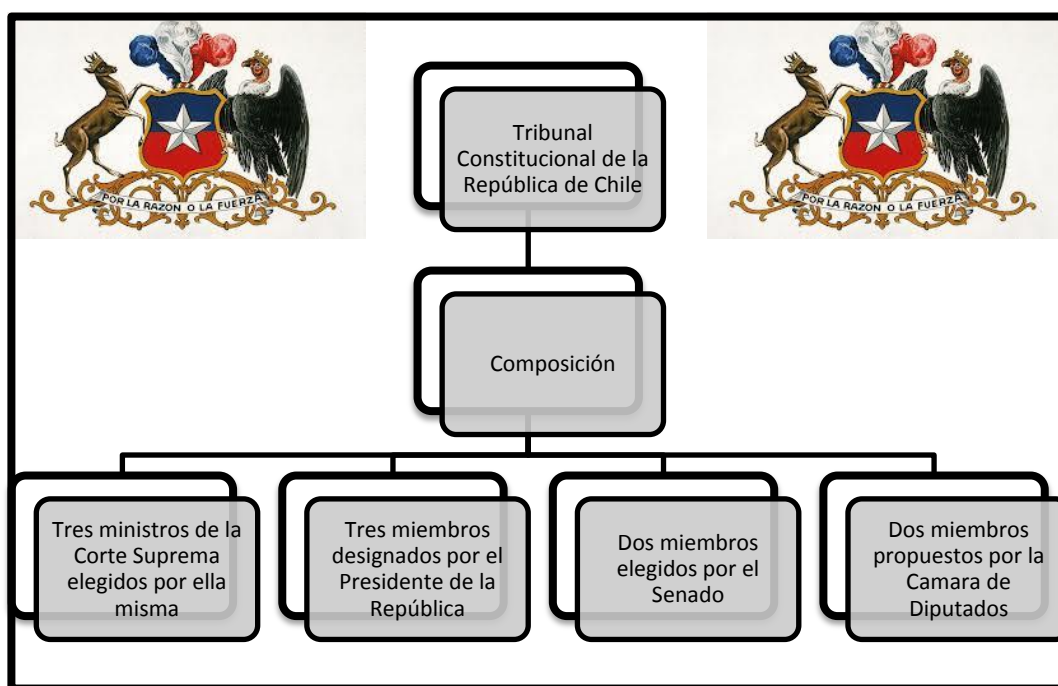
- a) 3 ministros de la Corte Suprema elegidos por ella misma;
- b) 3 miembros designados por el Presidente de la República;
- c) 2 miembros elegidos por el Senado (por los 2/3 de los miembros en ejercicio);
- d) 2 miembros propuestos por la Cámara de diputados y designados en definitiva por el Senado.

Los ministros del Tribunal Constitucional designados por el Presidente de la República, por el Senado, y en lo sucesivo, por la Cámara (así como hasta ahora lo han sido aquellos designados por el Consejo de Seguridad Nacional) deben cumplir ciertos requisitos: deben tener a lo menos 15 años de ejercicio de la abogacía, haberse destacado en la actividad profesional, universitaria o pública y no tener ningún impedimento que los inhabilite como jueces³³⁷.

Los ministros duran 9 años en sus cargos y se renuevan por parcialidades cada 3 años. Son inamovibles en sus cargos. El puesto de Ministro del Tribunal Constitucional es incompatible con los mandatos de diputado o senador³³⁸.

³³⁷ Cfr. Página oficial del Tribunal Constitucional de Chile, <http://www.tribunalconstitucional.cl/wp/>

³³⁸ Idem.



Esquema 3.20. Composición del Tribunal Constitucional de la República de Chile. Fuente: Personal.

Concluimos lo referente al Tribunal Constitucional de Chile en la Tabla 3.11. La cual elaboramos a continuación:

<i>Tribunal Constitucional de la República de Chile.</i>			
<i>Ubicación orgánica</i>	<i>Número de miembros</i>	<i>Designación de sus miembros</i>	<i>Medios de control de la constitucionalidad</i>
<i>Órgano Extra poder</i>	<i>10 miembros</i>	<i>Corte Suprema de Justicia, Presidente de la República, Cámara de Diputados y Cámara de Senadores.</i>	<i>11</i>

Tabla 3.10. Elementos generales del Tribunal Constitucional de Chile. Fuente: Personal.

3.6.7. Corte Constitucional de Colombia

La Corte Constitucional de Colombia es la entidad judicial encargada de velar por la integridad y la supremacía de la Constitución. Fue creada por la Constitución de Colombia de 1991 e instalada por primera vez el 17 de febrero de 1992,³³⁹ inició

³³⁹ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA. Art. 233

con 7 miembros, elegidos de la forma señalada en el artículo 22 transitorio de la misma Constitución Política y desempeñaron su función hasta el día 28 de febrero de 1993. El primero se marzo de 1993, asumieron los nueve magistrados integrantes de la corporación de forma definitiva para un periodo de ocho años como lo establece la Constitución en sus artículos permanentes³⁴⁰

3.6.7.1. Funciones

La Constitución de la República de Colombia establece que la misma tendrá las siguientes funciones y competencias³⁴¹:

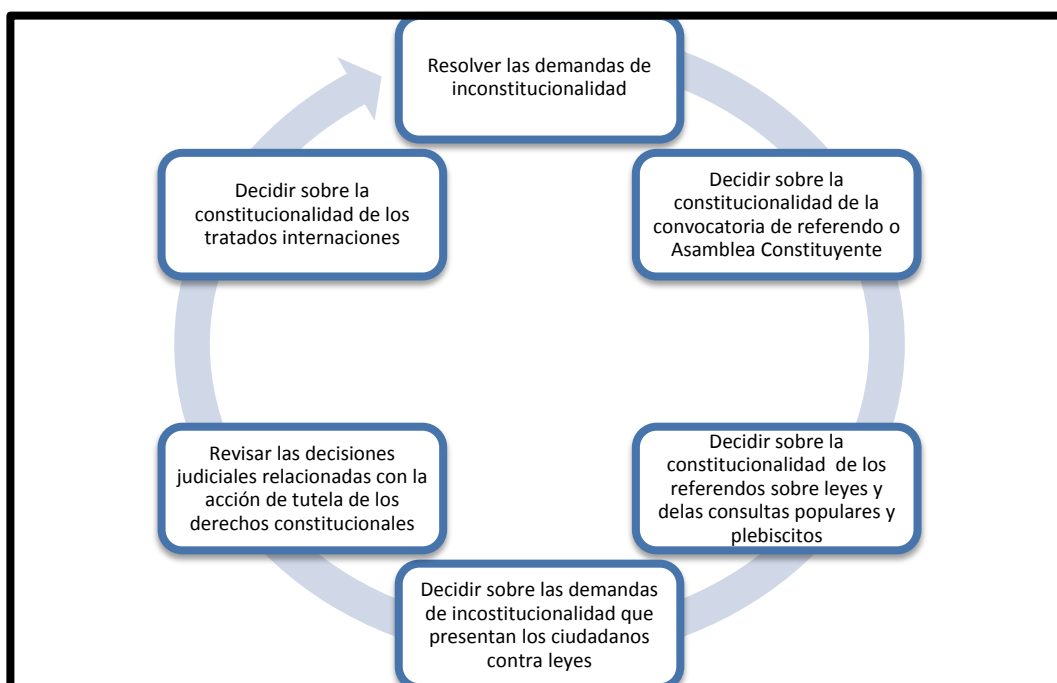
- a) Decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que promuevan los ciudadanos contra los actos reformativos de la Constitución, cualquiera que sea su origen, sólo por vicios de procedimiento en su formación.
- b) Decidir, con anterioridad al pronunciamiento popular, sobre la constitucionalidad de la convocatoria a un referendo o a una Asamblea Constituyente para reformar la Constitución, sólo por vicios de procedimiento en su formación.
- c) 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.
- d) Decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que presenten los ciudadanos contra las leyes, tanto en su contenido material como por vicios de procedimiento en su formación.
- e) Decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que presentaren 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.
- f) Decidir definitivamente sobre la constitucionalidad de los proyectos de ley que hayan sido objetados por el Gobierno como inconstitucionales, y de los

³⁴⁰Ibidem. Art. 22 Transitorio

³⁴¹Ibidem. Art. 241.

proyectos de leyes estatutarias, tanto por su contenido material como por vicios de procedimiento en su formación.

- g) Revisar, en la forma que determine la ley, las decisiones judiciales relacionadas con la acción de tutela de los derechos constitucionales.
- h) 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 inexecutable por la Corte Constitucional, el Presidente de la República sólo podrá manifestar el conocimiento formulando la correspondiente reserva.
- i) Darse su propio reglamento.



Esquema 3.21. Funciones de la Corte Constitucional. Fuente: Personal.

3.6.7.2. Integración de la Corte Constitucional de Colombia

El artículo 22 transitorio de la Constitución de la República de Colombia establece que Mientras la ley no fije otro número, la primera Corte Constitucional estará integrada por siete magistrados que serán designados para un período de un año así³⁴²:

- a) Dos por el Presidente de la República;
- b) Uno por la Corte Suprema de Justicia;
- c) Uno por el Consejo de Estado, y
- d) Uno por el Procurador General de la Nación.

A su vez también se establece que los magistrados así elegidos designarán los dos restantes, de ternas que presentará el Presidente de la República.

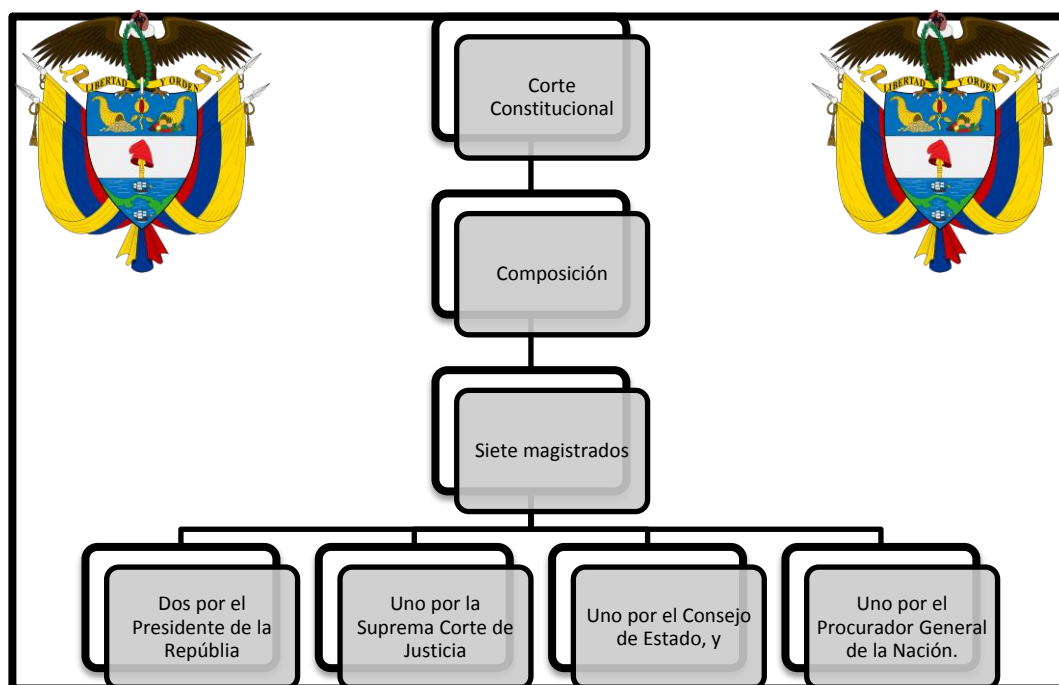
Por otra parte también se establece que la elección de los Magistrados que corresponde a la Corte Suprema de Justicia, al Consejo de Estado, al Presidente de la República y al Procurador General de la Nación, deberá hacerse dentro de los cinco días siguientes a la entrada en vigencia de esta Constitución. El incumplimiento de este deber será causal de mala conducta y si no se efectuare la elección por alguno de los órganos mencionados en dicho término, la misma se hará por los magistrados restantes debidamente elegidos.

³⁴²Ibídem. Art. 22 transitorio

A continuación en la Tabla 3.12 Se resumirán los elementos generales de la Corte Constitucional de Colombia.

Corte Constitucional de Colombia.			
Ubicación orgánica	Número de miembros	Designación de sus miembros	Medios de control de la constitucionalidad
<i>Dentro del Poder Judicial</i>	<i>9 miembros</i>	<i>Presidente de la República, Corte Suprema de Justicia, Consejo de Estado, Procurador General de la República.</i>	<i>9</i>

Tabla 3.12. Elementos generales de la Corte Constitucional de Colombia. Fuente: Personal.



Esquema 3.22. Composición de la Corte Constitucional de la República de Colombia. Fuente: Personal.

3.6.8. Corte Constitucional de la República de Ecuador.

De conformidad con lo preceptuado por la Constitución de 2008, La Corte Constitucional del Ecuador, es el máximo órgano de control, interpretación y administración de justicia constitucional. Es un órgano autónomo e independiente

de los demás órganos del poder público con jurisdicción a nivel nacional. Tiene su sede en la ciudad de Quito.

Desde su creación en el 2008, este órgano de jurisdicción constitucional reemplazó al antiguo Tribunal Constitucional, de conformidad a lo dispuesto en la quinta disposición transitoria de la Constitución del 2008, con la cual todos los bienes del antiguo Tribunal se transfirieron a la Corte, así como su personal de funcionarios y empleados.

3.6.8.1. Conformación de la Corte Constitucional de Ecuador.

La Corte Constitucional de la República de Ecuador, con jurisdicción nacional, tendrá su sede en Quito. Lo integrarán nueve vocales, quienes tendrán sus respectivos suplentes. Desempeñarán sus funciones durante cuatro años y podrán ser reelegidos. La ley orgánica determinará las normas para su organización y funcionamiento, y los procedimientos para su actuación³⁴³.

Entre los requisitos para ser vocales de la Corte Constitucional, la Constitución señala que los miembros deberán de reunir los mismos requisitos que los exigidos para los ministros de la Corte Suprema de Justicia, y estarán sujetos a las mismas prohibiciones. No serán responsables por los votos que emitan y por las opiniones que formulen en el ejercicio de su cargo³⁴⁴.

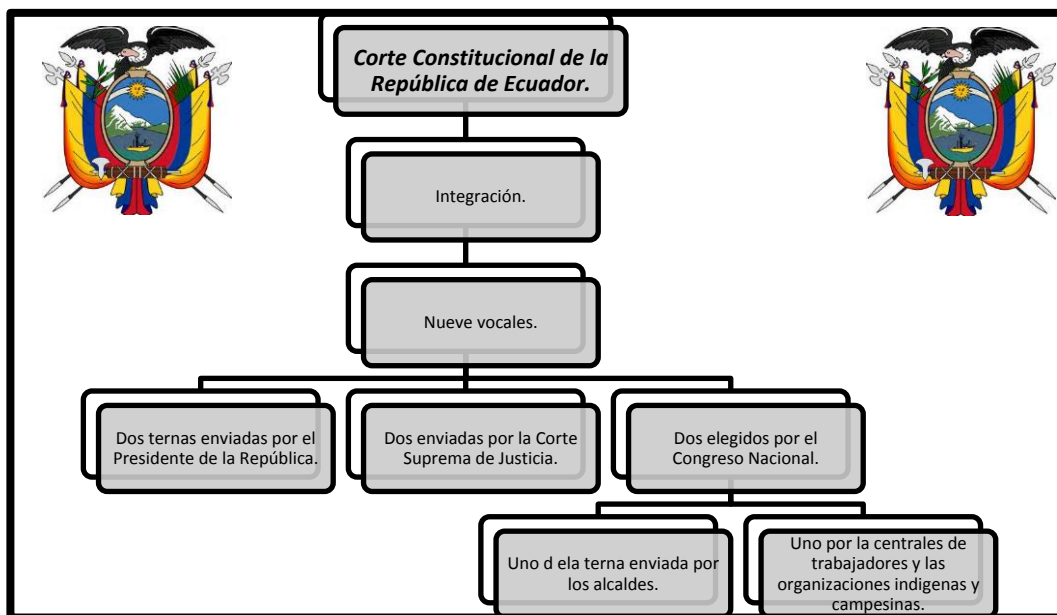
Serán designados por el Congreso Nacional por mayoría de sus integrantes, de la siguiente manera:

Dos, de ternas enviadas por el Presidente de la República. Dos, de ternas enviadas por la Corte Suprema de Justicia, de fuera de su seno. Dos, elegidos por el Congreso Nacional, que no ostenten la dignidad de legisladores. Uno, de la terna enviada por los alcaldes y los prefectos provinciales. Uno, de la terna enviada por las centrales de trabajadores y las organizaciones indígenas y

³⁴³ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DE ECUADOR. Artículo 275.

³⁴⁴ Ídem.

campesinas de carácter nacional, legalmente reconocidas. Uno, de la terna enviada por las Cámaras de la Producción legalmente reconocidas³⁴⁵. La Corte Constitucional elegirá, de entre sus miembros, un presidente y un vicepresidente, que desempeñarán sus funciones durante dos años y podrán ser reelegidos. Todo lo anteriormente señalado se explica en el siguiente esquema:



Esquema 3.23. Composición de la Corte Constitucional de Ecuador. Fuente: Personal.

3.6.8.2. Competencia de la Corte Constitucional de Ecuador.

De conformidad con lo establecido por el artículo 276 de la Constitución de la República de Ecuador establece que la Corte Constitucional será competente para conocer de los siguientes asuntos:

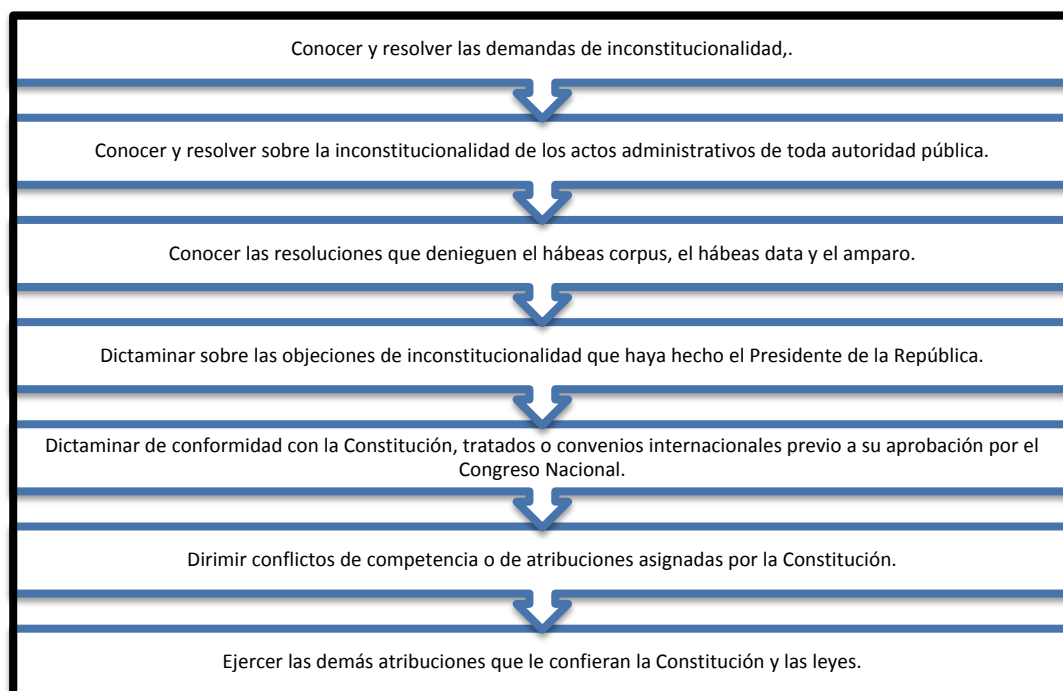
- a) Conocer y resolver las demandas de inconstitucionalidad, de fondo o de forma, que se presenten sobre leyes orgánicas y ordinarias, decretos-leyes, decretos, ordenanzas; estatutos, reglamentos y resoluciones, emitidos por órganos de las instituciones del Estado, y suspender total o parcialmente sus efectos.

³⁴⁵ Idem.

- b) Conocer y resolver sobre la inconstitucionalidad de los actos administrativos de toda autoridad pública. La declaratoria de inconstitucionalidad conlleva la revocatoria del acto, sin perjuicio de que el órgano administrativo adopte las medidas necesarias para preservar el respeto a las normas constitucionales.
- c) Conocer las resoluciones que denieguen el hábeas corpus, el hábeas data y el amparo, y los casos de apelación previstos en la acción de amparo.
- d) Dictaminar sobre las objeciones de inconstitucionalidad que haya hecho el Presidente de la República, en el proceso de formación de las leyes.
- e) Dictaminar de conformidad con la Constitución, tratados o convenios internacionales previo a su aprobación por el Congreso Nacional.
- f) Dirimir conflictos de competencia o de atribuciones asignadas por la Constitución.
- g) Ejercer las demás atribuciones que le confieran la Constitución y las leyes³⁴⁶.

Lo anterior se ejemplifica en el siguiente esquema:

³⁴⁶ Ibídem. Artículo 276.



Esquema 3.24. Competencia de la Corte Constitucional de Ecuador. Fuente Personal.

La tabla 3.13. Que a continuación se realiza muestra los elementos generales de la Corte Constitucional de Ecuador:

Corte Constitucional de la República de Ecuador.			
Ubicación orgánica	Número de miembros	Designación de sus miembros	Medios de control de la constitucionalidad
<i>Dentro del Poder Judicial</i>	<i>9 miembros</i>	<i>Presidente de la República, Corte Suprema Corte de Justicia, Congreso Nacional</i>	<i>7</i>

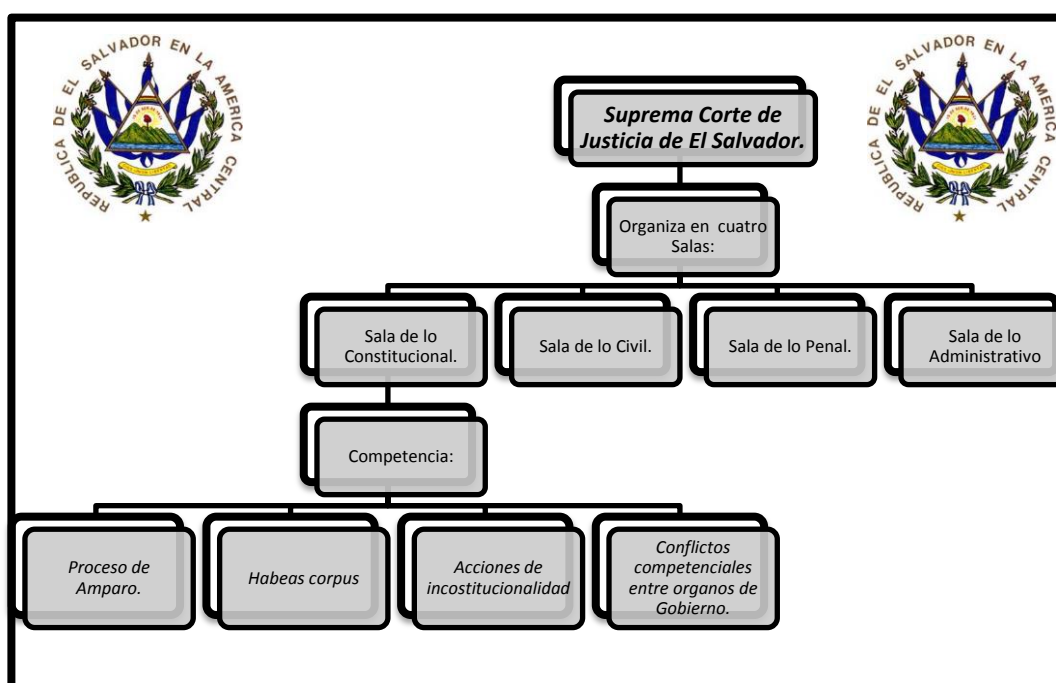
Tabla 3.12. Elementos generales de la Corte Constitucional de la República de Ecuador. Fuente: Personal.

3.6.9. Sala Constitucional de El Salvador.

La Corte Suprema de Justicia se organiza en cuatro salas, las cuales tienen las siguientes denominaciones: de lo Constitucional; de lo Civil; de lo Penal; y de lo

Contencioso Administrativo. Cada una de ellas a través de sus decisiones resuelve en la más alta instancia nacional, asuntos relativos a sus materias³⁴⁷.

La Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia conoce los procesos de amparo, habeas corpus o exhibición personal e inconstitucionalidad de las normas jurídicas y dirime las posibles diferencias entre el Órgano Ejecutivo y el Órgano Legislativo³⁴⁸. Lo anteriormente señalado se ejemplifica en el esquema que a continuación se elabora:



Esquema 3.25. Conformación de la Suprema Corte de Justicia de El Salvador. Fuente: Personal.

Conforman la Sala de lo Constitucional cinco Magistrados y, por su trascendental importancia e influencia en todos los demás aspectos del derecho y la justicia, su Presidente es también el Presidente de la Corte Suprema de Justicia y el Órgano Judicial.

³⁴⁷ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DE EL SALVADOR. Artículo 174.

³⁴⁸ *Ibíd.* Artículo 174.

En general concluimos que la Sala Constitucional de la República de El Salvador tiene los siguientes elementos:

<i>Sala Constitucional del El Salvador.</i>			
<i>Ubicación orgánica</i>	<i>Número de miembros</i>	<i>Designación de sus miembros</i>	<i>Medios de control de la constitucionalidad</i>
<i>Dentro del Poder Judicial</i>	<i>5 miembros</i>	<i>No se establece.</i>	<i>3</i>

Tabla 3.14. Elementos de la Sala Constitucional de El Salvador. Fuente: Personal

3.6.10. Corte de Constitucionalidad de la República de Guatemala

La Corte de Constitucionalidad de la República de Guatemala es un tribunal colegiado permanente de jurisdicción privativa, cuya función esencial es la defensa del orden constitucional, así como la máxima autoridad en materia constitucional; actúa como tribunal colegiado con independencia de los demás Organismos del Estado y ejerce funciones específicas que le asigna la Constitución Política de la República de Guatemala en los artículos 268 al 272 y la ley de la Materia.

La independencia económica de la Corte de Constitucionalidad, será garantizada con un porcentaje de los ingresos que correspondan al Organismo Judicial³⁴⁹.

3.6.10.1. Funciones

De conformidad con lo establecido por la Constitución de la República de Guatemala, las funciones de la Corte de Constitucionalidad serán las siguientes³⁵⁰:

- a) Conocer en única instancia de las impugnaciones interpuestas contra leyes o disposiciones de carácter general, objetadas parcial o totalmente de inconstitucionalidad;

³⁴⁹ Cfr. Página oficial de la Corte de Constitucionalidad del Estado de Guatemala en la siguiente dirección electrónica: <http://www.cc.gob.gt/>

³⁵⁰ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA. Art. 272.

- b) Conocer en única instancia en calidad de Tribunal Extraordinario de Amparo en las acciones de amparo interpuestas en contra del Congreso de la República, la Corte Suprema de Justicia, el Presidente y el Vicepresidente de la República;
- c) Conocer en apelación de todos los amparos interpuestos ante cualquiera de los tribunales de justicia. Si la apelación fuere en contra de una resolución de amparo de la Corte Suprema de Justicia, la Corte de Constitucionalidad se ampliará con dos vocales en la forma prevista en el artículo 268;
- d) Conocer en apelación de todas las impugnaciones en contra de las leyes objetadas de inconstitucionalidad en casos concretos, en cualquier juicio, en casación, o en los casos contemplados por la ley de la materia;
- e) Emitir opinión sobre la constitucionalidad de los tratados, convenios y proyecto de ley, a solicitud de cualquiera de los organismos del Estado;
- f) Conocer y resolver lo relativo a cualquier conflicto de jurisdicción en materia de constitucionalidad;
- g) Compilar la doctrina y principios constitucionales que se vayan sentando con motivo de las resoluciones de amparo y de inconstitucionalidad de las leyes, manteniendo al día el boletín o gaceta jurisprudencial;
- h) Actuar, opinar, dictaminar o conocer de aquellos asuntos de su competencia establecidos en la Constitución de la República.



Esquema 3.26. Funciones de la Corte Constitucional de la República de Guatemala. Fuente: Personal.

3.6.10.2. Integración de la Corte de Constitucionalidad

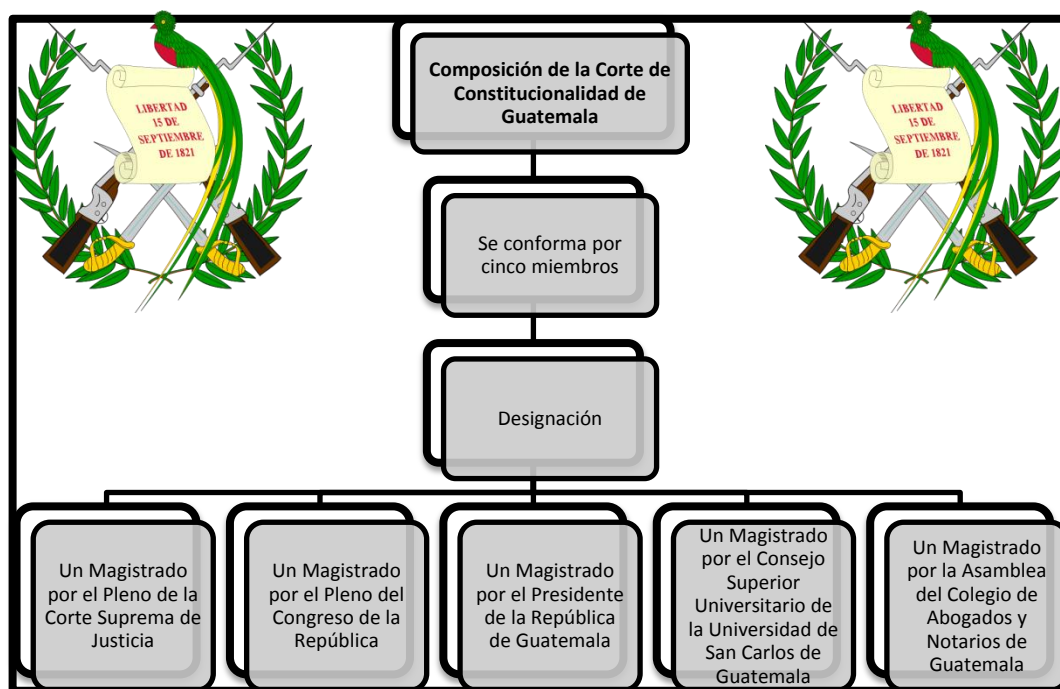
Según la Constitución Política de la República de Guatemala, la Corte de Constitucionalidad se integra con cinco magistrados titulares, cada uno de los cuales tendrá su respectivo suplente. Cuando conozca de asuntos de inconstitucionalidad en contra de la Corte Suprema de Justicia, el Congreso de la República, el Presidente o el Vicepresidente de la República, el número de sus integrantes se elevará a siete, escogiéndose los otros dos magistrados por sorteo de entre los suplentes. Los magistrados durarán en sus funciones cinco años y serán designados en la siguiente forma³⁵¹:

- a) Un Magistrado por el Pleno de la Corte Suprema de Justicia;
- b) Un Magistrado por el Pleno del Congreso de la República de Guatemala;

³⁵¹CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA. Art. 269

- c) Un Magistrado por el Presidente de la República de Guatemala, Vicepresidente de la República de Guatemala en Consejo de Ministros;
- d) Un Magistrado por el Consejo Superior Universitario de la Universidad de San Carlos de Guatemala; y
- e) Un Magistrado por la Asamblea del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala.

Simultáneamente con la designación del titular, se hará la del respectivo suplente, ante el Congreso de la República de Guatemala.



Esquema 3.27. Conformación de la Corte de Constitucionalidad de Guatemala. Fuente: Personal.

En conclusión podemos concluir que los elementos generales de la Corte de Constitucionalidad de Guatemala, tiene las características que se elaboran en la tabla 3.15. La cual se elabora a continuación.

<i>Corte de Constitucionalidad de la República de Guatemala.</i>			
<i>Ubicación orgánica</i>	<i>Número de miembros</i>	<i>Designación de sus miembros</i>	<i>Medios de control de la constitucionalidad</i>
<i>Órgano Extra poder</i>	<i>5 miembros</i>	<i>Presidente de la</i>	<i>8</i>

		<i>República, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Pleno del Congreso de la República, Consejo Superior Universitario de la Universidad de San Carlos, Asamblea del Colegio de Abogados y Colegio de notarios de Guatemala.</i>	

Tabla 3.15. Elementos generales de la Corte de Constitucionalidad de la República de Guatemala.

Fuente: Personal.

3.6.11. Tribunal Constitucional del Perú.

El Tribunal Constitucional del Perú es un organismo constitucional e independiente del Estado peruano. Tiene como sede oficial la ciudad de Arequipa, la misma que está ubicada en el distrito de Yanahuara, además este organismo podría celebrar audiencias en cualquier otra ciudad de la República Peruana³⁵².

Al Tribunal Constitucional del Perú se le ha confiado la defensa del principio de supremacía constitucional, contra las leyes o actos de los órganos del Estado que pretendiesen socavarlo; interviene para restablecer el respeto a la Constitución en general y de los derechos constitucionales en particular³⁵³. El Tribunal o Corte Constitucional es aquel órgano especializado que tiene a su cargo, principalmente, hacer efectiva la primacía de la Constitución. Tiene la atribución de revisar la adecuación de las leyes, y eventualmente de los proyectos de ley y los decretos del poder ejecutivo, a la Constitución, realizando un examen de constitucionalidad de tales actos³⁵⁴.

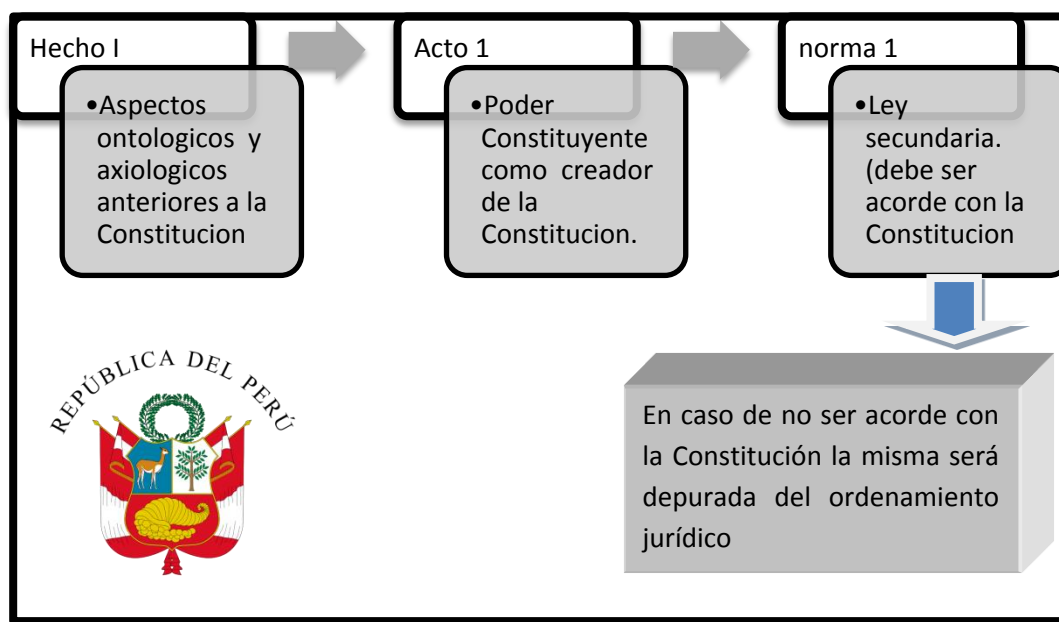
De acuerdo al modelo creado por el juris consulto austriaco Hans Kelsen, el Tribunal Constitucional actúa como un legislador negativo, pues carece de la facultad de crear leyes pero, pero en el caso de que entienda que una de las

³⁵² CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPUBLICA DE PERÚ. Artículo 202.

³⁵³ Ídem.

³⁵⁴ Ídem

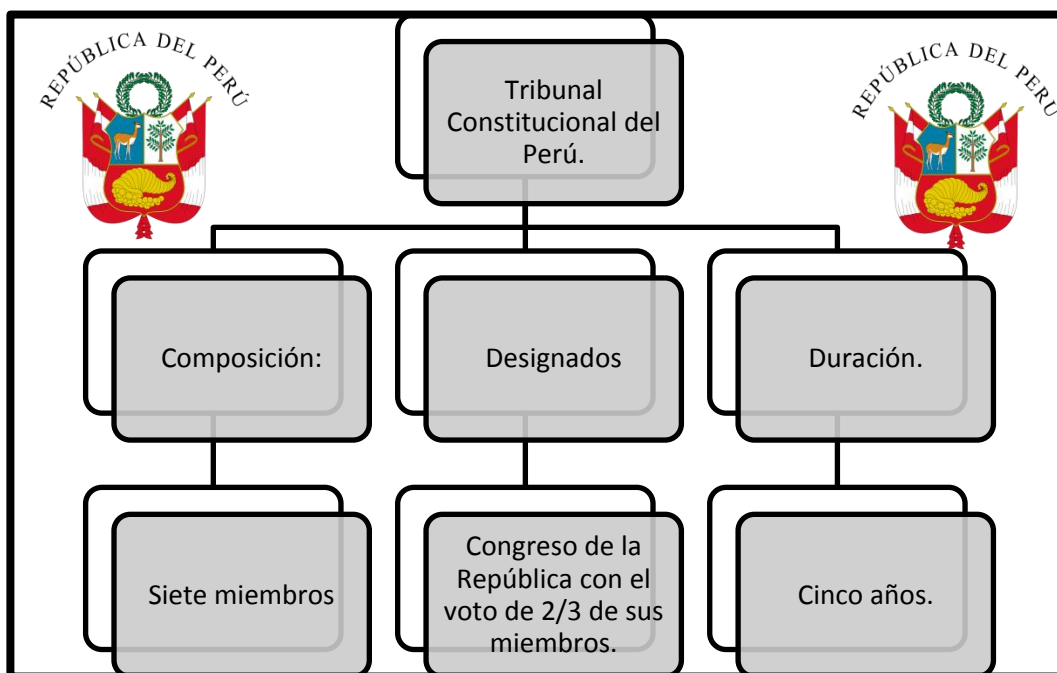
promulgadas vulnera lo dispuesto en la Constitución, tiene poder para expulsarla del ordenamiento jurídico, derogándola total o parcialmente. Lo siguiente se explica en el siguiente esquema:



Esquema 3.28. El Tribunal Constitucional Peruano como legislador negativo. Fuente: Personal.

3.6.11.1. Composición del Tribunal Constitucional del Perú.

De conformidad por lo preceptuado por el artículo 201 de la Constitución del Perú el Tribunal del Tribunal Constitucional se conforma 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. Para ejemplificar la composición del Tribunal Constitucional del Perú se elabora el esquema 3.29. El cual se elabora a continuación:



Esquema 3.29. Conformación del Tribunal Constitucional del Perú. Fuente: Personal.

3.6.11.2. Competencia del Tribunal Constitucional del Perú.

De conformidad con lo establecido por el artículo 202 de la Constitución de la República del Perú corresponde al Tribunal Constitucional las siguientes atribuciones:

- Conocer, en instancia única, la acción de inconstitucionalidad.
- Conocer, en última y definitiva instancia, las resoluciones denegatorias de hábeas corpus, amparo, hábeas data, y acción de cumplimiento.
- Conocer los conflictos de competencia, o de atribuciones asignadas por la Constitución, conforme a ley³⁵⁵.

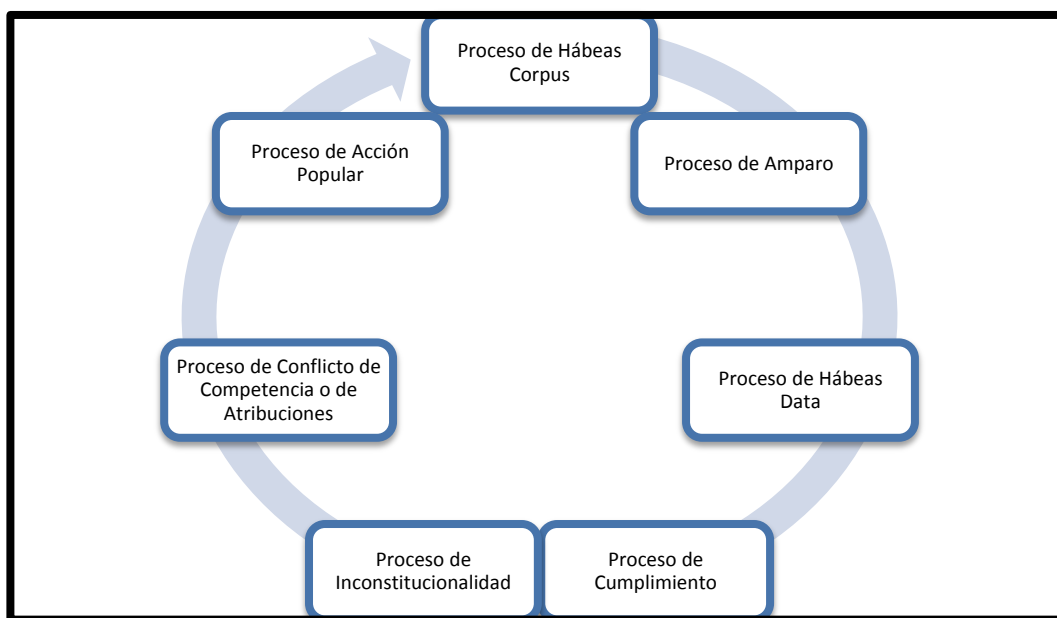
3.6.11.3. Procesos Constitucionales que conoce el Tribunal Constitucional.

El Código Procesal Constitucional, Ley N° 28237, regula los procesos constitucionales previstos en los artículos 200 y 202 inciso 3) de la Constitución:

³⁵⁵ Ídem.

- a) Proceso de Hábeas Corpus
- b) Proceso de Amparo
- c) Proceso de Hábeas Data
- d) Proceso de Cumplimiento
- e) Proceso de Inconstitucionalidad
- f) Proceso de Conflicto de Competencia o de Atribuciones
- g) Proceso de Acción Popular³⁵⁶

Lo anteriormente señalado lo podemos ejemplificar en el esquema 3.30. El cual se elabora a continuación:



Esquema 3.30. Medios de control de constitucionalidad que conoce el Tribunal Constitucional de Perú. Fuente: Personal.

Los procesos constitucionales se clasifican en atención al objeto de protección de cada uno de ellos. Existen tres clases:

- a) Procesos de tutela de derechos.- Tienen por objeto la tutela jurisdiccional de los derechos constitucionales y son los siguientes: proceso de hábeas

³⁵⁶ Cfr. CÓDIGO PROCESAL CONSTITUCIONAL DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ. Ley 28237.

corpus, amparo, hábeas data y proceso de cumplimiento (acción de cumplimiento).

- b) Procesos de control normativo.- Tienen por objeto proteger jurídicamente la primacía de la Constitución respecto a las leyes o normas con rango de Ley, en el caso del proceso inconstitucionalidad, y de la primacía de la Constitución y de la ley respecto al resto de normas de jerarquía inferior a la ley, en el caso del proceso de acción popular. En ambos procesos es el orden jerárquico de las normas (principio de jerarquía de las normas) de nuestro sistema jurídico el que constituye el objeto de protección de esta clase de procesos (sistema de fuentes proscrita por nuestra Constitución Política).
- c) Proceso de conflicto competencial.- Tiene por objeto la protección de las competencias que la Constitución y las leyes orgánicas atribuyen a los poderes del Estado, órganos constitucionales y a los gobiernos regionales y locales (municipalidades). Está comprendido únicamente por el proceso de conflictos constitucionales o de atribuciones³⁵⁷.

Para concluir lo referente al Tribunal Constitucional de la República del Perú, se elabora la Tabla 3.16. La cual se elabora a continuación:

Tribunal Constitucional del Perú.			
<i>Ubicación orgánica</i>	<i>Número de miembros</i>	<i>Designación de sus miembros</i>	<i>Medios de control de la constitucionalidad</i>
<i>Órgano Extra poder</i>	<i>7 miembros</i>	<i>Congreso de la República con el voto de 2/3 de sus miembros.</i>	<i>7</i>

Tabla 3.16 Composición del Tribunal Constitucional del Perú. Fuente. Personal.

3.6.12. Tribunal Constitucional de República Dominicana

El Tribunal Constitucional de la República Dominicana fue creado por la Constitución de la República Dominicana del día 26 de enero de 2010. Su

³⁵⁷ Cfr. Página oficial del Tribunal Constitucional del Perú en la siguiente dirección electrónica: http://www.tc.gob.pe/tc_tribunal.php

cometido es garantizar la supremacía de la Constitución, la defensa del orden constitucional y la protección de los derechos fundamentales. El Tribunal Constitucional fue concebido por la Constitución como el órgano supremo de interpretación y control de la constitucionalidad³⁵⁸.

Para poder dar cumplimiento a las atribuciones conferidas expresamente por la Constitución y la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y los Procedimientos Constitucionales, núm. 137-11, el Tribunal Constitucional dicta decisiones que son definitivas e irrevocables, que constituyen precedentes vinculantes para los poderes públicos y todos los órganos del Estado. El tribunal Constitucional es autónomo de los demás poderes públicos y órganos del Estado y posee autonomía administrativa y presupuestaria³⁵⁹.

3.6.12.1. Competencia del Tribunal Constitucional Dominicano.

De conformidad con lo preceptuado por la Constitución de la República Dominicana el Tribunal Constitucional será competente para conocer en única instancia:

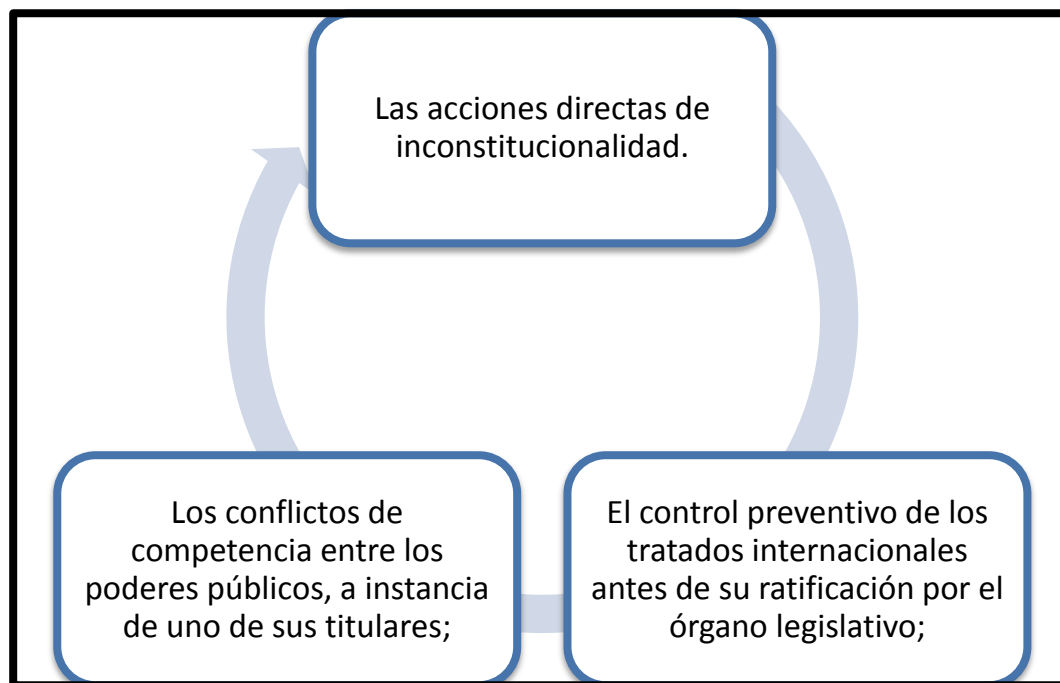
- a) Las acciones directas de inconstitucionalidad contra las leyes, decretos, reglamentos, resoluciones y ordenanzas, a instancia del Presidente de la República, de una tercera parte de los miembros del Senado o de la Cámara de Diputados y de cualquier persona con interés legítimo y jurídicamente protegido;
- b) El control preventivo de los tratados internacionales antes de su ratificación por el órgano legislativo;
- c) Los conflictos de competencia entre los poderes públicos, a instancia de uno de sus titulares;
- d) Cualquier otra materia que disponga la ley³⁶⁰.

³⁵⁸ CONSTITUCIÓN DE LA REPUBLICA DOMINICANA. Artículo 184.

³⁵⁹ Cfr. Página oficial del Tribunal Constitucional de República Dominicana, en la siguiente dirección electrónica: <http://www.tribunalconstitucional.gob.do/>

³⁶⁰ CONSTITUCIÓN DE LA REPUBLICA DOMINICANA. Artículo 185.

Para ejemplificar de manera más clara lo referente a la competencia del Tribunal Constitucional en comento, se elabora el siguiente esquema:



Esquema 3.31. Competencia del Tribunal Constitucional de la República Dominicana. Fuente: Personal.

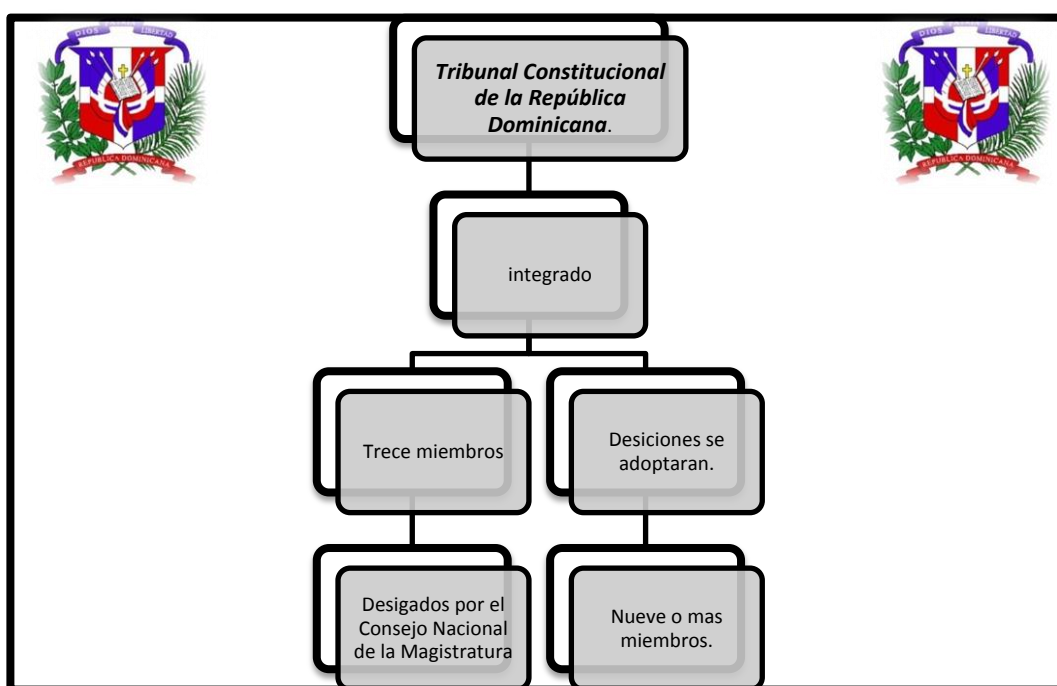
3.6.12.2. Integración y nombramiento de los jueces del Tribunal Constitucional.

El Tribunal Constitucional Dominicano estará integrado por trece miembros y sus decisiones se adoptarán con una mayoría calificada de nueve o más de sus miembros. Los jueces que hayan emitido un voto disidente podrán hacer valer sus motivaciones en la decisión adoptada³⁶¹. Para ser juez del Tribunal Constitucional se requieren las mismas condiciones exigidas para los jueces de la Suprema Corte de Justicia. Sus integrantes serán inamovibles durante el tiempo de su mandato. La condición de juez sólo se pierde por muerte, renuncia o destitución por faltas graves en el ejercicio de sus funciones, en cuyo caso se podrá designar

³⁶¹ *Ibíd.* Artículo 186.

una persona para completar el período³⁶². Los jueces de este tribunal serán designados por un único período de nueve años. No podrán ser reelegidos, salvo los que en calidad de reemplazantes hayan ocupado el cargo por un período menor de cinco años. La composición del Tribunal se renovará de manera gradual cada tres años.

Por lo que respecta a la designación de los jueces constitucionales de la República Dominicana se elabora el siguiente esquema:



Esquema 3.32. Composición del Tribunal Constitucional de la República Dominicana. Fuente: Personal.

³⁶² Ibídem. Artículo 187.

Concluimos lo referente al Tribunal Constitucional de República Dominicana en la Tabla 3.17. La cual se elabora a continuación:

<i>Tribunal Constitucional de la República Dominicana.</i>			
<i>Ubicación orgánica</i>	<i>Número de miembros</i>	<i>Designación de sus miembros</i>	<i>Medios de control de la constitucionalidad</i>
<i>Órgano Extra poder</i>	<i>5 miembros</i>	<i>Designado por el Consejo Nacional de la Magistratura.</i>	<i>4</i>

Tabla 3.17. Elementos generales del Tribunal Constitucional de la República Dominicana. Fuente: Personal.

3.6.13. El juez constitucional en América.

Después del estudio de las Cortes Supremas y Tribunales Constitucionales en nuestro continente, elaboraremos la tabla 3.18. En la cual observaremos en primer lugar la categoría del órgano jurisdiccional en la que analizaremos los siguientes puntos: en primer lugar señalaremos si es un Tribunal Constitucional o un Tribunal Supremo; otro punto que se analizara es la función del órgano jurisdiccional de acuerdo a su competencia, entre lo que analizaremos los siguientes puntos: en primer lugar si el del control de constitucionalidad, en segundo lugar el del control de legalidad, un tercer punto es el del control mixto y por último el de control mixto especial.

País	Categoría del órgano jurisdiccional		Función del órgano jurisdiccional de acuerdo con su competencia.			
	Tribunal Constitucional	Tribunal Supremo	De control de constitucionalidad	De control de legalidad	De control mixto	De control “mixto especial”
Argentina		X			X	
Bolivia	X		X			
Brasil		X			X	
Chile	X		X			
Colombia	X		X			
Costa Rica		X			X	
Ecuador	X		X			
El Salvador	X		X			
Estados Unidos		X			X	
Guatemala	X		X			
Honduras		X			X	
México		X			X	
Perú	X		X			
República Dominicana	X		X			
Total=14	8	6	8		6	0

Tabla. 3.18. Los jueces constitucionales en América Latina. Fuente: Personal y BUSTILLOS, Julio. Óp. Cit. pp.9-10.

El siguiente grafico 3.8. Tiene como finalidad mostrar cómo se integran las Cortes y tribunales Constitucionales desarrollados en el presente capitulo, en el observaremos que el número promedio de integrantes es de nueve, sin embargo, existe muy poca uniformidad respecto a esta cifra; lo cual se ha muy

evidente si observamos tal conformación desde las regiones a las que pertenecen los países donde se ubican dicho órganos.

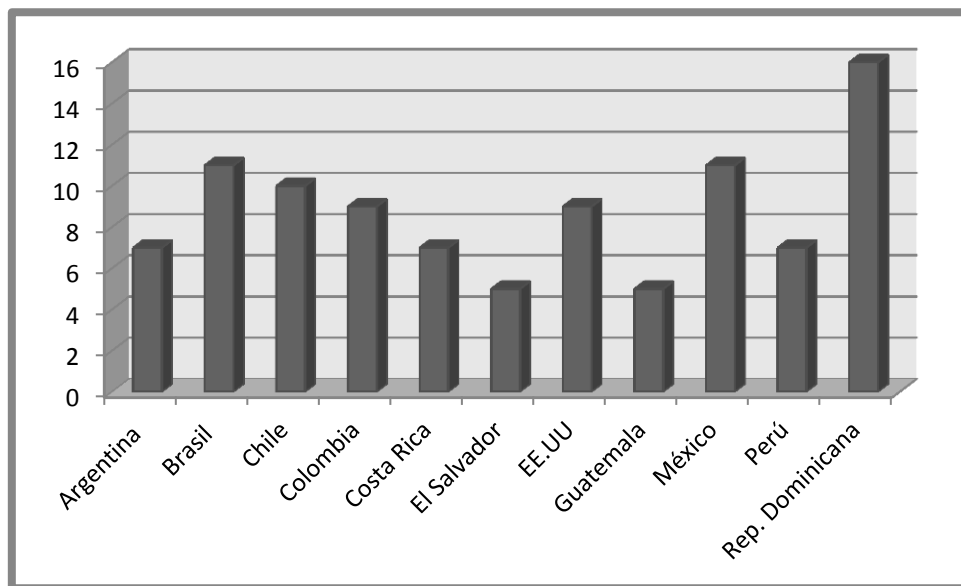
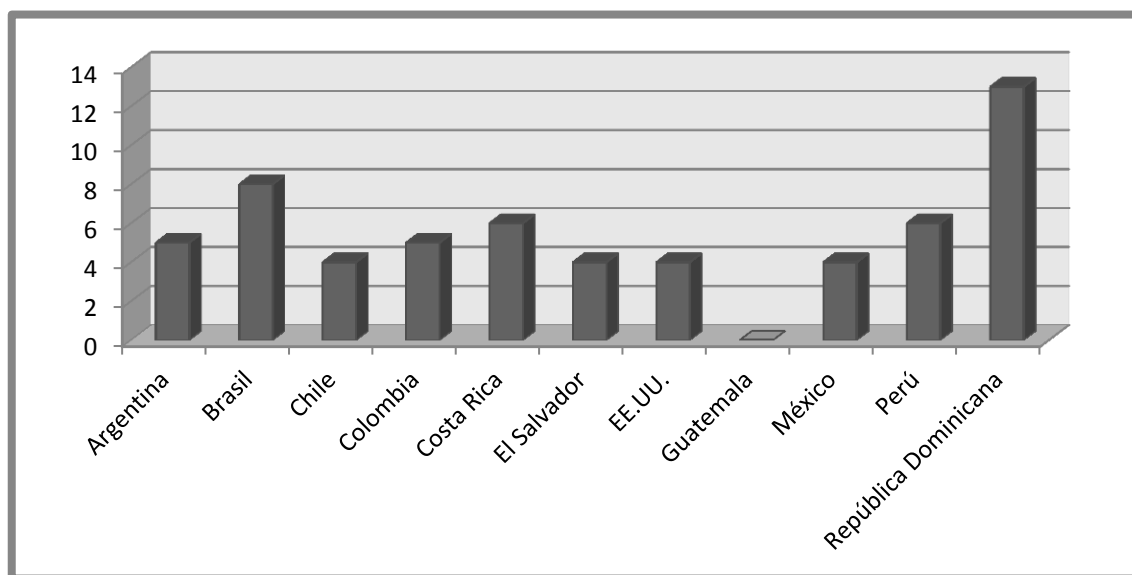


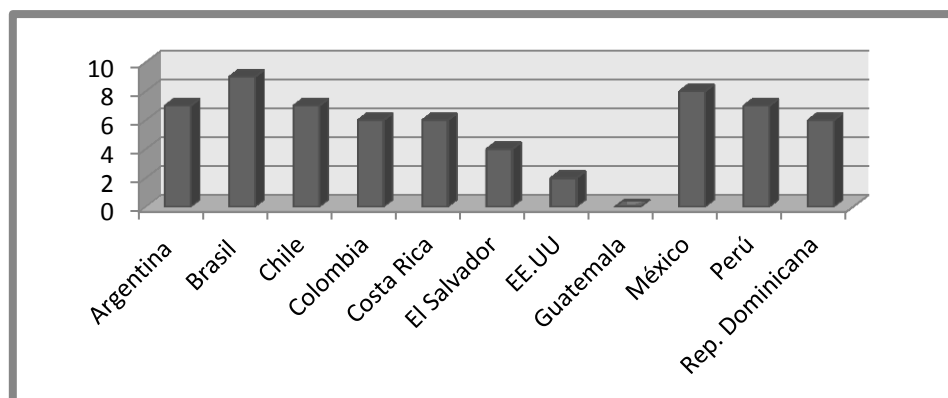
Gráfico. 3.8. Número de miembros promedio de las Cortes y Tribunales Constitucionales en América Latina. Fuente: Personal.

Otra grafica que analizaremos sobre las Cortes y Tribunales Constitucionales es el grado académico de los jueces constitucionales en América Latina, una de las principales característica a observar es observar que la mitad de los jueces constitucionales poseen un grado universitario en derecho, ya sea de Maestría o Doctorado o ambos; mientras que en la otra proporción de estos órganos e menos de la mitad o ninguno de sus integrantes cuenta con estudios de posgrado. En países con mayor accesibilidad a instituciones de educación superior, como lo son las Cortes de Estados Unidos y México, apenas la tercera parte, en promedio, de los miembros de sus órganos de jurisdicción constitucional son posgraduados; mientras que en naciones educativas superiores como Costa Rica, El Salvador, Perú y República Dominicana, la tasa de integrantes de sus tribunales constitucionales con estudios de posgrado es arriba del 80%



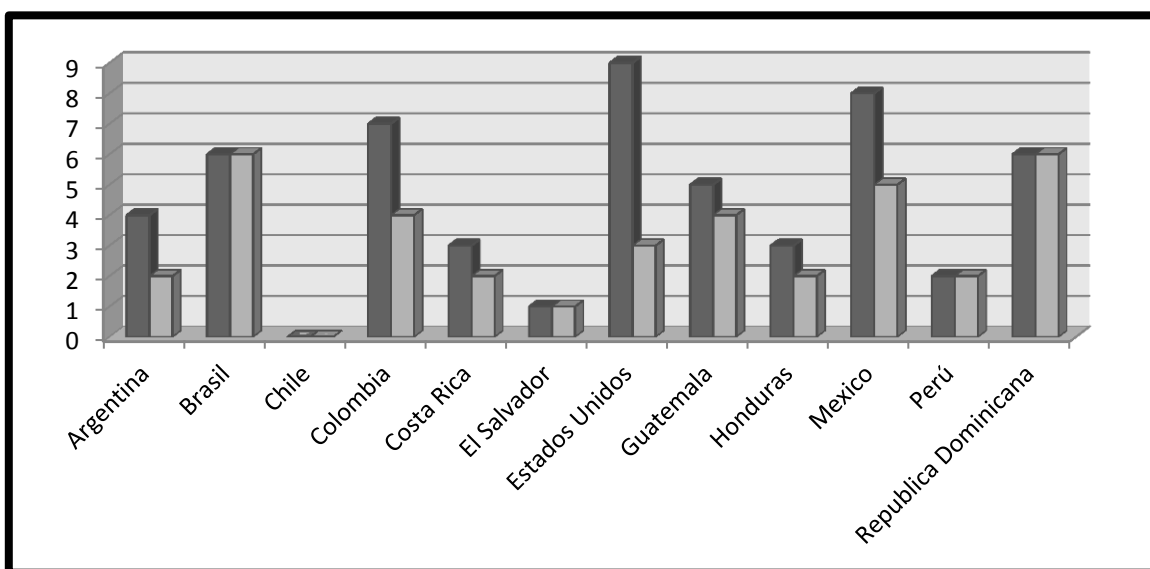
Grafica 3.11. Grado de estudios de los Jueces Constitucionales en América. Fuente: Personal y BUSTILLOS, Julio. Óp. Cit. p. 16.

La grafica 3.10 nos muestra lo referente en la experiencia académica de los jueces constitucionales de América, ya sea como docentes o mediante la elaboración del algún trabajo de investigación. Observemos la gráfica que en el promedio en Norteamérica y Centroamérica es de alrededor de 50% mientras que en Sudamérica se reflejan extremos más alto y bajo sobre el número de aquellos funcionarios jurisdiccionales con experiencia en una u otra o ambas de estas actividades.



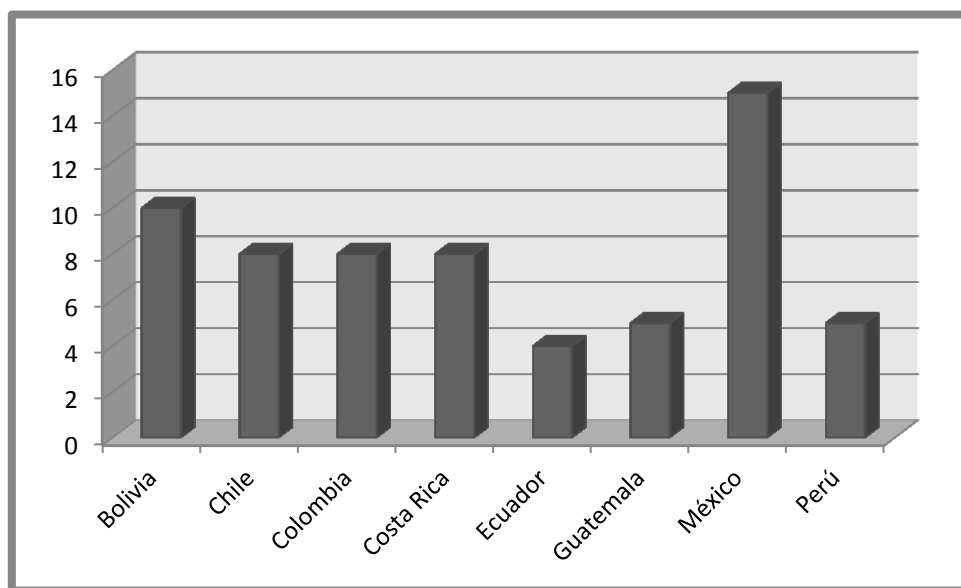
Grafica 3.12. Número de jueces en América con experiencia académica. Fuente: Personal y BUSTILLOS, Julio. Óp. Cit, p.18.

La grafica 3.11. Tiene por objeto mostrar el total de jueces constitucionales en nuestro continente, lo cuales casi la mitad manifiesta haber desempeñado un cargo jurisdiccional previo, mientras que en de la misma totalidad de juzgadores apenas un tercio señala haberla adquirido en carrera judicial. Lo que significa que de cada diez jueces constitucionales con experiencia jurisdiccional, únicamente cuatro la obtuvieron dentro de un sistema de escalafón judicial.



Grafica 3.12. Jueces en el continente americano con experiencia jurisdiccional y con carrera judicial. Fuente: Personal y BUSTILLOS, Julio. Óp. Cit. p. 20.

La grafica 3.12 nos muestra la duración de los jueces constitucionales nos percatamos que salvo el caso de Argentina, Estados Unidos y República Dominicana, sus respectivas constitucionales establecen el carácter vitalicio, en el resto de los países de América que, con base en la propia normativa constitucional, el promedio de duración de los jueces constitucionales es de ocho años.



Grafica 3.13. Duración en el cargo de los Jueces Constitucionales en América. Fuente: Personal y BUSTILLOS, Julio. Óp. Cit. p. 27.

3.7. Tribunales Constitucionales en otras latitudes

De los puntos desarrollados con antelación se determina que los Tribunales Constitucionales, fueron verdaderamente importantes en la posterior instauración de los Tribunales Constitucionales latinoamericanos, empero, dicha aportación no fue únicamente a nuestro continente, sino que influyo en algunas otras latitudes como lo es el caso de África, en la cual podemos citar a la Corte Constitucional de la República de Sudáfrica y a la Suprema Corte Constitucional de Egipto y en Asia podemos citar el caso del Tribunal Constitucional de Corea del Sur y el Tribunal Constitucional del Tailandia. A continuación únicamente desarrollaremos lo referente a la Corte Constitucional de Sudáfrica, por su importancia historia en la protección de los derechos fundamentales.

3.7.1. Corte Constitucional de la República de Sudáfrica.

Sudáfrica ha experimentado una transformación jurídica importante, es decir, un paso hacia las libertades humanas garantizadas en un ordenamiento constitucional. La evolución de la estructura de la forma de gobierno significó la

democratización de una sociedad excluyente por excelencia, orientada desde una política de segregación racial; casi la totalidad del siglo que se fue, la centuria XX, significó un referente constante de ataques a la dignidad humana. Una de las decisiones políticas hacia el paso definitivo del Estado Constitucional lo orientó la carta fundamental intermedia de 1993, donde se plasmaron entre otros temas, la declaración de derechos y libertades fundamentales (*bill of rights*) y, el establecimiento de la Corte Constitucional (1994); se concretizaba una regla esencial del Derecho: la garantía jurisdiccional de los derechos humanos.

La adopción de la carta constitucional de 1996 constituye el “*acta de nacimiento*” de la nueva Sudáfrica, un país con profundas diferencias en su pasado inmediato. Dicho documento es producto de largas y tortuosas negociaciones; es en otra expresión, la realización de diversas ideas, de la lucha de varios años. Un dato importante en este contexto es el momento de su firma por uno de los líderes más conocidos en el mundo entero, Nelson Mandela³⁶³, quien suscribió la ley fundamental en un día especial, 10 de diciembre de 1996, el día internacional de los derechos humanos. El ordenamiento constitucional entró en vigor el 4 de febrero de 1997, mismo que fue distribuido en once lenguas.

Para efectos de la presente tesis profesional abordaremos dos aspectos de la Constitución en comento: los derechos fundamentales (*bill of rights*) y la Corte Constitucional. En relación al primer punto cabe subrayar que se aprecia una marcada influencia de la Constitución de Alemania de 1949 ,que queda patente su trascendencia de positivizar la dignidad humana, que sirve en ambos casos, no

³⁶³Nelson Rolihlahla Mandela fue conocido en su país, Sudáfrica, como Madiba, (título honorífico otorgado por los ancianos del clan de Mandela; también era llamado Tata); abogado y político, fue el primer presidente de Sudáfrica elegido democráticamente mediante sufragio universal así como el líder del UmkhontoweSizwe, el brazo armado del Congreso Nacional Africano (CNA). En 1962 fue arrestado y condenado por sabotaje, además de otros cargos, a cadena perpetua. Estuvo 27 años en la cárcel, la mayoría de los cuales estuvo confinado en la prisión de Robben Island. Tras su liberación el 11 de febrero de 1990, Mandela lideró a su partido en las negociaciones para conseguir una democracia multirracial en Sudáfrica, cosa que se consiguió en 1994 con las primeras elecciones democráticas por sufragio universal. Mandela ganó las elecciones y fue presidente desde 1994 hasta 1999, dando frecuentemente prioridad a su reconciliación. Recibió más de 250 premios y reconocimientos internacionales durante cuatro décadas, incluido en 1993 el Premio Nobel de la Paz.

como principio, sino como norma vinculante a la magistratura constitucional para resolver los litigios constitucionales y los procesos abstractos de inconstitucionalidad; lo anterior permite apreciar la idea del constituyente de establecer las orientaciones constitucionales marcando principios y valores, elementos propios del constitucionalismo de nuestros días. Esto es fundamental para la labor que desempeña la Corte Constitucional ya que, le permite fundamentar y razonar sus fallos desde vertientes amplias, que incitan a un activismo de sus magistrados, lo que se verificará cuando abordemos la jurisprudencia constitucional en materia de derechos fundamentales.

La declaración de derechos³⁶⁴ reconoce un amplio espectro de la doctrina moderna de la materia, entre los que destacan tres generaciones. Llama también la atención la recepción de la doctrina alemana sobre la eficacia horizontal de los derechos fundamentales³⁶⁵, es decir, no solamente se coloca a los órganos públicos como sujetos pasivos (eficacia vertical), sino que coloca a las personas físicas y a las personas morales como sujetos pasivos, lo cual, reorienta pues, la concepción tradicional de la función de limitación al ejercicio del poder; pero lo más importante estriba en la posibilidad de la tutela judicial ante las Cortes³⁶⁶ en ambos supuestos. Lo que corrobora el impacto de la constitucionalización en la vida de este país.

Por su parte la sección 36 establece la limitación del ejercicio de los derechos fundamentales, regla semejante a la estipulada en el primer párrafo del artículo 1º de nuestro ordenamiento fundamental federal, donde se regula la posibilidad de restringir o suspender los derechos en los casos que el propio ordenamiento lo determine; ello nos lleva a colocar la tesis de la vigencia relativa de las libertades, que no se consideran absolutas; el citado precepto sujeta dicha excepción a la razonabilidad y justificación de la medida extrema, atendiendo a una sociedad abierta y democrática, basada en la dignidad humana, igualdad y

³⁶⁴ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DE SUDÁFRICA, Capítulo 2 secciones 7-39.

³⁶⁵ *Ibíd.*, secciones 8-12

³⁶⁶ *Ibíd.* sección 8.3

libertad, tomándose en cuenta todos los factores relevantes, incluyendo: la naturaleza del derecho, la importancia del propósito de la limitación, la naturaleza y extensión de la limitación, la relación entre la limitación y el propósito. Lo anterior resulta relevante en la tarea judicial, sobre todo en aquellos casos litigiosos donde exista colisión de derechos fundamentales, cuya resolución dependerá de los criterios de proporcionalidad que utilicen los jueces y magistrados en la función jurisdiccional, que ha sido una herramienta trascendental en la interpretación de las Cortes Constitucionales, principalmente en la sustanciación de los recursos constitucionales de amparo.

A este respecto de la limitación de los derechos corresponde la constitucionalización del llamado núcleo duro de los derechos, es decir, aquellos que no susceptibles de restricciones por parte de los poderes públicos tal como queda regulado en la sección treinta y siete, relativo a los estados de emergencia. En esta cláusula constitucional se determinan las condiciones en las cuales se suspenden, y por ende, se limitan los derechos fundamentales bajo estrictas reglas en las potestades conferidas a la Asamblea Nacional³⁶⁷, destacando una serie de prerrogativas humanas que no pueden derogarse³⁶⁸: igualdad, dignidad humana, derecho a la vida, libertad y seguridad de las personas, esclavitud, servidumbre y trabajos forzados, derechos de los niños, arrestos, detenciones y persona acusadas³⁶⁹. Esta decisión legislativa es susceptible de ser demandada a través de los procesos constitucionales ante la Corte Constitucional, lo cual permite la fiscalización del cumplimiento de las obligaciones constitucionales de los poderes nacionales y provinciales³⁷⁰; dicha competencia acoge la doctrina de la judicialización de los actos políticos de manera expresa, ya que durante mucho tiempo se mantuvo un debate sobre la exclusión del control constitucional de los llamados actos de gobierno.

³⁶⁷ Ibídem, secciones 37.1

³⁶⁸ Ibídem, secciones 37.5 c)

³⁶⁹ Ibídem secciones 9, 10, 11, 12, 13, 28 y 35

³⁷⁰ Ibídem secciones 167.7

Ahora bien una vez mencionado lo anterior, uno de los asuntos torales de la Constitución en comento es la protección de los derechos fundamentales³⁷¹ y su interpretación³⁷²; ambas disposiciones fundamentales se encuentran relacionadas, ya que el significado y alcance de los derechos fundamentales es más recurrente ante las Cortes a través de los planteamientos de los casos litigios en la materia. El derecho a la protección jurisdiccional es una prerrogativa genérica que se encuentra sustentada en la Declaración Universal de Derechos Humanos³⁷³ y, que la carta sudafricana retoma del principio jurídico: a todo derecho corresponde un remedio judicial. Vale apuntar desde una visión sistemática de la Constitución que, la garantía procesal puede instarse bien ante una Corte³⁷⁴ o bien ante la Corte Constitucional³⁷⁵; como disposición complementaria se enuncian presupuestos de procedencia importantes, sustantivos y procesales; en el primero de ellos, corresponde a los intereses de grupo, intereses públicos, ya sea derivado de una asociación; se aprecia una apertura en el tema de las legitimaciones *ad causam*, con lo que se derriban ideas del garantismo formal hacia un tránsito de la tutela judicial efectiva.

3.7.1.1. La Corte Constitucional Sudafricana y sus funciones

Una de las novedades jurídicas en la Constitución intermedia lo fue la Corte Constitucional, misma que quedó conformada desde octubre de 1994. Vale destacar la influencia del modelo del Tribunal Federal Constitucional alemán, quien se ha convertido en referente obligado de este tipo de órganos de control; incluso los once magistrados designados realizaron un viaje de estudio a ese país, lo cual se reflejó en las técnicas empleadas para el establecimiento de la jurisprudencia constitucional.

La Corte Constitucional posee facultades político-constitucionales importantes, no se configuró una institución timorata o de parapeto, el arsenal

³⁷¹ Ibídem sección 38

³⁷² Ibídem sección 39

³⁷³ DECLARACIÓN UNIVERSAL DE DERECHOS HUMANOS. Artículo 8.

³⁷⁴ Ibídem sección 38

³⁷⁵ Ibídem sección 167.6 incisos a) y b)

conferido por el ordenamiento fundamental de 1997 lo demuestra como una judicatura especializada liberal³⁷⁶. Dentro de sus competencias podemos enunciar tres tipos de procesos constitucionales:

- a) para la protección de los derechos y libertades constitucionales³⁷⁷;
- b) de inconstitucionalidad de leyes³⁷⁸;
- c) para la resolución de conflictos entre los órganos del Estado y de las provincias³⁷⁹.



Esquema 3.33. Competencias de la Corte Constitucional de la República Sudafricana. Fuente: Personal.

Este órgano especializado se encuentra configurado en el Capítulo octavo de la ley política de 1997, dentro del Poder Judicial, constituyendo la cabeza jurisdiccional³⁸⁰, sus magistrados son nombrados por períodos de doce y quince años, ello dependiendo de la edad; la tendencia dominante en la magistratura constitucional comparada nos arroja períodos más o menos largos, para evitar la reelección. Este tipo de permanencia judicial es importante para la consolidación de la jurisprudencia constitucional y, así, evitar variantes que puedan entorpecer la

³⁷⁶ Ibídem secciones 167, 171, 172 y 173

³⁷⁷ Ibídem secciones 38, 167.6 incisos a) y b)

³⁷⁸ Ibídem sección 167.5

³⁷⁹ Ibídem sección 167.4 inciso a)

³⁸⁰ Ibídem, sección 166 inciso a)

defensa de la Constitución; además, los períodos cortos y renovables pulverizan la independencia, ya que los magistrados estarían preocupados por su ratificación, mermando la calidad de sus fallos que constante deben someter los actos de los poderes que intervienen en su designación.

La protección constitucional de los derechos fundamentales es importante, ya que ésta se confía a la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción constitucional. Este rubro es moderno, ya que permite a las personas acudir ante la Corte Constitucional, ya directamente o bien, por medio de apelación. Lo interesante es palpar la función constitucional compartida por ambas jurisdicciones³⁸¹, pero la decisión final, reiteramos corresponde a la magistratura constitucional sudafricana. Cualquiera de los actos de los poderes públicos son susceptibles de demandarse ante la Corte Constitucional, la cual posee instituciones procesales que evitan la consumación de daños a la esfera constitucional de los demandantes ante ella, a través de la protección cautelar³⁸²; incluso, a diferencia de los sistemas procesales europeos, se otorga legitimación a los gobernados para demandar la inconstitucionalidad de leyes, ante Tribunales ordinarios y, en su caso, ante la jurisdicción constitucional; la interpretación definitiva corresponde a la Corte Constitucional; el acceso a ella en los litigios de los gobernados se encuentran sustentada en la sección 167.6.a. b., se otorga en el acceso directo un margen de discrecionalidad(*certiorari*) para su admisión, es decir debe considerarse un *interest of justice*, sin el cual será improcedente la acción constitucional particular.

Por otra parte, el tema de la inconstitucionalidad de leyes es interesante bajo el régimen procesal diseñado en el Derecho procesal constitucional sudafricano. Respecto al control de leyes, existen dos tipos de control: abstracto(europeo) y concreto (americano); en el primero de ellos es preventivo y abstracto, cuando se demanda la inconstitucionalidad de un proyecto de ley, con lo que el procedimiento legislativo queda en suspenso; el control represivo, en este caso abstracto, se lleva acabo cuando exista contradicción entre alguna norma jurídica

³⁸¹ Ibídem sección 172.

³⁸² Ibídem, sección 12.

(*Act Parliament*) y el orden fundamental; otro de los proceso bajo el primer supuesto, es la certificación de las reformas a la Constitución nacional o alguna Constitución provincial, competencia que no poseen modelos continentales europeos, que suele ser más propio de ordenamientos constitucionales Latinoamericanos. Finalmente, el control concreto se lleva acabo en vía de apelación, es decir, la confirmación de una orden de invalidez constitucional; dicha resolución judicial es llevada de una Corte inferior hasta la Corte Constitucional.

Los procesos constitucionales por conflictos orgánicos, son una modalidad de las Controversias constitucionales mexicanas (*artículo 105 fracción I*); éstas proceden cuando existe invasión de competencias, o bien, se ejercita un facultad constitucional no conferida al órgano demandado. Las técnicas procesales más recurrentes son las dos anteriores.

3.8. Los Tribunales Constitucionales en el Estado Mexicano.

La justicia Constitucional mexicana, visto el complejo de mecanismos que ostenta en la actualidad para la defensa judicial de la Constitución, es relativamente nueva. Podemos decir que se remonta a los inicios de la lectura de la Constitución como norma vinculante en el pleno sentido de la expresión, algo que no nos lleva a voltear a un punto lejano de la historia tal vez no más allá de 1988.³⁸³

A partir del año 2000, la justicia constitucional local se ha visto restablecida mediante las diversas reformas que han realizado a sus Constituciones, 20 de las 32 entidades federativas mexicanas como las siguientes entidades, Campeche, Chiapas, Chihuahua, Coahuila, Colima, Durango, Estado de México, Guanajuato, Guerrero, Hidalgo, Morelos, Nuevo León, Oaxaca, Querétaro, Quintana Roo, Sinaloa, Tabasco, Tlaxcala, Veracruz Zacatecas). En ellas se han implementado variados medios de control judicial de la constitucionalidad local, entre los que destacan el juicio de protección de derechos fundamentales llamado

³⁸³ASTUDILLO REYES, César I., *Ensayos De justicia Constitucional en cuatro ordenamientos de México*. UNAM, México. p. 1.

frecuentemente "*amparo local*", la controversia constitucional, la acción de inconstitucionalidad, la cuestión de inconstitucionalidad y la acción por omisión legislativa.

Las entidades federativas mexicanas están transformando poco a poco el modelo federal imperante. Lo hacen desde pequeñas trincheras, con minúsculos avances sobre el terreno minado por una concepción federalista de carácter central, con los desafíos valientes de legislaturas que buscan ir conquistando los derechos elementales que les corresponden como formadoras del ente federal, con concesiones graciosas o urgentes que se dan desde el centro político del país. Una de esas pequeñas trincheras es la justicia constitucional local, de amplia discusión académica en estos días.

Hablar de justicia constitucional o de control constitucional en las entidades federativas es ante todo hablar de federalismo, éste es el que ordena y sujeta los regímenes constitucionales locales, señalando los límites y los alcances que pueden tener las instituciones locales. Lo hemos visto en las reformas de Veracruz, Tlaxcala, Quintana Roo, Chiapas, Coahuila; se trata de un ámbito de estudio en el cual poco a poco, especialmente en la última década, se ha construido un acervo común del que pueden echar mano los estados a la hora de reformar e innovar su organización política y jurídica .

A continuación con el objeto de continuar con el desarrollo de la presente Tesis Profesional analizaremos algunos Sistemas de Justicia Constitucional en nuestro país, partiendo del Estado de Veracruz, Coahuila, Tlaxcala, Chiapas y el Estado de México.

3.8.1. La Justicia Constitucional en Veracruz.

Entre el 13 de Septiembre de 1999 y el 3 de febrero de 2000, el estado de Veracruz estuvo inmerso en el proceso de reforma integral de su ordenamiento

fundamental.³⁸⁴ La tendencia que se ha comenzado a generalizar, tendiente a establecer sistemas de control de la constitucionalidad local ha venido aparejada de la tendencia, igualmente general, de confiar a los órganos superiores de la jurisdicción ordinaria local el conocimiento de los conflictos políticos locales, ahora juridificados³⁸⁵. Hablando en términos clasificatorios, el sistema veracruzano forma parte de aquellos que se consideran *tertiumgenus* o “*modelos de control incidental de constitucionalidad*”, en donde el elemento caracterizante viene otorgado por la aparición de un instrumento que sirve de puente o enlace entre la jurisdicción ordinaria y la constitucional, cuyo surgimiento como incidente procesal da lugar a la denominación. Hablamos lógicamente de la cuestión de inconstitucionalidad.

3.8.1.1. El órgano de Control.

La Constitución del Estado de Veracruz otorga el ejercicio del control constitucional al órgano encargado de la función judicial dentro del Estado.³⁸⁶ Corresponde al Tribunal Superior de Justicia el rol de guardián del ordenamiento veracruzano, algo que hace mediante dos órganos internos. Primeramente a través del pleno e, igualmente, mediante una sala constitucional creada ex profeso para esa finalidad. De entrada la decisión produce una estratificación de atribuciones que conllevan a que el pleno conozca y resuelva aquellos instrumentos de naturaleza abstracta, mientras que a la sala se le encomiendan aquellos de carácter concreto. La sala constitucional participa, sin embargo, en la totalidad de los procedimientos de control ya que substancia y formula los proyectos de resolución definitiva que se someten al pleno, conociendo y resolviendo en forma definitiva los demás.

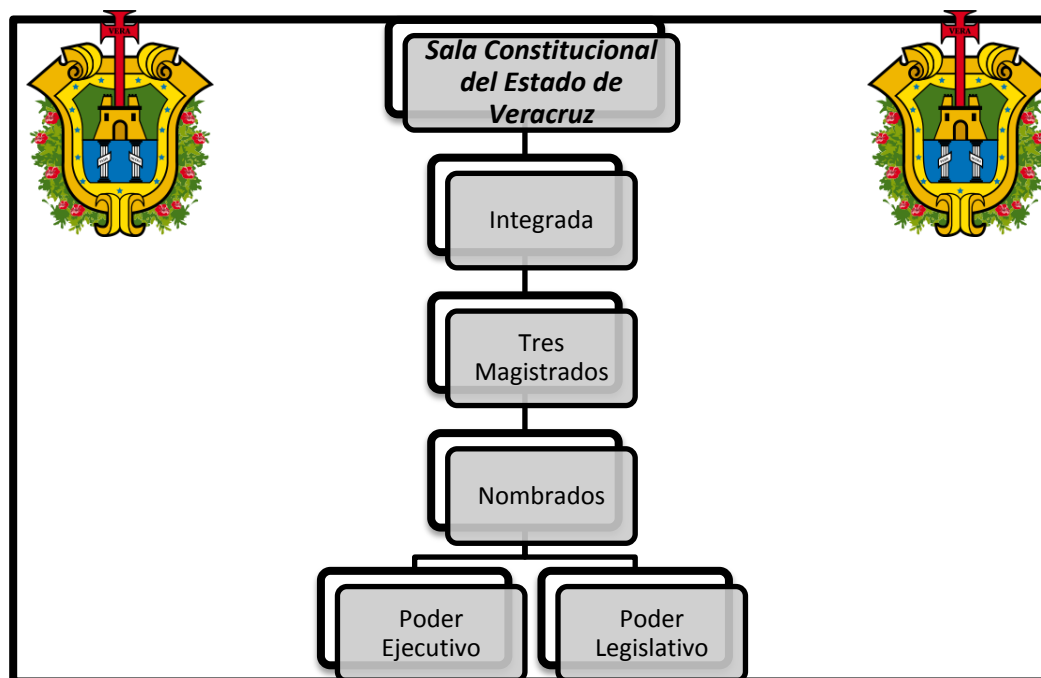
³⁸⁴ FERRER MC-GREGOR, Eduardo, “La nueva sala Constitucional en el Estado de Veracruz”, México, Porrúa, 2002. La Reforma Constitucional fue Publicada en la *Gaceta Oficial del Estado de Veracruz* decreto núm. 53.3 de febrero de 2000.

³⁸⁵ CORZO SOSA, Edgar, “La justicia constitucional mexicana a fin de siglo”, La ciencia del derecho durante el siglo XX, México, UNAM, 1998, p. 225

³⁸⁶ La reforma constitucional que introdujo la justicia constitucional en Veracruz fue publicada en la *Gaceta Oficial del Estado de Veracruz*, Decreto No. 53, de fecha 3 de febrero de 2000.

De conformidad con el artículo 57 de la Constitución del Estado de Veracruz el pleno se integra con el presidente del Tribunal Superior de Justicia, quien lo preside, y por los presidentes de cada una de sus salas, a excepción de la electoral. Por tanto, son ocho los magistrados que resuelven definitivamente este tipo de cuestiones (artículos 2, 32, 33, 42 de la Ley Orgánica del Poder Judicial del Estado de Veracruz, en adelante LOPJEV³⁸⁷). De igual manera, el artículo 64 estipula que el Tribunal Superior de Justicia de Veracruz en adelante TSJV, contará con una sala constitucional, integrada por tres magistrados.

En el nombramiento de los magistrados participan conjuntamente los poderes ejecutivo y legislativo. El Gobernador tiene la facultad de proponer candidatos mientras que el Congreso dispone de la atribución de nombrarlos mediante el acuerdo de las dos terceras partes de sus integrantes (artículo 59 de la CV).

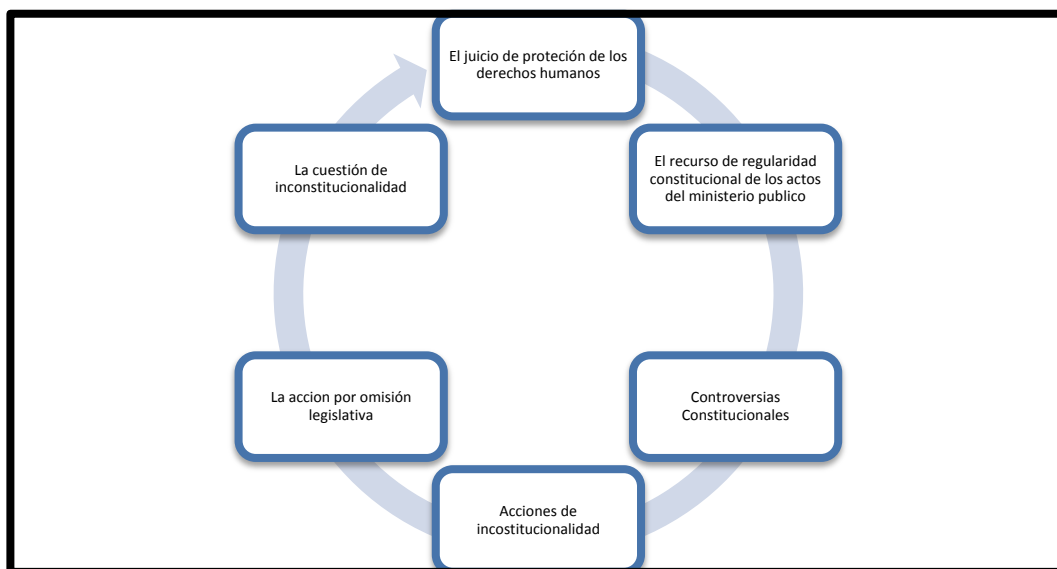


Esquema 3.34. Conformación de la Sala Constitucional del Estado de Veracruz. Fuente: Personal.

³⁸⁷ Publicada en la Gaceta Oficial del Gobierno del Estado, No. 148, el 26 de julio del 2000

Los requisitos para ser jueces constitucionales no distan de aquellos para ser juez ordinario en virtud que los magistrados, al menos los del pleno, cumplen funciones de legalidad y constitucionalidad. El requisito de la cualificación técnico-jurídica no se encuentra, tal y como se advierte en el artículo 58 de la Constitución de Veracruz. Lo que si estipula tal prescripción es el régimen de incompatibilidades para ser magistrado. Los magistrados duraran en su encargo diez años que no son prorrogables de conformidad con lo preceptuado por el artículo 59 de la Constitución de Veracruz. En el ordenamiento veracruzano se establece un sistema global de defensa constitucional local al contemplarse ocho figuras encaminadas a ello. Entre los mecanismos estrictamente procesales de control se encuentran:

- a) El Juicio de protección de los derechos humanos,
- b) El recurso de regularidad constitucional de los actos del ministerio público,
- c) Las controversias constitucionales,
- d) Las acciones de inconstitucionalidad,
- e) La acción por omisión legislativa, y finalmente
- f) La cuestión de inconstitucionalidad. Todos ellos se encuentran regulados en el artículo 64 de la Constitución de Veracruz.



Esquema 3.35. Facultades de la Sala Constitucional del Estado de Veracruz. Fuente: Personal.

En materia de derechos fundamentales existe un cambio significativo dentro del entramado normativo veracruzano porque rompe con los esquemas mentales bajo los cuales han venido trabajando la doctrina jurídica. Se reconoce así, que existe un sistema de derechos complementario al reconocido en la Constitución Veracruzana, cuya *“parte dogmática”* debe considerarse únicamente el *mínimum* de derechos que deben ser reconocidos dentro de un Estado que se precie de utilizar el adjetivo *“constitucional”*. Ese sistema complementario refuerza y complementa los derechos constitucionales pero salen de su ámbito de protección por estar reconocidos en fuentes del derecho diferenciadas. Esa es la lectura que se desprende del artículo cuarto de la Constitución de Veracruz, por lo cual, el juicio de protección de los Derechos Humanos viene a establecer esa protección, reivindicando después de un siglo y medio, el origen local de nuestro celebre juicio de amparo. Su ámbito de protección se circunscribe a fuentes del derecho locales que, como tales, no tienen la protección del juicio de amparo. Entre los derechos que estatuye el ordenamiento aludido que entran dentro del objeto del juicio de protección de derechos humanos se encuentran todos aquellos reconocidos en el Capítulo II, denominado *“De los Derechos Humanos”*, no diferenciándose mecanismos de tutela para aquellos correspondientes a la primera generación de derechos respecto a los que son de índole social. Al menos eso se desprende del artículo 5 fracción I de la Ley del Juicio de Protección de Derechos Humanos del Estado de Veracruz³⁸⁸, reglamentaria del artículo 64 fracción I de la Constitución de Veracruz, en donde se reconocen como derechos humanos garantizados expresamente en la Constitución, los expresados en sus artículos 4 al 10 y, además el 15 referido a los derechos político-electorales de los ciudadanos del Estado de Veracruz.

3.8.2. Justicia Constitucional en Coahuila.

En Coahuila, la Constitución Política de 1918, reformada en marzo del 2001, entrega el ejercicio de atribuciones de constitucionalidad al Tribunal Superior de

³⁸⁸ Publicada en la Gaceta Oficial del Gobierno del Estado el 5 de julio del 2002

Justicia del Estado.³⁸⁹ Hay, sin embargo, una notable diferencia entre el caso coahuilense y sus similares de Veracruz, Tlaxcala y Chiapas. Si en principio existe el punto de convergencia descrito, no existe tal similitud en el papel que se dispone en favor de los jueces y tribunales investidos con la jurisdicción ordinaria. Si en los tres sistemas mencionados la justicia constitucional aparece monopolizada en “*sistemas unitarios*”, la característica de Coahuila es la inexistencia de un monopolio tal, existiendo, en consecuencia, un sistema que se abre a la participación de todos los jueces en el control mediante la desaplicación de normas al caso concreto.

El modelo coahuilense, en este tenor, tiene mayor similitud con el modelo federal. Este modelo no conjuga propiamente elementos y técnicas de los modelos originarios sino que pone en práctica ambos a través de un control difuso ejercido por jueces y tribunales, similar al desempeño de los tribunales federales en materia constitucional, y por otro lado, consta de un órgano dentro del Tribunal Supremo que decide en última instancia procesos constitucionales autónomos de forma similar a la concentración que a nivel federal subsiste en la Suprema Corte de Justicia. En conclusión, pertenece, al igual que la Corte, al *quartumgenus* o sistema mixto de justicia constitucional.

3.8.2.1. Órgano de Control.

El control de la constitucionalidad en Coahuila goza de los atributos de la “*concentración*” y de la “*difusión*”. Por la primera el control se unifica en el pleno del Tribunal Superior de Justicia al cual el artículo 158 párrafo IV equipara con un Tribunal Constitucional con competencia local.³⁹⁰

³⁸⁹ Acúdase al Decreto 148 por el que se reforman, adicionan, modifican y derogan diversas disposiciones de la Constitución Política del Estado de Coahuila, publicadas en el Periódico Oficial del Gobierno del Estado, No. 23, de 20 de marzo de 2001.

³⁹⁰ Cfr. el “Acta constitutiva del Tribunal Superior de Coahuila como Tribunal Constitucional Local”, Reforma Judicial. Revista Mexicana de Justicia, México, No. 1, Enero-Junio de 2003, Comisión Nacional de Tribunales Superiores de Justicia de los Estados Unidos Mexicanos, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, p. 287 y ss. Tomado de www.juridicas.unam.mx

Por el segundo se reconoce la plena participación de todos los jueces integrantes del Poder Judicial en el control de la constitucionalidad de las leyes. Como es obvio, la primer vertiente funciona según los lineamientos del control concentrado en donde la sustanciación de un proceso constitucional interpuesto preferentemente por órganos políticos termina por determinar la constitucionalidad o no de una norma confinándola, en último caso, a dejar de formar parte del sistema jurídico. La vertiente difusa, en cambio, permite que cualquier juez desaplique una norma por considerarla inconstitucional dentro de un litigio particular (artículo 158 párrafo III de la Constitución de Coahuila. Para racionalizar la actividad de control de los jueces ordinarios la Constitución de Coahuila establece un “*recurso de revisión*” a efecto de que el pleno del Tribunal Superior de Justicia, sea el que armonice el sistema de interpretaciones del ordenamiento.

3.8.2.2. Esquema Competencial.

Existiendo en Coahuila un sistema mixto, pueden individuarse perfectamente las atribuciones del juez ordinario y del juez constitucional en materia de control. Al pleno del Tribunal Superior de Justicia como órgano concentrado para la resolución de conflictos constitucionales se le atribuye el conocimiento de dos instrumentos de carácter abstracto y uno más de índole concreta. La acción de inconstitucionalidad y la controversia constitucional pertenecen a aquélla, mientras que el recurso de revisión a esta.

3.8.3. La justicia Constitucional en el Estado de Tlaxcala

El ejercicio del Poder Judicial se deposita en un Tribunal Superior de Justicia, que es el órgano supremo. El Tribunal Superior de Justicia funcionará en pleno y en salas de carácter colegiado. Se determinará en la Ley Orgánica del Poder Judicial las materias de que conocerán las salas y el número de ellas, así como el número de magistrados que deben ser suficientes para atender las competencias asignadas y las necesidades de los justiciables³⁹¹.

³⁹¹ CONSTITUCIÓN DEL ESTADO LIBRE Y SOBERANO DEL ESTADO DE TLAXCALA. Artículo 79.

El pleno del Tribunal estará facultado para expedir acuerdos generales a fin de lograr una adecuada distribución competencial y de las cargas de trabajo. La administración, vigilancia y disciplina del Poder Judicial, estará a cargo del Consejo de la Judicatura en los términos y las bases que señalan esta Constitución y la Ley Orgánica del Poder Judicial³⁹².

Los magistrados del Tribunal Superior de Justicia durarán en el cargo seis años y podrán ser ratificados, previa evaluación en términos de lo establecido por esta Constitución. Elegirán de entre ellos a un presidente que durará en su encargo dos años y podrá ser reelecto por una sola vez. Solo podrán ser removidos de sus cargos, por el Congreso del Estado por faltas u omisiones graves en el desempeño de sus funciones; por incapacidad física o mental; por sanción impuesta en términos de la Ley de Responsabilidades de los Servidores Públicos del Estado, o por haber cumplido sesenta y cinco años.

3.8.3.1. Competencia ordinaria del Tribunal Superior de Justicia

El Tribunal Superior de Justicia, funcionando en pleno, tendrá las siguientes facultades:

- a) Dictar las medidas necesarias para que el Poder Judicial del Estado cumpla cabalmente con su función de impartir justicia;
- b) Actuar como Tribunal de Control Constitucional del Estado;
- c) Resolver los conflictos competenciales que surjan entre los órganos que integran el Poder Judicial, en los términos que establezca la ley de la materia;
- d) Proceder penalmente en contra de los funcionarios y servidores públicos del Poder Judicial cuando así lo amerite el caso;
- e) Remitir a los poderes Legislativo y Ejecutivo los informes que le soliciten sobre la administración de justicia;

³⁹² Ídem.

- f) Presentar las iniciativas de ley que sean necesarias para una mejor impartición de justicia;
- g) Conocer y resolver el recurso de revocación que los interesados interpongan, contra los acuerdos del presidente del Tribunal Superior de Justicia;
- h) Fijar la jurisdicción y competencia de los juzgados del Estado;
- i) Determinar los precedentes obligatorios sustentados en cinco resoluciones en el mismo sentido, que vinculen a las salas y juzgados del Estado, y resolver las contradicciones de los precedentes que sustenten las salas;
- j) Publicar en el boletín judicial del Estado, las disposiciones de observancia general que dicte;
- k) Conceder licencias a sus magistrados para que puedan separarse de sus cargos hasta por seis meses, llamando al respectivo suplente, siempre y cuando no se trate de ocupar un cargo de elección popular; en todo caso, presentará la renuncia correspondiente con el carácter de irrevocable;
- l) Rendir la cuenta pública bimestralmente al Congreso del Estado dentro de los primeros cinco días posteriores al período de que se trate en términos de la ley de la materia, y
- m) Las demás que señale esta Constitución y la Ley Orgánica del Poder Judicial³⁹³.

3.8.3.2. Competencia Constitucional del Tribunal Superior de Justicia.

El pleno del Tribunal Superior de Justicia, actuando como Tribunal de Control Constitucional del Estado, conocerá de los asuntos siguientes:

- a) De los medios de defensa que hagan valer los particulares contra leyes o actos de autoridades que vulneren los derechos humanos consagrados en esta Constitución;

³⁹³ Ibídem. Artículo 80.

- b) 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:
 - I. Los poderes Legislativo y Ejecutivo del Estado;
 - II. El Poder Legislativo y un Ayuntamiento o Concejo Municipal;
 - III. El Poder Ejecutivo y un Ayuntamiento o Concejo Municipal;
 - IV. 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,
 - V. Dos o más munícipes de un mismo Ayuntamiento o Concejo Municipal, incluidos los presidentes de comunidad.
- c) 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:
 - I. Al equivalente al veinticinco por ciento de los diputados que integran el Poder Legislativo del Estado;
 - II. A la Comisión Estatal de Derechos Humanos;
 - III. A la Universidad Autónoma de Tlaxcala;
 - IV. Al Procurador General de Justicia del Estado en los asuntos relativos a su función,
 - V. A los partidos políticos debidamente registrados ante el Instituto Electoral del Estado, en asuntos de la materia electoral.
- d) 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:
 - I. Al equivalente al veinticinco por ciento de los munícipes del mismo Ayuntamiento o Concejo Municipal, incluidos los presidentes de comunidad;

- II. Al o los diputados, en cuyo distrito electoral se comprenda el Ayuntamiento o Concejo Municipal que haya expedido la norma impugnada;
 - III. Al Gobernador del Estado;
 - IV. A la Comisión Estatal de Derechos Humanos;
 - V. A las Universidades Públicas estatales,
 - VI. Al Procurador General de Justicia del Estado en los asuntos relativos a sus funciones.
- e) 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:
- I. 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;
 - II. 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;
 - III. 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;

- IV. 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 desestimaré la impugnación;

- V. 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;
- VI. 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;

- VII. Las resoluciones definitivas del Tribunal, deberán publicarse en el boletín del Poder Judicial y un extracto de las mismas en el Periódico Oficial del Gobierno del Estado;
 - VIII. Las resoluciones del pleno deberán ser obedecidas; de no hacerlo, la autoridad omisa será destituida por el mismo pleno,
 - IX. La ley reglamentaria de este artículo determinará las demás características del funcionamiento y atribuciones del Tribunal de Control Constitucional.
- f) 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.

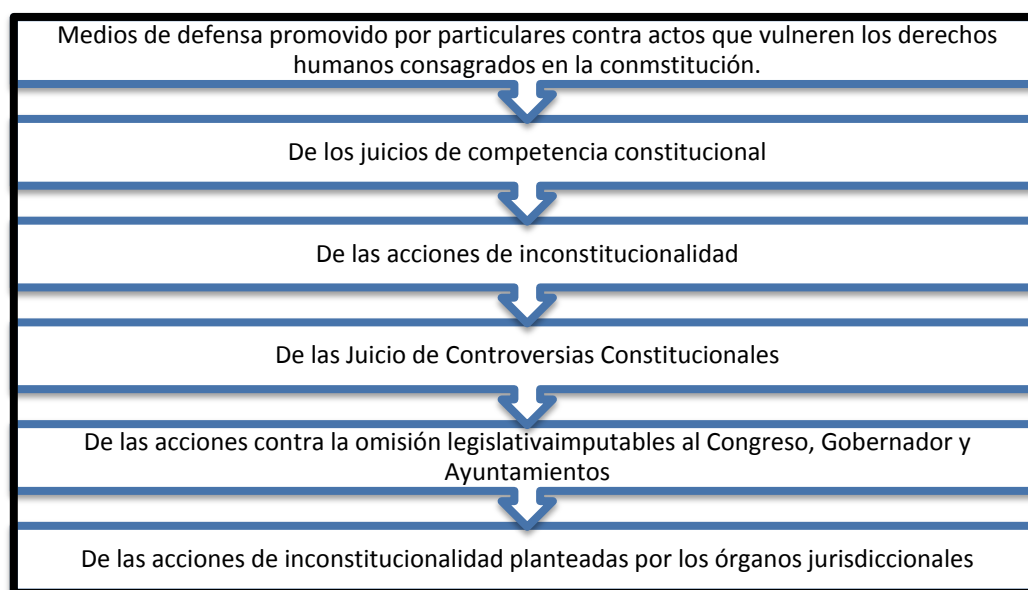
Al admitirse la demanda, se ordenará correr traslado a la responsable y al Director del Periódico Oficial del Gobierno del Estado, para que rindan sus informes. Se celebrará una audiencia de pruebas y alegatos e inmediatamente

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, y

- g) De las cuestiones de inconstitucionalidad planteadas por los órganos jurisdiccionales cuando consideren de oficio o a instancia de parte, en algún proceso, que una norma con carácter general, aplicable al caso, de cuya validez dependa el fallo pueda ser contraria a la Constitución, en los términos que establezca la ley³⁹⁴.

Las competencias Constitucional del Tribunal Superior de Tlaxcala se ejemplifican y resume en el Esquema 3.36.que a continuación de desarrolla.



Esquema 3.36. Facultades del Tribunal Superior de Justicia, actuando como Tribunal de Control Constitucional del Estado. Fuente: Personal.

³⁹⁴ Ibídem. Artículo 81.

3.8.4. El Tribunal Constitucional del Estado Libre y Soberano de Chiapas

De conformidad con lo preceptuado por el artículo 56 de la Constitución Política del Estado Libre y soberano de Chiapas el Poder Judicial es el encargado de la impartición de justicia, funda su actuación en los más altos principios que rigen la conducta de los juzgadores: honestidad, objetividad, imparcialidad, independencia, profesionalismo, y transparencia, principios que permiten el ejercicio adecuado de las atribuciones de cada uno de los órganos jurisdiccionales y administrativos que lo conforman. Para el ejercicio de sus atribuciones se deposita en un Tribunal Superior de Justicia del Estado, el Consejo de la Judicatura, el Tribunal de Justicia Electoral y Administrativa, y el Tribunal del Trabajo Burocrático³⁹⁵. Las particularidades de su organización y desempeño están previstas por el Código de Organización del Poder Judicial, así como el Reglamento Interior que al efecto existe para cada uno de sus órganos. El Tribunal Superior de Justicia del Estado es encabezado por un magistrado presidente, quien además es el titular del Poder Judicial en Chiapas.

El artículo 57 de la Constitución del Estado Libre y Soberano de Chiapas establece que El Tribunal Superior de Justicia se integra de la siguiente manera:

- a) El Tribunal Constitucional.
- b) Las salas regionales colegiadas.
- c) Los juzgados de primera instancia.
- d) Los juzgados y salas especializadas en justicia para adolescentes.
- e) Los juzgados de paz y conciliación.
- f) Los juzgados de paz y conciliación indígena.
- g) Los juzgados municipales.
- h) El Centro Estatal de Justicia Alternativa.
- i) El Instituto de Defensoría Social³⁹⁶.

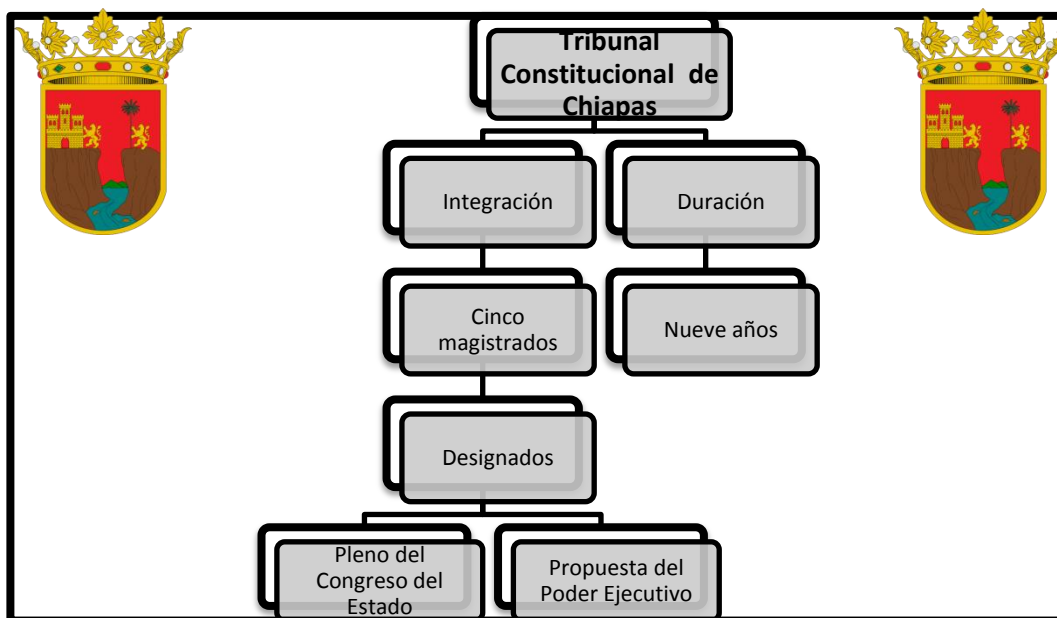
³⁹⁵ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE CHIAPAS. Artículo 56.

³⁹⁶ Ibídem artículo 57.

La Carta Magna del Estado de Chiapas establece que el Tribunal Constitucional residirá en la capital del Estado, sus atribuciones serán las establecidas en esta Constitución y en el Código, funcionará en Pleno, en sesiones públicas y tomará resoluciones por mayoría de votos³⁹⁷.

3.8.4.1. Integración del Tribunal Constitucional de Chiapas.

El Tribunal Constitucional se integra por cinco magistrados que durarán en su encargo nueve años y podrán ser reelectos para ejercer un siguiente periodo consecutivo³⁹⁸. Los magistrados del Tribunal Constitucional serán nombrados por el Pleno del Congreso del Estado o la Comisión Permanente en su caso, a propuesta del Titular del Poder Ejecutivo, con la aprobación de las dos terceras partes de sus integrantes. Lo siguiente se ejemplifica en el Esquema 3.37. El cual se desarrolla a continuación.



Esquema 3.37. Integración del Tribunal Constitucional del estado Libre y Soberano de Chiapas.

Fuente: Personal.

³⁹⁷ Ídem.

³⁹⁸ Ídem

El Presidente del Tribunal Constitucional lo será también del Tribunal Superior de Justicia, quien será electo por el Pleno cada tres años con posibilidades de reelección y a él corresponderá la administración del Tribunal Constitucional³⁹⁹.

3.8.4.2. Competencia del Tribunal Constitucional del Estado de Chiapas.

El artículo 63 de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano del Estado de Chiapas señala que el Tribunal Constitucional será el órgano rector de los criterios jurídicos de interpretación conforme a esta Constitución y las leyes que de ella emanen. Tendrá las siguientes atribuciones:

- a) Garantizar la supremacía y control de esta Constitución mediante su interpretación; siempre y cuando no sea contraria a lo establecido en el artículo 133, último párrafo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, ni a la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.
- b) 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 Título Décimo Segundo de esta Constitución.
- c) Conocer de las controversias constitucionales, acciones de inconstitucionalidad, acciones por omisión legislativa y de las cuestiones de inconstitucionalidad en términos del artículo 64 de esta Constitución.
- d) Conocer de oficio, los casos de contradicción de criterios que se susciten entre las salas regionales y determinar la aplicación obligatoria de sus resoluciones.
- e) Resolver los conflictos de competencia que se susciten entre salas regionales o entre juzgados de primera instancia.

³⁹⁹ Ídem

- f) Designar a los miembros del Consejo de la Judicatura y del Tribunal de Justicia Electoral y Administrativa que correspondan al Poder Judicial.
- g) Conocer de los asuntos que por su interés o trascendencia así lo ameriten a petición fundada del Procurador General de Justicia del Estado.
- h) Las demás atribuciones que les confieran esta Constitución y la ley⁴⁰⁰.

Las competencias del Tribunal Constitucional con antelaciones desarrolladas se ejemplifican en el esquema 3.38 el cual se elabora a continuación:



Esquema 3.38.Competencia del Tribunal Constitucional del Estado Libre y Soberano de Chiapas.

Fuente: Propia.

Por otra parte el artículo 64 del ordenamiento jurídico citado con antelación 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 esta Constitución, bajo el principio de supremacía constitucional.

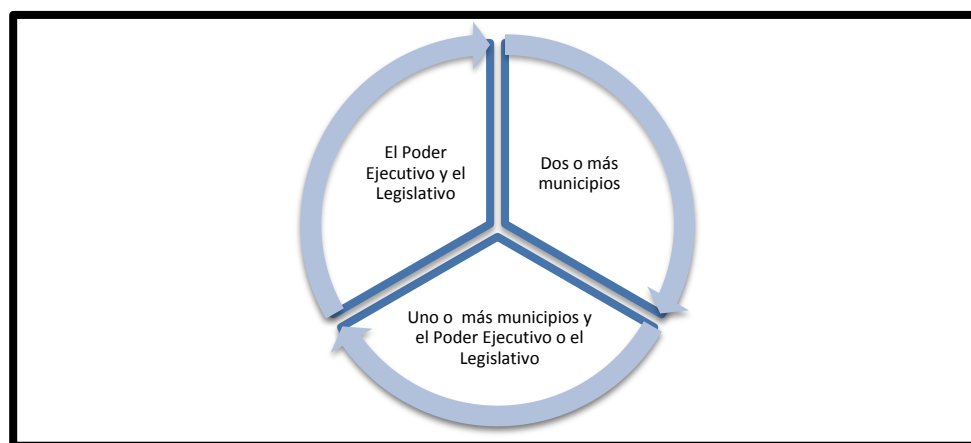
⁴⁰⁰ Ibídem. Artículo 63.

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 Mexicanos⁴⁰¹.

Asimismo el precepto legal citado con antelación establece que el Tribunal Constitucional conocerá y resolverá en los términos que establezca la ley, con excepción en la materia electoral, de los medios de control constitucional 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.
 - c) El Poder Ejecutivo y el Legislativo⁴⁰².

Lo anterior se ejemplifica en el esquema 3.39 el cual se desarrolló a continuación:



Esquema 3.39. Medios de Control de la Constitucionalidad que conoce el Tribunal Constitucional del Estado Libre y Soberano de Chiapas. Fuente: Personal.

⁴⁰¹ Ibídem. Artículo 64.

⁴⁰² Idem.

Siempre que las controversias versen sobre disposiciones generales de los Poderes Ejecutivo, Legislativo, o de los municipios, y la resolución del pleno del Tribunal Constitucional las declare inconstitucionales, éstas tendrán efectos generales si hubieren sido aprobadas y surtirán efectos a partir de su publicación en el Periódico Oficial.

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 ejerzan dentro de los treinta días naturales siguientes a su publicación por:

- a) El Gobernador del Estado.
- b) El equivalente al 33% de los integrantes del Congreso del Estado, en contra de leyes expedidas por el Congreso del Estado.
- c) El Procurador General de Justicia del Estado, en contra de leyes expedidas por el Congreso del Estado.
- d) El equivalente al 33% de los ayuntamientos de la entidad.
- e) El Presidente del Consejo Estatal de los Derechos Humanos, en el ámbito de su competencia.

Las resoluciones dictadas tendrán efectos generales cuando hubieren sido aprobadas por el pleno del Tribunal Constitucional, y surtirán efectos a partir de su publicación en el Periódico Oficial sin efecto retroactivo, excepto cuando se trate de asuntos del orden penal en beneficio del inculpado.

III. De las acciones por omisión legislativa cuando se considere que el Congreso del Estado 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.
- b) Cuando menos la tercera parte de los miembros del Congreso del Estado.
- c) Cuando menos la tercera parte de los ayuntamientos.

- d) Cuando menos el 5% de los ciudadanos inscritos en el padrón electoral.

La resolución que emita el Tribunal Constitucional que decrete la existencia de omisión legislativa, surtirá sus efectos a partir de su publicación en el Periódico Oficial; en dicha resolución se determinará como plazo un periodo ordinario de sesiones del Congreso del Estado, para que éste resuelva la omisión correspondiente. Tratándose de legislación que deba de aprobarse por el mismo Congreso del Estado, por mandato de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos o de la Constitución local, si el Congreso del Estado no lo hiciere en el plazo fijado, el Tribunal Constitucional lo hará provisionalmente en su lugar y dicha legislación estará vigente hasta que el Congreso del Estado subsane la omisión legislativa.

IV. A efecto de dar respuesta fundada y motivada a las cuestiones de inconstitucionalidad formulada por magistrados o jueces 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 días⁴⁰³.

3.8.5. La Justicia Constitucional en el Estado de México.

De conformidad con lo preceptuado por el artículo 88 de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de México el ejercicio del Poder Judicial del Estado se deposita en los siguientes órganos jurisdicciones:

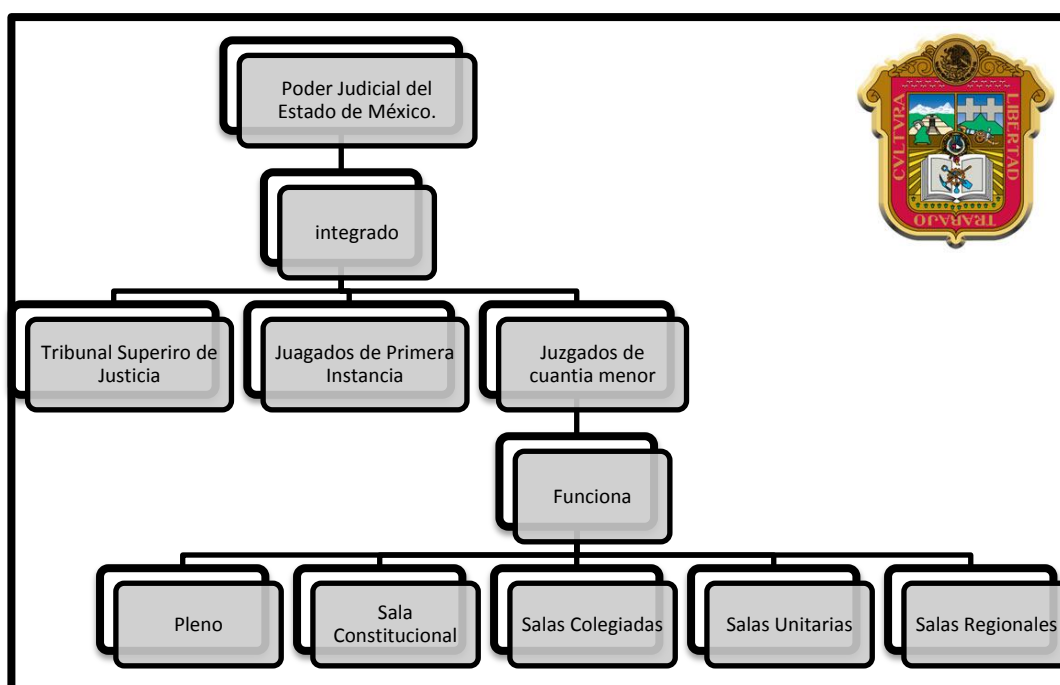
- a) Un órgano colegiado denominado Tribunal Superior de Justicia, el cual funcionará en Pleno, Sala Constitucional, Salas Colegiadas y Unitarias Regionales;

⁴⁰³ Ídem.

- b) En tribunales y juzgados de primera instancia y juzgados de cuantía menor; organizados de acuerdo a su competencia establecida en las leyes secundarias.

Los órganos jurisdiccionales aplicarán las leyes federales, tratándose de jurisdicción concurrente⁴⁰⁴.

Lo anterior se ejemplifica en el Esquema 3.40.el cual se desarrolla a continuación:



Esquema 3.40. Integración del Poder Judicial del Estado de México. Fuente: Personal.

De conformidad con lo establecido por el artículo 88 bis de la Constitución del Estado Libre y Soberano de México señala que corresponde a la Sala Constitucional:

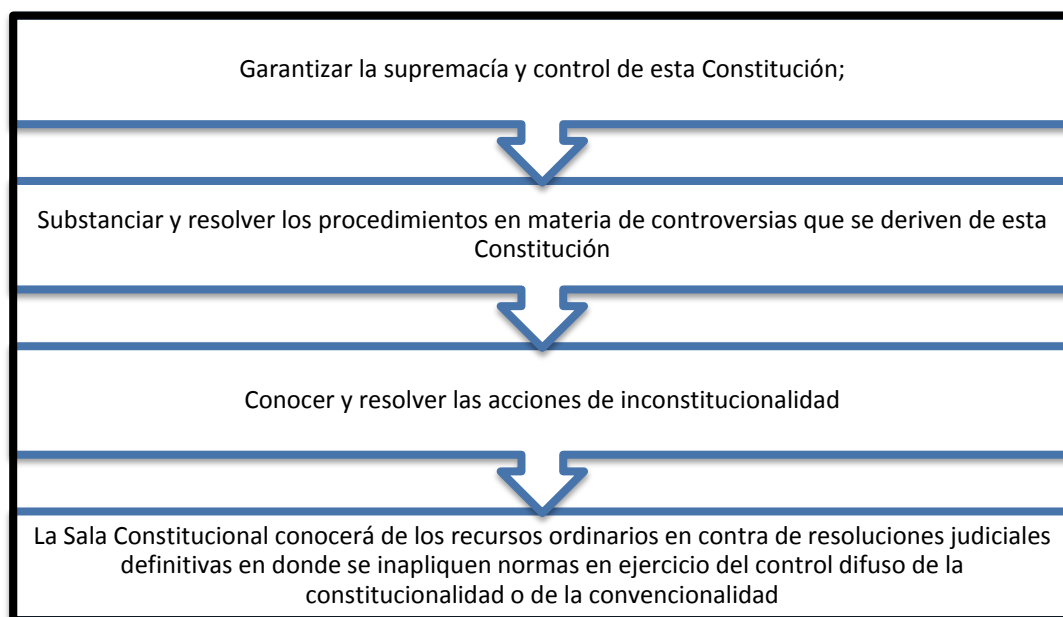
- I. Garantizar la supremacía y control de esta Constitución;

⁴⁰⁴ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE MÉXICO. Artículo 88.

- 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) La o el Presidente de la Comisión de Derechos Humanos del Estado de México, en materia de derechos humanos.
- IV. La Sala Constitucional conocerá de los recursos ordinarios en contra de resoluciones judiciales definitivas en donde no se apliquen normas en ejercicio del control difuso de la constitucionalidad o de la convencionalidad, en los términos que señale la ley⁴⁰⁵.

Las competencias desarrolladas con antelación se ejemplifican en el esquema 3.41 el cual se desarrolla con antelación.

⁴⁰⁵ Ibídem. Artículo 88 bis.



Esquema 3.41. Competencia de la Sala Constitucional del Estado de México. Fuente: Personal.

Las resoluciones dictadas en los procesos a que se refiere el artículo transcrito con antelación para 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 Mexicanos⁴⁰⁶.

3.9. Tribunales constitucionales supranacionales

Recientemente y debido al surgimiento y notable desarrollo del derecho comunitario europeo así como de jurisdicciones internacionales, se ha cuestionado si ciertos tribunales supranacionales, como el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, Tribunal Europeo de Derechos Humanos y recientemente la Corte Interamericana de Derechos Humanos. En este subtema analizaremos la característica de cada uno de estos tribunales supranacionales y su vinculación con los Tribunales Constitucionales nacionales.

3.9.1. Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea es una Institución de la Unión Europea a la que está encomendada la potestad jurisdiccional o poder judicial en la Unión. Su misión es interpretar y aplicar en litigio el Derecho comunitario europeo, y se caracteriza por su naturaleza orgánica compuesta y su funcionamiento y autoridad supranacionales. Hasta la entrada en vigor, el 1º de diciembre de 2009, del Tratado de Lisboa su denominación era la de "*Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas*"⁴⁰⁷.

En la Institución conviven dos órganos necesarios: el Tribunal de Justicia (y un Tribunal General, creado en 1989. Coexisten también los llamados Tribunales especializados, que conocen en primera o única instancia de materias concretas. Por el momento el único efectivamente desplegado de estos órganos

⁴⁰⁶ Ibidem.

⁴⁰⁷ Cfr. Página oficial El Tribunal de Justicia de la Unión Europea en la siguiente dirección electrónica: http://curia.europa.eu/jcms/jcms/j_6/

jurisdiccionales potestativos especializados ha sido un Tribunal de la Función Pública, creado en 2005⁴⁰⁸.

Las sentencias del Tribunal de Justicia y del Tribunal General tienen carácter vinculante en los Estados miembros. Como ya se expuso en prontas sentencias el Tribunal de Justicia de la Unión Europea es el garante de un ordenamiento jurídico propio que se ve asistido y aplicado también por los sistemas jurídicos nacionales.

Al igual que el Tribunal de la Asociación Europea de Libre Comercio, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, tiene su sede en Luxemburgo, diferenciándose de otras instituciones de la Unión, como el Parlamento Europeo o la Comisión Europea, que están situados en las ciudades de Estrasburgo y Bruselas, respectivamente.

También puede pronunciarse, a petición de un tribunal nacional, sobre la interpretación o validez de las disposiciones del Derecho comunitario, mediante la llamada cuestión prejudicial. También conoce del "recurso de anulación", en el que controla la legalidad de los actos del Parlamento y Consejo, así como los de la Comisión que no sean recomendaciones y dictámenes. Igualmente conoce del "recurso por omisión", que es una especie recurso contra la inactividad de una institución previamente requerida para que actúe⁴⁰⁹.

3.9.1.1. Naturaleza del Tribunal de justicia de la Unión Europea.

La naturaleza del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas ha sido configurada a través de los Tratados, teniendo así carácter obligatorio y permanente para las Instituciones europeas y los Estados miembro. Es una jurisdicción interna inserta en el ordenamiento jurídico creado en base al Derecho comunitario europeo, que aglutina en especial combinación una serie de

⁴⁰⁸ Idem.

⁴⁰⁹ Cfr. Página oficial Del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en la siguiente dirección electrónica:
http://curia.europa.eu/jcms/jcms/j_6/

características propias de un Tribunal Constitucional, una jurisdicción administrativa, una jurisdicción civil y una jurisdicción internacional.

Acorde a las peculiaridades del ordenamiento jurídico comunitario, el Tribunal de Justicia sigue un modelo exclusivo que nada tiene que ver con los tribunales internacionales propios del Derecho comunitario ajeno a la Unión Europea. Por el contrario, el Tribunal de Justicia Comunidad Europea posee una naturaleza supranacional gracias a la parcela de soberanía cedida por los Estados miembro, algo que le permite utilizar no sólo las fuentes del Derecho comunitario europeo y el Derecho internacional, sino también el Derecho interno de los Estados.

Así pues, se trata de una jurisdicción de creación originaria, con carácter obligatorio y exclusividad para los casos que se prevean en los Tratados, casos en los que el Tribunal nacional en cuestión resultaría incompetente.

Respecto al método interpretativo que sigue el Tribunal de Justicia, cabe señalar la inmensidad de principios que puede seguir para resolver, así como la labor de los Abogados Generales de extraer los principios comunes o extendidos en los ordenamientos jurídicos internos para aquellos casos en los que la solución del conflicto no pueda hallarse en el Derecho comunitario.⁴¹⁰

3.9.1.2. Composición del Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

El Tribunal de Justicia estará asistido por ocho abogados generales. Si el Tribunal de Justicia lo solicitare, el Consejo, por unanimidad, podrá aumentar el número de abogados generales, un secretario y varios asistentes. También pueden constituirse Salas de tres o cinco jueces que habrán de actuar en algunas diligencias de instrucción, así como conocer de una serie de categorías de asuntos, tal como indique el Reglamento de Procedimiento. Es el propio Tribunal

⁴¹⁰ Cfr. Pagina oficial del Tribuna de Justicia de la Union Europea en la siguiente direccion electronica: .
http://curia.europa.eu/jcms/jcms/j_6/

el que fija las competencias de cada Sala, además de la adscripción de los jueces a éstas. El Diario Oficial de la Unión Europea, también conocido como DOUE, deberá reflejar la composición de las Salas. Finalmente, además de en salas y en Pleno, también podrán reunirse en Gran Sala.⁴¹¹

A comienzos del 2007, el Tribunal estaba compuesto por 27 jueces y 8 abogados generales. A petición de la sala, el Consejo de la Unión Europea puede, por unanimidad, incrementar el número de abogados generales.

Los jueces y abogados generales son elegidos de mutuo acuerdo por los gobiernos de los países miembro, otorgándoles un mandato prorrogable de 6 años. Cada 3 años se produce una renovación parcial de estos miembros. Son seleccionados de entre un conjunto de expertos juristas cuya independencia está fuera de toda duda. Habrán de poseer las aptitudes requeridas para formar parte del más alto tribunal de sus respectivos Estados, o bien, tener un prestigio profesional ampliamente reconocido.

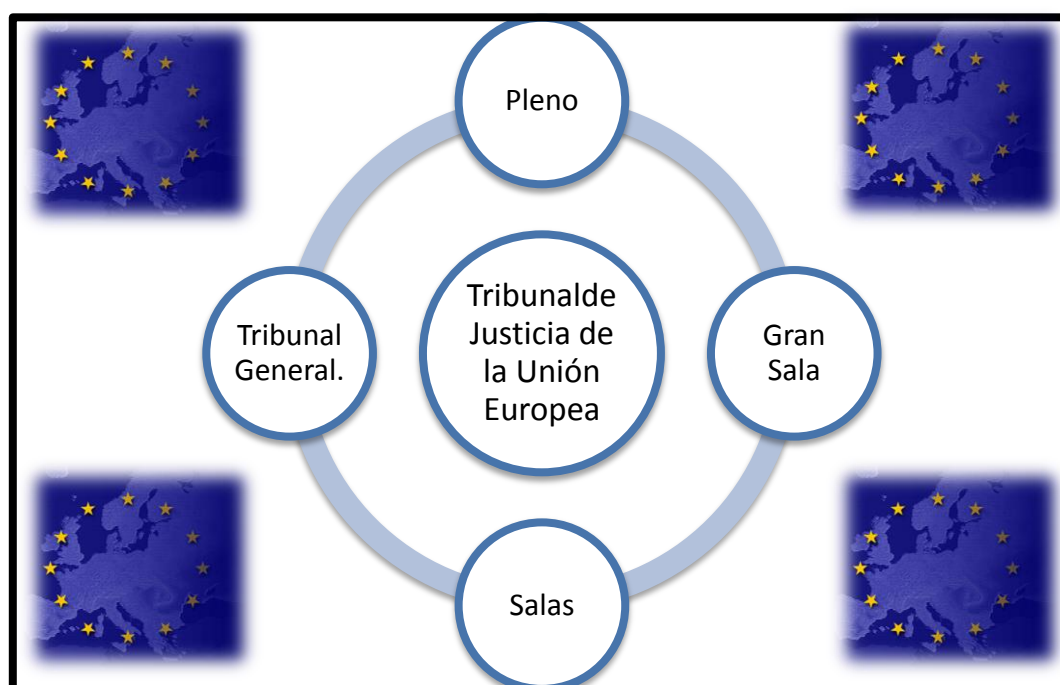
Junto a los jueces y abogados generales, existen una multitud de colaboradores, especialistas en Derecho u otra materia, que serán nombrados y destituidos por el propio juez o abogado, que se encargarán de los aspectos técnicos y la búsqueda de la información y la documentación necesarias para resolver el proceso en cuestión. Por otro lado, el Tribunal se ha dotado de un servicio lingüístico que trata de salvar las barreras idiomáticas incorporando un cuerpo de traductores expertos en Derecho que dominen las lenguas oficiales de la Unión Europea.

⁴¹¹ Cfr. Página oficial del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en la siguiente dirección electrónica:
http://europa.eu/about-eu/institutions-bodies/court-justice/index_es.htm

3.9.1.3. Organización del Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea se encuentra organizado en Pleno, en una Gran Sala, Salas, y un Tribunal General, los cuales se desarrollaran en los siguientes puntos.

- a) Pleno. Se reúnen los 27 jueces de cada Estado miembro que hay en este tribunal, en pocas ocasiones se da.
- b) Gran Sala. Se reúnen 13 jueces de los 27 existentes en este tribunal
- c) Salas. Se reúnen desde 3 hasta 5 jueces del tribunal de justicia de la Unión Europea
- d) Tribunal General. El Tribunal General es un órgano jurisdiccional colegiado de la Unión Europea que se integra en la Institución del Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Fue creado por el Acta Única Europea con el objeto de dotar al poder judicial del ordenamiento comunitario de una doble instancia, delegándose ciertas competencias del Tribunal de Justicia en favor del nuevo órgano.



Esquema 3.42. Conformación del Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Fuente: Personal.

Así, le corresponde conocer de las cuestiones de Derecho y de determinados recursos interpuestos por personas físicas o jurídicas, reservando al Alto Tribunal todos aquellos asuntos promovidos por los Estados miembro o por otras Instituciones comunitarias. Así mismo, tampoco conocerá de las cuestiones prejudiciales que los tribunales ordinarios puedan plantear, con excepción de las materias recogidas en su Estatuto.

Este Tribunal será competente para entender en primera instancia de los recursos de carencia, anulación, responsabilidad extracontractual de la Unión Europea y algunos asuntos en los que litiguen la Comunidad y sus agentes y funcionarios de arbitraje. Sus decisiones pueden ser recurridas en casación ante el Tribunal de Justicia.⁴¹²

3.9.2. Tribunal Europeo de Derechos Humanos

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos (también denominado Tribunal de Estrasburgo y Corte Europea de Derechos Humanos) es la máxima autoridad judicial para la garantía de los derechos humanos y libertades fundamentales en toda Europa. Se trata de un tribunal internacional ante el que cualquier persona que considere haber sido víctima de una violación de sus derechos reconocidos por el Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales o cualquiera de sus Protocolos adicionales, mientras se encontraba legalmente bajo la jurisdicción de un Estado miembro del Consejo de Europa, y que haya agotado sin éxito los recursos judiciales disponibles en ese Estado, puede presentar una denuncia contra dicho Estado por violación del Convenio. Este Convenio es un tratado por el que los 47 Estados miembros del Consejo de Europa (todos los Estados europeos salvo Bielorrusia y Kazajistán) han acordado comprometerse a proteger los derechos humanos y las libertades

⁴¹² Cfr. Pagina oficial del Tribuna de Justicia de la Union Europea en la siguiente direccion electronica:
http://europa.eu/about-eu/institutions-bodies/court-justice/index_es.htm

fundamentales, tipificarlos, establecer el Tribunal y someterse a su jurisdicción, es decir, acatar y ejecutar sus sentencias. La ejecución de las sentencias del Tribunal por los Estados miembros que han sido condenados está supervisada por el Comité de Ministros, órgano decisorio del Consejo de Europa compuesto por un representante de cada Estado miembro. No tiene ninguna relación con la Unión Europea⁴¹³.

Los derechos humanos y libertades fundamentales tipificados en el Convenio, en la Declaración Universal de Derechos Humanos de Naciones Unidas y en la Convención Europea de Derechos Humanos de la Unión Europea son, en sustancia, los mismos.

3.9.2.1. Organización Interna.

- a) El Tribunal se compondrá de un número de Jueces igual al de las Altas Partes contratantes. Actualmente 47.
- b) El Tribunal, en pleno, elige su presidente, dos vicepresidentes y dos presidentes de sección por un período de tres años. Los dos vicepresidentes son igualmente presidentes de sección. Cada una de las cuatro secciones cuenta, asimismo, con un Vicepresidente
- c) La composición de las cuatro secciones, estable por tres años, debe estar equilibrada tanto desde el punto de vista geográfico como desde el de la representación de sexos, teniendo en cuenta los diferentes sistemas jurídicos existentes en los Estados contratantes.
- d) Dos secciones son presididas por los vicepresidentes del Tribunal y las otras dos por los presidentes de sección elegidos por el Tribunal. Los presidentes de sección son asistidos y, si es necesario, reemplazados por los vicepresidentes de sección

⁴¹³ Cfr. Pagina oficial del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. En la siguiente direccion electronica: http://www.echr.coe.int/ECHR/Homepage_Fr/

- e) En el seno de cada sección se constituyen a su vez, por períodos de doce meses, comités de tres jueces. Estos comités son un elemento importante de la nueva estructura, pues efectúan una gran parte de la labor de filtrado que antes desarrollaba la Comisión
- f) Salas de siete miembros se constituyen dentro de cada sección, de modo rotatorio, con el presidente de la sección y el juez elegido a título del Estado en cuestión según cada caso. Cuando este juez no es miembro de la sección, actuará en la sala en calidad de miembro '*ex officio*'. Los miembros de la sección que no son miembros titulares de la sala serán suplentes.
- g) La Gran Sala, de diecisiete jueces, se constituye por tres años. Aparte de los miembros '*ex officio*' -el presidente, los vicepresidentes y el presidente de sección—, la Gran Sala se forma mediante un sistema de rotación de dos grupos, que se alternarán cada nueve meses, cuya composición tiene en cuenta el equilibrio geográfico e intenta reflejar las diferentes tradiciones legales existentes en los Estados parte

3.9.3. Corte Interamericana de Derechos Humanos.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) es un órgano judicial de la Organización de los Estados Americanos (OEA) que goza de autonomía frente a los demás órganos de aquella y que tiene su sede en San José de Costa Rica, cuyo propósito es aplicar e interpretar la Convención Americana sobre Derechos Humanos y otros tratados de derechos humanos a los cuales se somete el llamado *sistema interamericano de protección de derechos humanos*.⁴¹⁴

Los idiomas oficiales de la Corte son los de la OEA, es decir, español, inglés, portugués y francés. Los idiomas de trabajo son los que acuerde la Corte cada año. Sin embargo, para un caso determinado, puede adoptarse también como idioma de trabajo el de una de las partes, siempre que sea oficial.

⁴¹⁴ Cfr. La pagina oficial de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la cual es la siguiente direccion electronica: <http://www.corteidh.or.cr/>

3.9.3.1. Competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Miembros de la Organización de los Estados Americanos que han ratificado la Convención Americana sobre Derechos Humanos .La Corte tiene competencia para conocer de cualquier caso relativo a la interpretación y aplicación de las disposiciones de la Convención Americana sobre Derechos Humanos que le sea sometido, siempre que los Estados partes en el caso hayan reconocido o reconozcan dicha competencia, por declaración especial o por convención especial.

A la fecha, veinticinco naciones Americanas han ratificado o se han adherido a la Convención: Argentina, Barbados, Bolivia, Brasil, Colombia, Costa Rica, Chile, Dominica, Ecuador, El Salvador, Granada, Guatemala, Haití, Honduras, Jamaica, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana, Suriname, Trinidad y Tobago, Uruguay y Venezuela.⁴¹⁵

Básicamente, conoce de los casos en que se alegue que uno de los Estados partes ha violado un derecho o libertad protegidos por la Convención, siendo necesario que se hayan agotados los procedimientos previstos en la misma, tales como el agotamiento de los recurso internos.

Las personas, grupos o entidades que no son Estados no tienen capacidad de presentar casos ante la Corte, pero si pueden recurrir ante Comisión Interamericana de Derechos Humanos. La Comisión puede llevar un asunto ante la Corte, siempre que el Estado cuestionado haya aceptado su competencia. De todas maneras, la Comisión debe comparecer en todos los casos ante la Corte⁴¹⁶.

⁴¹⁵ Idem.

⁴¹⁶ Idem.

El procedimiento ante la Corte es de carácter contradictorio. Termina con una sentencia motivada, obligatoria, definitiva e inapelable. Si el fallo no expresa en todo o en parte la opinión unánime de los jueces, cualquiera de éstos tiene derecho a que se agregue al fallo su opinión disidente o individual.

En caso de desacuerdo sobre el sentido o alcance del fallo, la Corte lo interpretará a solicitud de cualquiera de las partes, siempre que dicha solicitud se presente dentro de los noventa días a partir de la fecha de la notificación del fallo.

3.9.3.2. Competencia consultiva

Los Estados miembros de la OEA pueden consultar a la Corte acerca de la interpretación de la Convención Americana de Derechos Humanos o de otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos. Además, pueden consultarla, en los que les compete, los órganos de la Organización de los Estados Americanos.

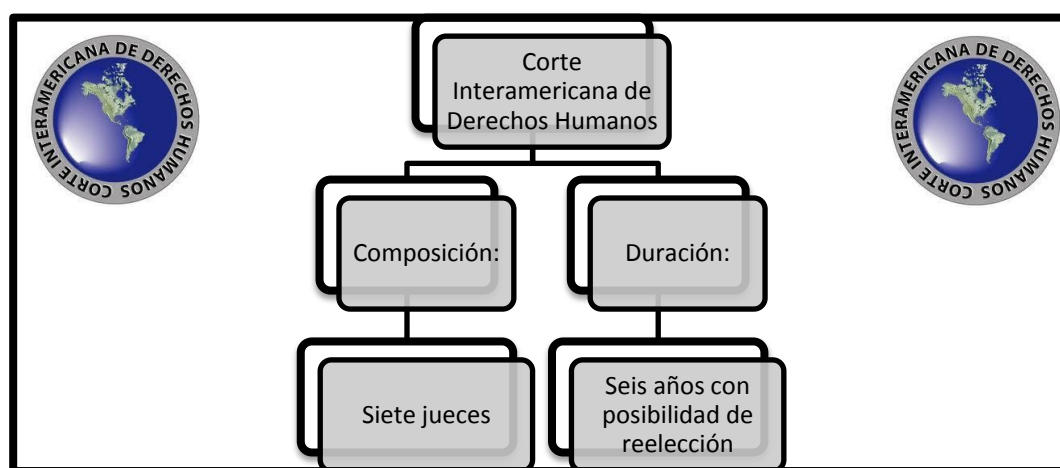
Asimismo, la Corte, a solicitud de un Estado miembro de la OEA, puede darle a tal Estado opiniones acerca de la compatibilidad entre cualquiera de sus leyes internas y los mencionados instrumentos internacionales.⁴¹⁷

3.9.3.3. Composición de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

La Corte está compuesta de siete jueces, nacionales de los Estados miembros de la OEA, elegidos a título personal entre juristas de la más alta autoridad moral, de reconocida competencia en materia de derechos humanos, que reúnan las condiciones requeridas para el ejercicio de las más elevadas funciones judiciales conforme a la ley del país del cual sean nacionales o del Estado que los proponga como candidatos. No puede haber más de un juez de la misma nacionalidad.

⁴¹⁷ Idem.

Los jueces de la Corte son electos para un mandato de seis años y sólo pueden ser reelectos una vez. El juez electo para remplazar a otro cuyo mandato no ha expirado, completa tal mandato.⁴¹⁸ Una vez ya analizados algunos tribunales europeos, latinoamericanos y tribunales supranacionales, en los siguientes puntos se desarrollara una exposición general de las características principales de los tribunales constitucionales.



Esquema 3.43 Composición de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Fuente: Personal.

3.9.3.4. Justicia Constitucional Transnacional a la luz de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

La corte Interamericana de Derechos Humanos es una activa defensora de los derechos Humanos en América Latina. Ha desarrollado jurisprudencia actual, innovadora y creativa con relación a todo tipo de violaciones de Derechos Humanos, incluyendo desapariciones forzadas, violación de derechos de los indígenas, ejecuciones extrajudiciales, los indocumentados, entre otros temas de gran relevancia. Por otro lado la Corte Interamericana ha sido criticada por adoptar un estándar en control extremadamente amplio, excediendo las competencias que

⁴¹⁸ Idem.

le han sido otorgadas por la Convención Americana de Derechos Humanos, también han criticado sus decisiones detalladas que sirven para reparar, las cuales implican una injerencia en el ámbito interno de las competencias del Estado. Por lo cual ha sido sugerido que la Corte Interamericana de Derechos Humanos preste mayor atención a la soberanía nacional y al consentimiento de la comunidad regional de Estado en ejercicios de sus funciones.⁴¹⁹

En el ejercicio de sus facultades, la Corte Interamericana de Derechos Humanos extiende considerablemente sus funciones y competencias que le son atribuidas por la CADH. Dicho de otro modo, a veces, la actuación de la Corte difícilmente encuentra una base legal en la Convención. Igualmente, con el objeto de optimizar la protección de los Derechos Humanos. La Corte Interamericana de Derechos Humanos restringe considerablemente la esfera de acción de las instituciones nacionales y de las autoridades internas.

La Corte Interamericana también desempeña un rol proactivo con respecto al crucial legado latinoamericano: la aprobación de leyes y decretos de amnistía para amparar de la persecución penal a los perpetradores de graves violaciones de los Derechos Humanos. En su jurisprudencia sobre amnistía. La Corte Interamericana de Derechos Humanos desarrolló algunos de sus enfoques más innovadores y avanzados, así dio efecto directo a sus sentencias, determinando que leyes nacionales carecían de efectos jurídicos, también encomendó a los tribunales nacionales a comprometerse con una forma de control de convencionalidad descentralizando y no aplicar leyes nacionales que violaban la CADH.

⁴¹⁹Citado: BINDER Christina, Neumann Gerald, “Import, Export and Regional Consent in the Inter-american Court of Human Rights”, *European Journal of International Law*, num. 19, p. 2008, p.101.

3.9.3.5. Tipos de Control de normas efectuados por la Corte.

En su jurisprudencia sobre amnistía, la CI no ordena a las autoridades internas enmendar o derogar la legislación deficiente. Más bien declara que las leyes de amnistía no tienen efectos para contravenir la CADH. Esto demuestra que la Corte no considera necesario un acto legal interno adicional para dar efecto a su decisión. Además de ejercer un control directo de las normas que determinan la validez de las leyes respectivas, la Corte recurre a otro método innovador para asegurar una más efectiva implementación de las diversas obligaciones de los Estados.

Este control de convencionalidad descentralizado implica que los tribunales nacionales no deben aplicar leyes que estén en contradicción con la CADH. Un Estado no puede justificar su incumplimiento de un tratado internacional en una disposición del derecho interno, demanda a los tribunales nacionales ejercer un control de convencionalidad, el cual es comparable a un control de constitucionalidad en el Derecho Constitucional. Así, la Corte demanda a los jueces nacionales ejercer su control también con respecto a su propia jurisprudencia, los jueces nacionales deben entrar a efectuar tal control no solo a petición de una parte involucrado sino también *ex officio*, y en el caso en que una norma, una ley interna contravenga la CADH, abstenerse de aplicarla en el caso concreto. En aquellos casos en que el legislador nacional no ha actuado y enmendado la ley defectuosa, son, por tanto, los tribunales y jueces internos quienes tienen que dar efectos a las garantías de derechos humanos contenidas en la CADH.

3.9.3.6. Valoración.

Ambas formas de control de normas apuntan a una efectiva implementación de las obligaciones del Estado en derechos humanos y dan un efecto máximo a la CADH.

La decisión supranacional de la Corte Interamericana de que las leyes nacionales no tienen efecto evita la necesidad de adoptar una legislación nacional adicional. Especialmente el control de convencionalidad tiene extensas consecuencias para el sistema de protección de los derechos humanos en AL, puesto que convierte a los jueces nacionales en guardianes de las garantías de derechos humanos comprendidas en la CADH, y de este modo se procura su efectiva implementación a un nivel descentralizado. Ninguno de estos controles tiene un firme fundamento jurídico en la CADH. Por lo cual no tiene consecuencias para la validez de normas internas que contravienen una obligación internacional. La propia competencia de la Corte Interamericana para efectuar tal extensivo control aparece de alguna manera una extensión dudosa de su mandato. Poner este conjunto de estándares de derechos humanos en las manos de los jueces nacionales y exigirles que ejerzan un control consecuente con estos estándares parece una extensión mayor de sus competencias. Además, puede plantear problemas institucionales a nivel nacional cuando, por ejemplo, la competencia de control de los jueces nacionales, tal como está establecida en la Constitución, solo comprende la CADH, pero no otros estándares.

3.10. El valor del Tribunal Constitucional.

La existencia de la jurisdicción constitucional, la cual incluye Tribunales o Cortes especializados, incluso Salas generalmente calificadas de constitucionales, a pesar de sus problemas y debilidades es hasta nuestros días el mejor sistema que se ha creado para asegurar la supremacía de la norma fundamental como norma decidida por el Poder Constituyente, para impedir que los poderes constituidos rebasen la competencia y atribuciones que expresamente le señala la propia constitución, y para la protección real de los derechos fundamentales. En una palabra es la mejor defensa del orden constitucional.

Al respecto que puede afirmarse a dicho sistema jurisdiccional, le es también aplicable el pensamiento de Winston Churchill respecto a la democracia:

*“Nadie pretende que la democracia sea perfecta. Se sostiene que la democracia es la peor forma de gobierno, sí, pero a excepción de todas que la historia ha conocido, debido a que resultaron peores. Es decir la democracia es la menos mala de todas las formas de gobierno que el hombre ha construido.”*⁴²⁰

Por otra parte el distinguido jurista inglés John Anthony Jolowicz, en 1984 aseveró que el periodo histórico en el cual era necesario justificar la propia existencia de la revisión judicial de las leyes había finalizado, y que actualmente los esfuerzos deben dirigirse a fortalecer esa revisión en contra de sus enemigos.⁴²¹

Asimismo es importante, reforzar y superar cuestiones que acontecen en su “operación práctica”, así como resolver algunos problemas que no representan mayor importancia, pero que actualmente si la tienen algunos y nuevos. La jurisdicción constitucional se integra por el conjunto de garantías constitucionales que la propia Constitución establece para integrar “el orden fundamental infringido o violado por los órganos del poder”⁴²².

En principio, el tribunal constitucional, sin importar la determinación que el mismo reciba, es el instrumento de la jurisdicción creado para conocer y decidir en última instancia sobre los conflictos de interpretación de la ley fundamental a través de las garantías constitucionales-procesales. El tribunal goza de jerarquía

⁴²⁰ Disponible en la siguiente dirección electrónica: http://es.wikiquote.org/wiki/Winston_Churchill

⁴²¹ JOLOWICZ, JOHN, Anthony “ Le contrôle juridictionnel des lois, effectivité et développements récents, Paris, Aix-en-Provence, Économica y Presses Universitaires d’Aix-Marseille 1986. p 14.

⁴²² FIX-ZAMUDIO, Héctor “Las garantías constitucionales en el derecho mexicano”. Revista de la Facultad de Derecho, Sinaloa 1967, t II, núm. 3, p. 179 Fix Zamudio, Héctor YH Valencia Carmona, Salvador, Derecho Constitucional Mexicano y comparado, México, Porrúa-UNAM, 2003, pp. 180, 192-197

superior respecto a los órganos constituidos secundarios y debe tener asegurada su independencia para que realmente defienda la Constitución⁴²³.

Los antecedentes de la existencia de normas jurídicas o principios con jerarquía superior a las demás normas del orden jurídico son muy antiguos. Desde los tiempos de Atenas se distinguió entre “*nomoi y psphismata*”, pasando por las concepciones medievales, la teoría francesa de la “*heureuse impuissance*” en el antiguo régimen, las ideas de Coke, la jerarquía de las normas en las colonias inglesas en América y una vez independizadas. Por su parte Hamilton en la excelsa obra denominada el “Federalista” escribió una hermosa defensa de la supremacía constitucional y de la judicial review. Manifestó que:

La interpretación de las leyes es propia y peculiarmente de la incumbencia de los tribunales. Una Constitución es de hecho una ley fundamental y así debe ser considerada por los jueces. A ellos pertenece, por lo tanto, determinar su significado, así como el de cualquier ley que provenga del cuerpo legislativo. Y si ocurriere que entre las dos hay una discrepancia, debe preferirse, como es natural aquella que posee fuerza obligatoria y validez superiores; en otras palabras debe preferirse la Constitución a la ley ordinaria, la intención del pueblo a la intención de sus mandatarios. Esta conclusión no supone de ningún modo la superioridad del poder judicial sobre el legislativo. Solo significa que el poder del pueblo es superior a ambos y que donde la voluntad de la legislatura declarada en sus leyes se haya en oposición con la del pueblo, declarada en la Constitución, los jueces deberán de gobernarse por la ultima de preferencia a las primeras. Deberán de regular sus decisiones por las normas fundamentales antes que por las que no lo son.

⁴²³ FAVOREAU, LOIS, “Los tribunales constitucionales, Barcelona, Editorial Ariel, 1994 p 13.

Este pensamiento fue magistralmente afinado por el juez Marshall en la célebre y muy conocida sentencia *Marbury versus Madison*.⁴²⁴

Entre las funciones de este órgano podemos señalar las siguientes:

- a) Guardar y hacer guardar la Constitución
- b) Sostener el equilibrio constitucional entre los poderes públicos
- c) Mantener o restablecer el orden constitucional cuando fuere turbado, para lo cual contaría con la fuerza y los medios que la Constitución pondría en sus manos.⁴²⁵

Es en esta forma que el control concentrado de constitucionalidad nació en América Latina, aunque con particularidades propias⁴²⁶. En Europa, con algunos antecedentes en el siglo XIX, como el caso del Tribunal del Impero en Austria en 1867, no es sino hasta después de la primera guerra mundial y sin grandes resultados prácticos que se aceptó la jurisdicción constitucional con un Tribunal Especializado en las Constituciones de Austria y Checoslovaquia de 1920 y, posteriormente en la España Republicana de 1931.

Ante los horrores cometidos durante la Segunda Guerra Mundial Europa reacciono creando sistemas jurisdiccionales de Control Constitucional a través de un tribunal especializado. Este movimiento comenzó con el restablecimiento de la vigencia de la Constitución Austriaca de 1929 y de con las Constituciones de Italia de 1947 y Alemania de 1949. Hoy sin lugar a dudas constituye una ola fuerte, vigorosa y potente, lo que no significa la ausencia de problemas diversos, algunos de especial complejidad.

⁴²⁴ HAMILTON, MADISON Y JAY, “El federalista”, México, Fondo de Cultura Económica 1957, LXXVIII, pág. 332.

⁴²⁵ Ibídem. Art. 12

⁴²⁶ GARCÍA BELAUNDE, Domingo, “El derecho procesal constitucional en perspectiva, México, PORRUA-IMDPC, 2008, PP.153 Y 154

Se pueden suscribir las palabras de Eduardo García de Enterría, en el sentido de que la jurisdicción constitucional no es una panacea absoluta, porque *“es ley humana que no existan panaceas, (pero) es el más eficaz de los instrumentos de integración política y social que las sociedades avanzadas conocen, porque según esa experiencia común”*⁴²⁷.

Jean Rivero considera que la existencia de un Tribunal Constitucional constituye en Europa una revolución en la defensa de los derechos humanos, ocurrida solo en el lapso de unos 40 años. Destaco que cuando el cursaba sus estudios en derecho, esa idea era inimaginable y era ignorada por todos sus colegas, era a lo más una especialidad americana como el western o la comedia musical; afirma que dicha revolución se ha completado y constituye en la actualidad uno de los elementos integrantes del derecho político común.⁴²⁸

3.11. El Tribunal Constitucional y el Órgano Revisor de la Constitución.

En este subcapítulo se tratarán de constatar las características esenciales de los Tribunales Constitucionales y del órgano revisor de la Constitución. Mientras el Tribunal Constitucional posee un carácter permanente y su actuación es constante, el órgano revisor se manifiesta solo en determinadas ocasiones, aunque en un país pueda ser con más frecuencia que otros.

Mientras la función primordial de un Tribunal es la defensa de la Constitución controlando la constitucionalidad de normas y actos de los poderes constituidos secundarios, así como sus conflictos, su decisión debe desprenderse de una interpretación correcta o adecuada de la Constitución; en cambio, la función del órgano revisor es actualizar la propia obra del Poder Constituyente, alterando, reformando o adicionando a la Constitución, creando algo nuevo aunque no tenga antecedentes en ese orden jurídico. Desde luego

⁴²⁷ GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, *“La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional”*, Madrid, CIVITAS, p. 181, p. 196.

⁴²⁸ Cit. Por FAVOREAU, Louis, *Óp. Cit.*, p. 149

alterar, reformar o adicionar es algo completamente diverso de sustituir o destruir. La importancia de esta función resalta en la diversas denominaciones que ha recibido aunque sean erróneas por no corresponder a su naturaleza de poder constituido, tales como poder constituyente permanente y poder constituyente constituido.

Ahora bien mientras la decisiones del Tribunal Constitucional deben de ser argumentadas como en cualquier otra sentencia y se debe de respetar el desarrollo lógico de aquella, el órgano de revisión no necesita, ni lo realiza, argumentar la reforma como si se tratara de una sentencia, aunque generalmente se exponen las razones de la misma en los debates legislativos y existe una exposición de motivos. Diferente es la argumentación judicial de la de una exposición de motivos. La primera es esencialmente de carácter jurídico, la segunda es de conveniencia política.

Mientras el tribunal es el órgano encargado para controlar las normas y actos de los poderes constituidos y dirimir las controversias entre ellos, el órgano revisor decide que permanece y que se altera en la propia constitución para adaptarla a una realidad socio-política cambiante, aunque su labor tiene que estar subordinada a la ley fundamental.

Es por ello que al Tribunal Constitucional suele tener una calificación de guardián o custodio de la ley fundamental, su intérprete último y el gran defensor de los derechos humanos. Por ello debemos decir que es todo lo citado con antelación, y por eso decimos que juega un papel fundamental en cualquier sistema democrático y en la salvaguarda y custodia de las libertades. Por eso se parte del supuesto que se acepta la competencia de este Tribunal para controlar la constitucionalidad de leyes o actos y dirimir las controversias entre los poderes.

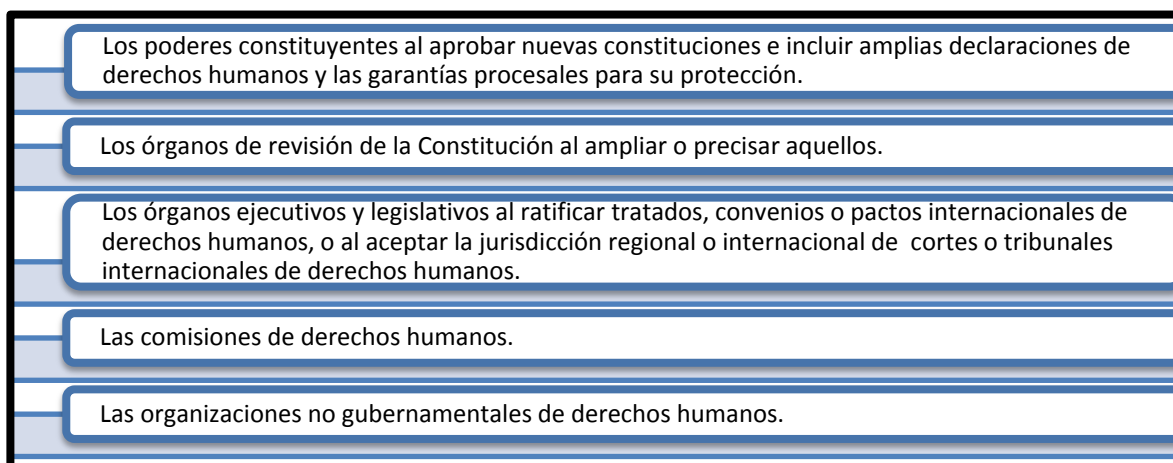
.

Una vez señalado lo anterior, y dependiendo de cada Constitución y sistema de gobierno, el Tribunal Constitucional no siempre es la última instancia de interpretación o decisión constitucionales. Aun en la mayoría de las constituciones, el Tribunal Constitucional no es competente para conocer una serie de situaciones, como lo pueden ser las siguientes:

- a) El juicio político de la responsabilidad de servidores públicos.
- b) Las resoluciones de los Tribunales Electorales cuando son inatacables.
- c) Los estados de emergencia de excepción o de sitio.
- d) La declaración de guerra.
- e) La protección de la forma federal en las entidades o provincias.
- f) Las resoluciones de los consejos de la Judicatura.
- g) Las resoluciones sobre los límites territoriales entre las entidades o provincias.
- h) Las recomendaciones de las Comisiones protectoras de Derechos Humanos.

Es cierto que los Tribunales Constitucionales son grandes defensores y protectores de los derechos humanos. Este es una de sus más grandes virtudes, así ha sido en los Estados Unidos, así como en Alemania e Italia después de la Segunda Guerra mundial, así es como debería de ser en todos los países y es una de las razones de más peso para su creación.

De tal manera y de acuerdo de una serie de circunstancias en muchos países grandes defensores de los derechos humanos también lo son diferentes instituciones, como se hace mención en la siguiente ilustración:



Esquema 3.44. Los Grandes Defensores de los Derechos Humanos en el mundo. Sin embargo es importante señalar que, en los dos últimos supuestos por su propia naturaleza sus actuaciones no son vinculantes. Fuente: Personal.

Sin embargo, los Tribunales Constitucionales se encuentran en una situación privilegiada para defender y proteger los derechos humanos de las arbitrariedades y violaciones que existen incluso en los gobiernos y sociedades de los países más civilizados, ni que decir de los nuestro de América Latina y de la gran mayoría de Asia y África.

3.12. Facultades de los Tribunales Constitucionales

Algunas de las facultades del Tribunal Constitucional, son señaladas de forma expresa por la Constitución; estas son de naturaleza política, y entre las más frecuentes encontramos:

- a) Controlar la constitucionalidad de las normas generales, sin importar el poder constituido secundario que las expida; se examina si estas son compatibles con las Constitución y si el Tribunal Constitucional considera que no lo son, anula dicha norma general con efectos *erga omnes*. El Tribunal no juzga un caso individual, sino que realiza una función lógica y abstracta, cuyo resultado puede ser la anulación de la norma examinada.

Por esta razón Hans Kelsen declaro expresamente que en estos casos el Tribunal es realmente un legislador negativo.

- b) Controlar la constitucionalidad de los Tratados Internacionales que pasan a ser parte del orden jurídico interno.
- c) Controlar la constitucionalidad de los actos administrativos y ejecutivos.
- d) Controlar la constitucionalidad de sentencias definitivas.
- e) Interpretar la Constitución estableciendo sus propios parámetros interpretativos con lo cual se señala el marco jurídico y político de propia actuación de las autoridades, construyendo juicios de valor, que sin lugar a dudas implica decisiones políticas, lo cual queda claro en la protección de los derechos humanos.
- f) Resolver conflictos constitucionales y políticos entre los órganos o poderes secundarios.
- g) Adoptar definiciones políticas y sociales que impactan en la sociedad en temas tales como el aborto, la eutanasia y el principio de no discriminación.
- h) Declarar la inconstitucionalidad de los partidos políticos.

Además, en algunas de las Leyes Fundamentales se le suelen atribuir funciones de la más diversa naturaleza como lo son:

- i) La vigilancia de las elecciones y el conocimiento de los recursos sobre esta materia.
- j) La valoración sobre la admisibilidad de las solicitudes de referéndum.
- k) El análisis constitucional de los proyectos de leyes y Tratados Internacionales; es decir, constituye un control previo o preventivo.
- l) En algunas ocasiones la intervención en el proceso de juicio político emitiendo una opinión, instruyendo la acusación, garantizando la correcta aplicación del procedimiento, e incluso, como órgano juzgador.
- m) La verificación de la existencia de causas de impedimento temporal o definitivo del Jefe de Estado.

- n) En Algunos casos, incluso se le faculta para emitir opiniones en relación con las medidas de emergencia, la constatación de la muerte o la incapacidad de los candidatos de la Presidencia de la Republica, la constatación de las circunstancias de la disolución presidencial del Parlamento, el pronunciamiento sobre las candidaturas al cargo de Presidente y la decisión sobre la extradición de ciudadanos extranjeros.⁴²⁹

Resulta fácil constatar que la labor del Tribunal Constitucional constituye por esencia una función política, enmarcada dentro de la Constitución, que se actualiza a través de la jurisdicción y con técnicas metodologías y parámetros jurídicos, sin desconocer los aspectos valorativos y axiológicos en su interpretación. Es por eso que nos debemos de preguntar *¿Cuáles son los límites y la responsabilidad del Tribunal Constitucional?, ¿Puede una democracia existir un poder ilimitado e irresponsable?, ¿Es posible que un órgano del Estado acumule tantas y tan delicadas funciones sin que exista control alguno y sin que tenga que rendir cuentas de cómo ha ejercido esas funciones?*.

Es importante señalar que por la especial trascendencia del Tribunal Constitucional existen dos temas muy importantes: el perfil del magistrado constitucional y el procedimiento para su elección o designación.

3.13. Forma de Designación de los Magistrados del Tribunal Constitucional

Es primordial iniciar este punto señalando que en muchas ocasiones los magistrados no son especialistas en cuestiones constitucionales ni juristas preparados, sino que lograron su nombramiento en la negociación política entre los diversos grupos de poder.

⁴²⁹ PEGORANO, Lucio, *“Tribunales constitucionales y revisión de la Constitución”* en pensamiento Constitucional, Lima, Perú. Pontificia Universidad Católica del Perú, Escuela de Graduados, 1999., p. 227.

Los magistrados constitucionales no necesitan ser héroes, ni sabios, pero si resulta necesario que comprendan la especial importancia de su función, para que en la medida que sea humanamente posible, se coloquen por encima de intereses políticos de partido, económicos, sociales y religiosos. Su única brújula y dirección debe de ser los mandamientos establecidos por la Constitución; estos magistrados deben de ser muy cuidadosos para evitar ser recusados, lo cual lesiona el prestigio del propio Tribunal y el suyo propio, mas sin embargo si la recusación se dirige a varios magistrados alegando parcialidad política o problemas de honestidad.

El cargo de magistrado no debe de servir para realizar clientelismo judicial o político. Hasta donde sea posible debe de ser un cargo terminal, con una buena jubilación, para dedicarse con posterioridad exclusivamente a actividades honoríficas de beneficio social, académicas o culturales.

En el perfil del magistrado constitucional deben de reunirse condiciones de imparcialidad y especialidad, personales y humanas, que implican valores como la capacidad para trabajar en equipo, independencia, creer en la justicia, eficacia, sabiduría, valentía, moderación, humildad intelectual, honestidad y vocación pluralista. Hans Kelsen hace énfasis que una parte de los magistrados del Tribunal Constitucional debe ser integrado por especialistas, es decir con juristas eminentes.

Por ello los Tribunales Constitucionales en una buena parte los más prestigiosos e influyentes son los que han contado con magistrados de calidad, los cuales satisfacen las características que dichos funcionarios deben de reunir para ocupar tan alto cargo jurisdiccional.

De la calidad de los magistrados constitucionales se puede decir lo mismo ya expresado por Alexis de Tocqueville respecto a los de la Corte Suprema de los Estados Unidos:

“En manos de los siete jueces federales descansan incesantemente la paz, la prosperidad y la existencia misma de la unión. Sin ellos la Constitución es letra muerta...”

Los jueces federales no deben pues solamente ser buenos ciudadanos, hombres instruidos y probos, cualidades necesarias a todos los magistrados, es preciso encontrar en ellos a verdaderos hombres de Estado; es necesario que sepan discernir el espíritu de su tiempo afrontar los obstáculos que se pueden vencer y apartarse de la corriente cuando el oleaje amenaza arrebatarse junto con ellos la soberanía de la unión y la obediencia debida a sus leyes.

El presidente puede fallar sin que el Estado sufra, porque el Presidente no tiene sino un poder limitado. El congreso puede errar sin que la Unión perezca, porque por encima del Congreso reside el cuerpo electoral que está facultado a cambiar su espíritu al cambiar sus miembros.

Pero si la Corte Suprema llegara alguna vez a estar compuesta de hombres imprudentes o corrompidos, la Confederación tendría que temer a la anarquía o a la guerra civil...

Ahora bien mientras más necesario es que un poder sea fuerte es más preciso darle extensión e independencia. Cuanto más extenso e independiente es un poder más peligroso es el abuso que se puede hacer del. El origen del mal no está en la Constitución de ese poder sino en la constitución misma del Estado que necesita la existencia de tal poder.⁴³⁰

⁴³⁰ TOCQUEVILLE, Alexis, “La democracia en América”, Fondo de Cultura Económica, México 2011, pp. 106-110.

3.14. Independencia y Poder de los Jueces Constitucionales.

En los siguientes puntos analizaremos la importancia que los jueces constitucionales gocen de independencia e imparcialidad, la cual es de suma importancia para el desarrollo y buen funcionamiento de estos órganos garantes del control de la constitucionalidad.

3.14.1. Instituciones que influyen en la independencia de los Jueces.

La independencia de los jueces constitucionales de las indebidas presiones políticas, en particular provenientes del Poder Ejecutivo y Legislativo, es a menudo mencionada como una condición necesaria para que los jueces evalúen de forma sincera los casos que les llegan, sin condicionar el contenido de sus decisiones. Es decir, ya sea para proteger derechos o arbitrar conflictos entre las ramas del gobierno, los jueces constitucionales, deberían disfrutar, en primer lugar de un grado sano de autonomía respecto de las otras ramas políticas. Los académicos han señalado una variedad de características institucionales dirigidas a producir un espacio autónomo para los jueces entre las cuales el modo del nombramiento, la duración en el cargo, y los mecanismos de remoción se consideran primordiales.⁴³¹

Tanto los expertos con experiencia práctica como académicos están de acuerdo en que la ola de reformas judiciales que recorrió América Latina en las últimas dos décadas del siglo XX, en términos generales, fortaleció la instituciones que estaban dirigidas a promover la independencia judicial, al punto que ahora algunos consideran la necesidad de mejorar la rendición de cuentas para alcanzar un mejor equilibrio. Estas reformas han cambiado el modo de nombramiento, la duración en el cargo y los mecanismos de remoción de los jueces

⁴³¹HELMKE, Gretchen; RIOS, Figueroa, Julio, “*Tribunales Constitucionales en América Latina*” Bicentenario de la Independencia y Centenario de la Revolución. pp. 51-53.

constitucionales, de tal forma que, al menos en papel los jueces constitucionales disfrutaban ahora de un mayor aislamiento de las presiones políticas y sociales.⁴³²

Con el fin de documentar sistemáticamente esta tendencia debe de examinarse un índice sencillo que considera cinco rasgos institucionales dirigidos a promover la independencia de los jueces constitucionales respecto de las otras ramas del gobierno:

- a) Si el procedimiento de nombramiento es realizado por los propios jueces o bien por al menos dos órganos distintos del gobierno.
- b) Si el tiempo de duración en el cargo es al menos mayor que el tiempo de duración en el cargo de quien los designa.
- c) La relación entre el modo de nombramiento y el tiempo de duración en el cargo.
- d) Si el proceso para destituir a los jueces requiere el voto de al menos dos tercios de la legislatura y;
- e) Si el número de jueces constitucionales se encuentra especificado en la Constitución⁴³³.

Ahora bien en los siguientes puntos se desarrollara cada una de los puntos citados con antelación. Los procesos de nombramiento van de la cooptación de los nuevos jueces por los jueces en funciones, a la elección directa por el ejecutivo o por los ciudadanos. Entre esos dos extremos encontramos procedimientos donde la concurrencia de un grupo de organizaciones estatales y no estatales es requerida para llenar las vacantes en la Corte Constitucional. No es trivial determinar cuál de todos los distintos métodos de nombramiento produce más autonomía para los jueces o cuál de ellos produce una mejor mezcla entre independencia y rendición de cuentas. Deberá de considerarse una simple distinción entre los procedimientos en el que el nombramiento es hecho por los

⁴³² Ibidem. p. 52

⁴³³ Idem.

propios jueces o por lo menos dos órganos estatales o no estatales y los procedimientos en donde un órgano único u organización que no pertenece al Poder Judicial, nombra los jueces. El primer método de nombramiento garantizará un grado mínimo de independencia de los jueces respecto de quienes los designan, mientras que a segunda no alcanzaría este mínimo requerimiento.

El tiempo de duración en el cargo está relacionado muy de cerca con el nombramiento. El proceso de nombramiento puede involucrar a muchos órganos pero si la duración en el cargo de los jueces coincide con la de quienes los nombraron o con la de los miembros de los poderes ejecutivo y legislativo, es posible que los jueces enfrenten presiones indebidas de parte de estos. Por tanto la duración en el cargo de los jueces debería ser la menos más larga por la de aquellos que los nombran.⁴³⁴ Podría decirse que conforme la duración en el cargo aumenta, el método de nombramiento tiende a volverse irrelevante para la independencia, sin embargo, las particularidades del método de nombramiento tales como cuantos o que órganos participan en el aun serían determinantes e importantes del tipo de jueces que llegan al Tribunal.

Los procedimientos de despido o remoción del cargo también vinculan a los jueces con las ramas electas del gobierno. La parte acusatoria del proceso es particularmente importante porque una simple acusación puede ensuciar la reputación de un juez. Entonces lo más fácil es acusar a un juez porque lo más probable es que se vea excesivamente presionado. Debemos entonces distinguir entre los procedimientos de destitución donde el Presidente de la República puede iniciar el procedimiento de juicio de responsabilidad o remoción de los casos donde una simple mayoría en el Congreso o la propia Corte pueden hacerlo y de los procedimientos que al menos requieren una mayoría de una de las Cámaras del Congreso para iniciar la acusación. El último punto en el índice de independencia judicial de iure es que el número de jueces constitucionales está

434 Ibidem. p. 54.

especificado en la Constitución. Si este es el caso, las mayorías requeridas para las reformas constitucionales harán más difícil a las ramas políticas, crear o no una Corte compuesta por un bloque de jueces leales, que si el número de jueces especificado en una ley ordinaria. Al sumar los distintos elementos que se acaban de señalar el índice de independencia de iure alcanzan valores de cero a seis⁴³⁵

3.14.2. Independencia desagregada.

Los jueces constitucionales de América Latina trabajan actualmente bajo un marco institucional que intenta dar a los jueces un espacio libre de presiones indebidas para evaluar sinceramente los casos que se presentan ante ellos. Sin embargo, existen variaciones en la forma en que la independencia es creada y algunas de estas diferencias pueden ser trascendentales *¿Hay una forma óptima para diseñar instituciones que aíslan a los jueces?* Por ejemplo debe de considerarse a Uruguay y Chile que califican con cuatro en el límite de independencia *¿Es mejor que un solo órgano político nombre a los jueces pero que los requerimientos para removerlos del cargo sean más difíciles de lograr como en Uruguay; o bien tener más de un órgano participando en el nombramiento pero hacer más fácil el juicio de responsabilidad de los jueces como en Chile?* De forma más general podríamos cuestionarnos *¿Cuando los políticos negocian en las asambleas constituyentes enfrentan dilemas en el diseño de los mecanismos de designación y de remoción?*

Las especificidades de los métodos de nombramiento también son muy importantes, toda vez que pueden impactar no solo en la independencia de los jueces, sino también en el tipo de jueces que llegan a la Corte Constitucional. Los jueces independientes deben de estar libres para decidir de acuerdo con sus propias preferencias, lo que significa que “deciden conflictos a la luz de los hechos del caso en relación con sus actitudes ideológicas y valores”. Por tanto el

⁴³⁵Ibidem. pp.54-55.

tipo de juez que llega a la Corte es crucial y no solamente para el modelo actitudinal del comportamiento judicial. Podemos tomar como ejemplo el espectro estadounidense liberal-conservador, jueces más liberales tiendan a favorecer la defensa de los derechos sociales y expandir el papel de los jueces en la creación de políticas públicas, mientras que los jueces más conservadores tenderán a preferir el papel clásico del juez como árbitro neutral auto restringido. Sin embargo, quienes son los actores relevantes varían dependiendo del marco institucional como la ubicación institucional de la Corte y las características del método de nombramiento.⁴³⁶

<i>País</i>	<i>Nombramiento</i>	<i>Duración</i>	<i>Nombramiento y duración.</i>	<i>Juicio político de responsabilidad</i>	<i>No.</i>	<i>Total</i>
Guatemala	1	1	3	2	1	6
Argentina	1	1	3	2	0	5
Brasil	1	1	3	1	1	5
México	1	1	3	1	1	5
Bolivia	0	1	2	1	1	4
Chile	1	1	3	0	1	4
Colombia	1	1	3	1	0	4
El Salvador	1	1	3	1	0	4
Honduras	1	1	3	0	1	4
Paraguay	1	1	1	2	1	4
Uruguay	0	0	2	1	1	4
Venezuela	0	1	2	2	0	4
Costa Rica	0	1	2	1	0	3
Ecuador	1	0	1	1	1	3
Nicaragua	1	0	1	1	1	3
Panamá	1	1	3	0	0	3
Rep. Dominicana	0	0	0	2	0	2
Perú	0	0	0	1	0	1
PROMEDIO						3.78

⁴³⁶Ibidem. p. 61.

Tabla 3.19. Nombramiento y duración, Juicio de responsabilidad, numero. Fuente Tribunales Constitucionales de América Latina. Óp. cit., p. 61.

3.15. La ubicación institucional del Tribunal Constitucional.

Si la Corte Constitucional está ubicada fuera del poder judicial se vuelve más fácil nombrar abogados respetables sin carreras judiciales previas, o incluso respetados profesionales que no sean abogados en principio, dispuestos a defender los derechos y a expandir el papel judicial por encima de su función tradicional de árbitro. Una de las razones principales es que existe la posibilidad de diseñar un proceso de nombramiento para los jueces constitucionales completamente diferente que la de los jueces ordinarios de carrera. Por el contrario, si el órgano constitucional es al mismo tiempo la cúspide del Poder Judicial, también podemos decir que es la cima de la carrera judicial y hay más presión para que los mejores y más brillantes jueces de carrera llenen esas vacantes. Pero los jueces de carrera son seleccionados por medio de exámenes a una edad temprana suben en la escala judicial en función de la antigüedad y de los incentivos y cargos del servicio público. Por tanto tienden a compartir los valores de la administración pública, como una larga trayectoria en el cargo, respeto por las reglas, aptitudes técnicas y en principio están más dispuestos a desempeñar un papel tradicional de juez⁴³⁷.

La inherente naturaleza política de la protección constitucional exige jueces nombrados políticamente, lo que facilita el nombramiento de gente especialmente competente para hacer comparaciones abstractas entre textos y con capacidad para deliberar sobre normas y explicar decisiones, que no se encuentran necesariamente entre aquellos que tienen experiencia judicial. Por tanto, los jueces constitucionales pueden ser electos por el parlamento con la aprobación del ejecutivo entre un grupo de jueces, profesores de derecho y políticos. También pueden ser electos con la participación de las organizaciones de la

⁴³⁷ Ibidem. pp. 62-63.

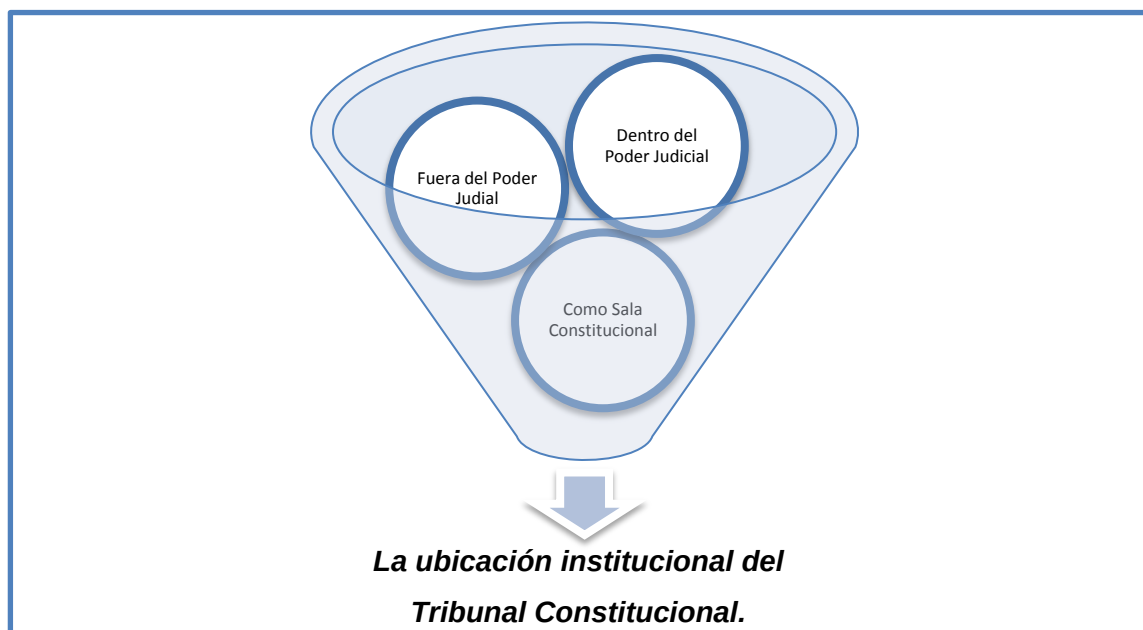
sociedad civil y otros órganos estatales, como las comisiones de derechos humanos.

Un argumento distinto pero relacionado es que en Estados recientemente democratizados, las Cortes ordinarias están asociadas con el pasado autoritario y la corrupción en este. En estos escenarios y una Corte Constitucional Autónoma sería una mejor elección institucional ya que carga menos peso del periodo autoritario que el Poder Judicial ordinario, y sus jueces pueden representar los valores del nuevo sistema democrático.

En resumen por distintas razones la ubicación de las Cortes Constitucionales como órganos autónomos puede propiciar la llegada de los jueces que están más abiertos a expandir el rol tradicional del Poder Judicial dentro de las áreas de creación de políticas públicas tradicionalmente reservadas a las ramas políticas.⁴³⁸ En América Latina siete países tienen actualmente Cortes Constitucionales fuera del poder judicial como los son Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Ecuador, Guatemala, y Perú. Venezuela tuvo un Tribunal Constitucional autónomo de 1953 a 1960, sin embargo, en la constitución de 1961 la Suprema Corte se convirtió en el órgano constitucional y este sigue siendo el caso hasta hoy en día.

En el resto de países de América Latina, la Suprema Corte es órgano constitucional como sucede en México desde la reforma de 1994, o bien una sala de la Corte desempeña este papel, como es el caso de la famosa Sala Cuarta de Costa Rica. Si los argumentos presentados son correctos entonces observaríamos una tendencia a nombrar jueces más liberales en los países con Cortes Constitucionales Autónomas.

⁴³⁸Idem.



Esquema 3.45. La ubicación institucional del Tribunal Constitucional. Fuente: Personal.

3.15.1. Tribunal Constitucional como órgano *extra poder*.

Una vez habiendo analizando las distintas, Cortes, Salas y Tribunales Constitucionales de Europa, América, África y los Tribunales Constitucionales del Estado Mexicano, es importante realizar una clasificación final sobre la ubicación de los principales Tribunales Constitucionales como órganos *extra poder*. Esto quiere decir que son órganos jurisdiccionales no forman parte de ninguno de los Poderes Constituidos previamente establecidos como lo son el Poder Ejecutivo, el Legislativo y el Judicial, sino que son órganos independientes en la que en la designación de sus miembros no solo intervienen los poderes señalados con antelación, en muchos casos intervienen universidades, colegios de abogados, organizaciones civiles y algunos otros institutos encargados de la protección y el estudio de los Derechos Humanos. En la siguiente Tabla 3.20 de los Tribunales Constitucionales estudiados en el presente capítulo señalaremos cuáles de estos son órganos *extra poder*, así como sus principales características.

<i>País</i>	<i>Ubicación del órgano de control de constitucionalidad</i>	<i>Control de Constitucionalidad</i>	<i>Control de Convencionalidad</i>	<i>Control de legalidad</i>
Austria	<i>Extra poder.</i>	x	x	
España	<i>Extra poder.</i>	x	x	
Francia	<i>Extra poder.</i>	x	x	
Italia.	<i>Extra poder.</i>	x	x	
Bolivia	<i>Extra poder.</i>	x	x	
Chile	<i>Extra poder.</i>	x	x	
Guatemala	<i>Extra poder.</i>	x	x	
Perú	<i>Extra poder.</i>	x	x	
República Dominicana	<i>Extra poder.</i>	x	x	

Tabla. 3.20 Principales Tribunales Constitucionales como órganos *extra poder*, tienen competencia para ejercer control de constitucionalidad como órganos especializados, y también ejercen funciones de control de convencionalidad, empero, en algunos países se ejerce un control de constitucionalidad y de convencionalidad difuso, siendo el Tribunal Constitucional en última instancia quien es el último interprete del control de constitucionalidad no así del control de convencionalidad la cual le corresponde a la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Fuente: Personal.

3.15.2. Tribunales Constitucionales como órganos jurisdiccionales dentro del Poder Judicial.

Otra de las características de las magistraturas constitucionales son aquellas que son parte del Poder Judicial, en la mayoría de los países encontramos que el Tribunal Supremo se encarga del control de legalidad y el Tribunal Constitucional se encarga de forma exclusiva del estudio y análisis de control de constitucionalidad. La Tabla 3.21 de los Tribunales Constitucionales estudiados en este capítulos señalaremos cuáles de ellos forman parte de uno de los poderes constituidos como lo es el Poder Judicial.

<i>País</i>	<i>Ubicación del órgano de control de constitucionalidad</i>	<i>Control de Constitucionalidad</i>	<i>Control de Convencionalidad</i>	<i>Control de legalidad</i>
Alemania	<i>Dentro del poder judicial</i>	x	x	
Colombia	<i>Dentro del poder judicial</i>	x	x	
Ecuador	<i>Dentro del poder judicial</i>	x	x	

Tabla 3.21 Principales Tribunales Constitucionales como órganos jurisdiccionales dentro del poder judicial, tienen competencia para ejercer control de constitucionalidad como órganos especializados, y también ejercen funciones de control de convencionalidad, empero, en algunos países se ejerce un control de constitucionalidad y de convencionalidad difuso, siendo el Tribunal Constitucional en última instancia quien es el último interprete del control de constitucionalidad no así del control de convencionalidad la cual le corresponde a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, y por lo que respecta al control de legalidad estos órganos jurisdiccionales no intervienen, toda vez que solo le corresponde a sus respectivos Tribunales Supremos. Fuente: Personal.

3.14.3. Tribunales Constitucionales como Salas Constitucionales.

Una clasificación que tiene un gran auge en América Latina son Tribunales Constitucionales como Salas Constitucionales, es decir dentro de los Tribunales o Cortes Supremas se crea una sala especializada en control de constitucionalidad, empero, esta sala se encuentra superditada al respectivo Tribunal o Corte Suprema. En la Tabla 3.22 de los Tribunales Constitucionales estudiados señalaremos cuales de estas magistraturas constitucionales se conforman como Salas Constitucionales.

<i>País</i>	<i>Ubicación del órgano de control de constitucionalidad</i>	<i>Control de Constitucionalidad</i>	<i>Control de Convencionalidad</i>	<i>Control de legalidad</i>
El Salvador	<i>Sala Constitucional</i>	x		
Sudáfrica	<i>Sala Constitucional</i>	x	x	

Tabla 3.22 Principales Tribunales Constitucionales como Salas Constitucionales, tienen competencia para ejercer control de constitucionalidad como órganos especializados, empero, en algunos países se ejerce un control de constitucionalidad difuso, siendo el Tribunal Constitucional en última instancia quien es el último interprete del control de constitucionalidad, por lo que respecta al control de legalidad estos órganos jurisdiccionales no intervienen, toda vez que solo le corresponde a sus respectivos Tribunales Supremos. Fuente: Personal.

3.15.3. Cortes Supremas que ejercen funciones materiales de Tribunales Constitucionales.

Para concluir lo referente a la ubicación de las magistraturas constitucionales, otra clasificación que realizan algunos autores con aquellas en las que las Cortes Supremas aunque no formalmente si materialmente ejercen funciones típicas de un Tribunal Constitucional. Una de las características principales de estas Cortes Supremas es que además de ejercer un control de constitucionalidad, también ejercen un control de legalidad y últimamente también dentro de sus respectivos estados ejercen en última instancia un control de convencionalidad, sin que ello impida que los jueces ordinarios ejerzan un denominado control de constitucionalidad y de convencionalidad difuso. En la Tabla 3.23 señalaremos las principales Cortes Supremas que ejercen materialmente las funciones de un Tribunal Constitucional.

País	Ubicación del órgano de control de constitucionalidad	Control de Constitucionalidad	Control de Convencionalidad	Control de legalidad
Estados Unidos de América	<i>Suprema Corte de Justicia</i>	x	x	x
Argentina	<i>Suprema Corte de Justicia</i>	x	x	x
Brasil	<i>Suprema Corte de Justicia</i>	x	x	x
México	<i>Suprema Corte de Justicia</i>	x	x	x

Tabla 3.23 Cortes de Justicia que ejercen materialmente funciones de Tribunal Constitucional, tienen competencia para ejercer control de legalidad, de constitucionalidad, y de convencionalidad como órganos especializados. Fuente: Personal.

3.16. Interpretación Constitucional como Arsenal Argumentativo de los Tribunales Constitucionales.

3.16.1. La noción de interpretación.

La interpretación es una actividad que no se circunscribe exclusivamente al ámbito jurídico, son susceptibles de interpretarse acontecimientos, actitudes y expresiones de todo tipo, de ahí la necesidad de partir de un concepto genérico de *interpretación*⁴³⁹ para después entrar al estudio de una de sus formas específicas; la interpretación Constitucional. Sin embargo para efectos de esta investigación consideraremos que *interpretar es una actividad cognoscitiva mediante la cual se determina el sentido de ciertos acontecimientos, signos o expresiones*

⁴³⁹Gramaticalmente *interpretación* es la acción y efecto de interpretar, este término a su vez proviene de la raíz latina *interpretare* y tiene los siguientes significados: “Explicar o declarar el sentido de una cosa y principalmente el de textos faltos de claridad.” 2. Traducir de una lengua a otra, sobre todo cuando se hace oralmente. 3. Explicar, acertadamente o no, acciones, dichos o sucesos que pueden ser entendidos de diferentes modos. 4. Concebir, ordenar o expresar de un modo personal la realidad. Real Academia Española, *Diccionario de la Lengua Española*, 21ª. ed. Madrid, Espasa-Calpe, 1992.

significativas, que se encuentran objetivamente plasmados, cuyo resultado es el desentrañar el sentido de una nueva expresión.

3.16.2. La Interpretación Jurídica.

Aplicando el concepto genérico de *interpretación* al ámbito específico del derecho, podemos mencionar que la interpretación jurídica es *la actividad cognoscitiva mediante la cual se desentraña el sentido de las expresiones del derecho.*

La invención de la escritura permitió plasmar el derecho en forma escrita; es a partir de este momento, en que los textos se convierten en una de las formas de expresión de las normas jurídicas, de acuerdo con García Máynez⁴⁴⁰ *los textos legales no son el derecho, sino una forma de expresión de éste, acaso la más valiosa pero no la única.*

La Constitución, las leyes, los reglamentos, los contratos, los testamentos e incluso las señales de tránsito no son otra cosa que formas de expresión jurídicas; es decir, el vehículo a través del cual son manifestadas las normas jurídicas.⁴⁴¹ La interpretación permite extraer del texto legal la norma jurídica que tiene incorporada. Sin embargo nos centraremos más en el estudio de la interpretación como tal, que es la base de esta investigación.

3.16.3. La Interpretación Constitucional y la Interpretación Jurídica, elementos para su distinción.

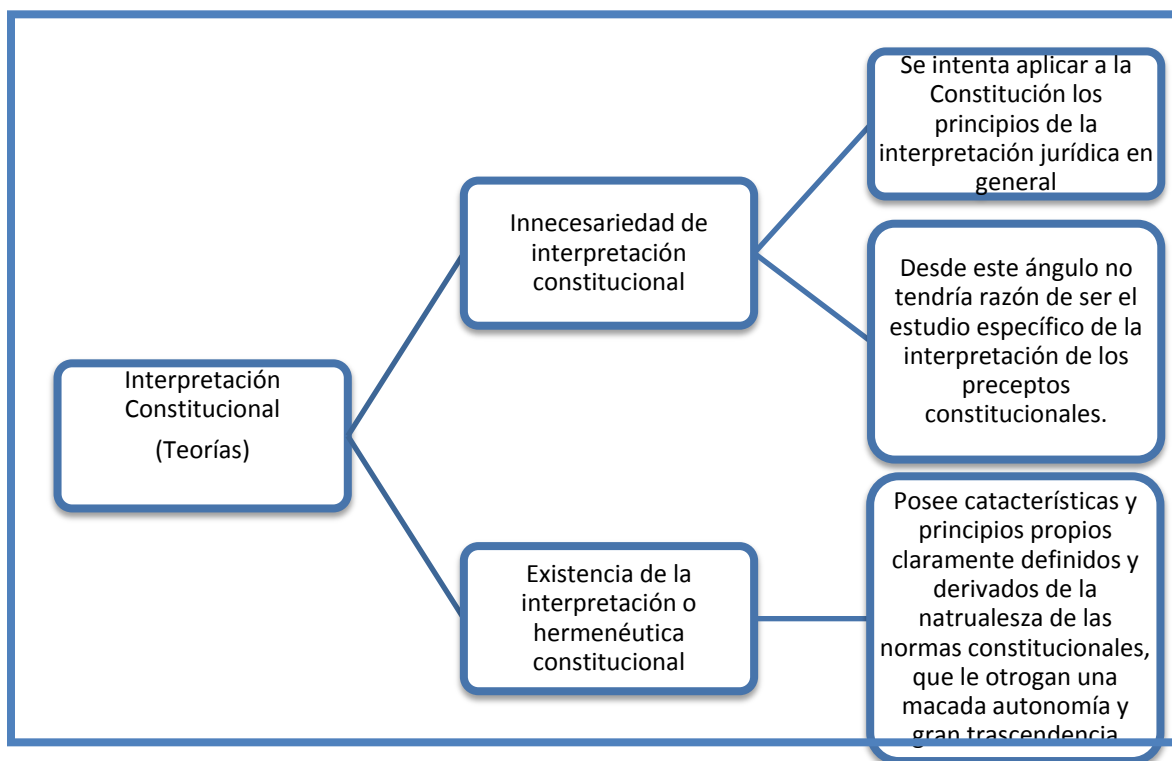
Una vez analizada la interpretación jurídica, y tomando como referencia la supremacía constitucional, se analizará en fondo la interpretación Constitucional.

Las opiniones acerca de la existencia de la interpretación constitucional se hallan divididas⁴⁴² tal y como se analiza en la siguiente ilustración.

⁴⁴⁰ GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo, *Introducción al estudio del derecho*, 39ª. ed. México, Porrúa, 1988, p.325, véase también “Interpretación en general e interpretación jurídica”, *Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia*, México, L. IX. Núms. 35-36, julio-diciembre de 1947, pp. 3.6.

⁴⁴¹ “Interpretación en general e interpretación jurídica”, *cit.*, *supra*, nota 2, p. 7.

⁴⁴² ARAGÓN, Manuel, *La Interpretación de la Constitución y el carácter objetivado del control jurisdiccional*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1986, pp. 119-131.



Esquema 3.46. Interpretación Constitucional. Fuente: Personal

La cuestión que hemos planteado no se desenvuelve únicamente en el ámbito académico, en la práctica judicial mexicana se han iniciado esfuerzos por dejar claro que las normas de la Constitución merecen, en cuanto a su interpretación, un tratamiento distinto al resto de las normas del orden jurídico nacional, sirve de apoyo a esta afirmación una interesante tesis jurisprudencial, sustentada por el Tercer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito que transcribimos a continuación;

INTERPRETACION DE NORMAS CONSTITUCIONALES Y DE NORMAS LEGALES. SUS DIFERENCIAS. El exacto cumplimiento de la Constitución sólo puede lograrse si su intérprete, liberándose de las ataduras de quienes se encargan simplemente de aplicar los textos legales (expresión positivizada del Derecho), entiende que su función no se agota en la mera subsunción automática del supuesto de hecho al texto normativo, ni tampoco queda encerrada en un positivismo formalizado superado muchas décadas atrás, sino que comprende básicamente una labor de creación del Derecho en la búsqueda de la efectiva realización de los valores supremos de justicia. Es precisamente en el campo de las normas constitucionales, las que difieren esencialmente de las restantes que conforman un sistema jurídico determinado, en razón no únicamente de su jerarquía suprema, sino de sus contenidos, los que se inspiran rigurosamente en fenómenos sociales y políticos preexistentes de gran entidad para la conformación de la realidad jurídica en que se halla un pueblo determinado, que la jurisprudencia -pasada la época del legalismo-, se ha convertido en una

fuerza del Derecho que, aunque subordinada a la ley que le otorga eficacia normativa, se remonta más allá de ella cuando el lenguaje utilizado por el constituyente (al fin y al cabo una obra inacabada por naturaleza) exige una recreación por la vía de la interpretación, para el efecto de ajustarla a las exigencias impuestas por su conveniente aplicación. Así, el intérprete de la Constitución en el trance de aplicarla tiene por misión esencial magnificar los valores y principios inmanentes en la naturaleza de las instituciones, convirtiendo a la norma escrita en una expresión del Derecho vivo, el Derecho eficaz que resulta no sólo de la reconstrucción del pensamiento y voluntad que yace en el fondo de la ley escrita (a través de los métodos clásicos de orden gramatical, lógico, histórico o sistemático), sino también de la búsqueda del fin que debe perseguir la norma para la consecución de los postulados fundamentales del Derecho.

Amparo en revisión 553/89. Perfiles Termoplásticos, S.A. 7 de junio de 1989. Unanimidad de votos. Ponente: Genaro David Góngora Pimentel. Secretaria: Adriana Leticia Campuzano Gallegos.

Siguiendo lo expuesto, acerca de las diferencias marcadas por la Suprema Corte, podemos decir, como una primera reflexión, que la interpretación constitucional es la actividad por la cual se determina el sentido de las expresiones de derecho contenidas en la Constitución en sentido formal, esto es, como documento.⁴⁴³

3.17. Pluralidad de Intérpretes de la Constitución.

Distintas son las razones por las cuales se interpreta a una Constitución. Esta labor se puede realizar con un mero afán de investigación como sucede en el caso de Defensor o investigador, o de crítica, como sucede en el caso del analista político, quien interpreta de una determinada manera los alcances de la constitución, influenciado por lo general por la coyuntura política de su país. Pero de otro lado, al presentarse situaciones concretas en las cuales deben ser aplicados o desarrollados los preceptos constitucionales, los órganos estatales involucrados en dichas actividades se encuentran obligados a otorgarles un sentido. Sin embargo nos centraremos específicamente en la Interpretación que realizan los Tribunales Constitucionales, misma que puede considerarse como netamente jurídica.

⁴⁴³ FIX-ZAMUDIO, Héctor, *Breves reflexiones sobre la interpretación constitucional en el ordenamiento mexicano*, México, UNAM, 1975, p. 18.

3.17.1. Interpretación Constitucional por el Tribunal Constitucional.

El Tribunal Constitución en general, cuenta por lo común con un arsenal, de pautas interpretativas, en particular en cuanto las llamadas *reglas de preferencia*⁴⁴⁴ que resultan a) Contrapuestas y b) de vigencia muchas veces simultánea. Como consecuencia de esto, con relación a una norma constitucional concreta, según cuál herramienta sea empleada, el Tribunal está habilitado para arribar a productos y resultados interpretativos distintos.

3.17.2. Punto de Partida: La Constitución admite varias interpretaciones.

La constitución, con frecuencia, permite ser interpretada de distintos modos. Ello importa un significativo rechazo, para muchas situaciones, de la *"interpretación única"* de la Constitución, circunstancia que le permite de paso al Tribunal un buen margen de maniobra para optar por una entre varias rutas exegéticas, incluso cambiantes en el tiempo, conforme a la doctrina de la interpretación dinámica que de vez en cuando usa. La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como la mayoría de las Constituciones en el mundo, permite varias interpretaciones, tal y como se muestra en la siguiente Tesis que enunciamos a continuación.

INTERPRETACIÓN DIRECTA DE NORMAS CONSTITUCIONALES. CRITERIOS POSITIVOS Y NEGATIVOS PARA SU IDENTIFICACIÓN. En la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación pueden detectarse, al menos, dos criterios positivos y cuatro negativos para identificar qué debe entenderse por *"interpretación directa"* de un precepto constitucional, a saber: en cuanto a los criterios positivos: 1) la interpretación directa de un precepto constitucional con el objeto de desentrañar, esclarecer o revelar el sentido de la norma, para lo cual puede atenderse a la voluntad del legislador o al sentido lingüístico, lógico u objetivo de las palabras, a fin de entender el auténtico significado de la normativa, y ello se logra al utilizar los métodos gramatical, analógico, histórico, lógico, sistemático, causal o teleológico. Esto implica que la sentencia del tribunal colegiado de circuito efectivamente debe fijar o explicar el sentido o alcance del contenido de una disposición constitucional; y, 2) la interpretación directa de normas constitucionales que por sus características especiales y el carácter supremo del órgano que las crea y modifica, además de concurrir las reglas generales de interpretación, pueden tomarse en cuenta otros aspectos de tipo histórico, político, social y económico. En cuanto a los criterios negativos: 1) no se considera interpretación directa si únicamente se hace referencia a un criterio emitido por la Suprema Corte de Justicia en el que se establezca el alcance y sentido de una norma constitucional. En este caso, el tribunal colegiado de

⁴⁴⁴ WRÓBLEWSJY, Jerzi, *Constitución y teoría general de la Interpretación*, trad. Arantza, Azurza, Madrid, 1985, Editorial Civitas, p. 51.

circuito no realiza interpretación alguna sino que simplemente refuerza su sentencia con lo dicho por el Alto Tribunal; 2) la sola mención de un precepto constitucional en la sentencia del tribunal colegiado de circuito no constituye una interpretación directa; 3) no puede considerarse que hay interpretación directa si deja de aplicarse o se considera infringida una norma constitucional; y, 4) la petición en abstracto que se le formula a un tribunal colegiado de circuito para que interprete algún precepto constitucional no hace procedente el recurso de revisión si dicha interpretación no se vincula a un acto reclamado.

*Reclamación 112/2009. *****. 13 de mayo de 2009. Cinco votos. Ponente: José Ramón Cossío Díaz. Secretario: Roberto Lara Chagoyán.*

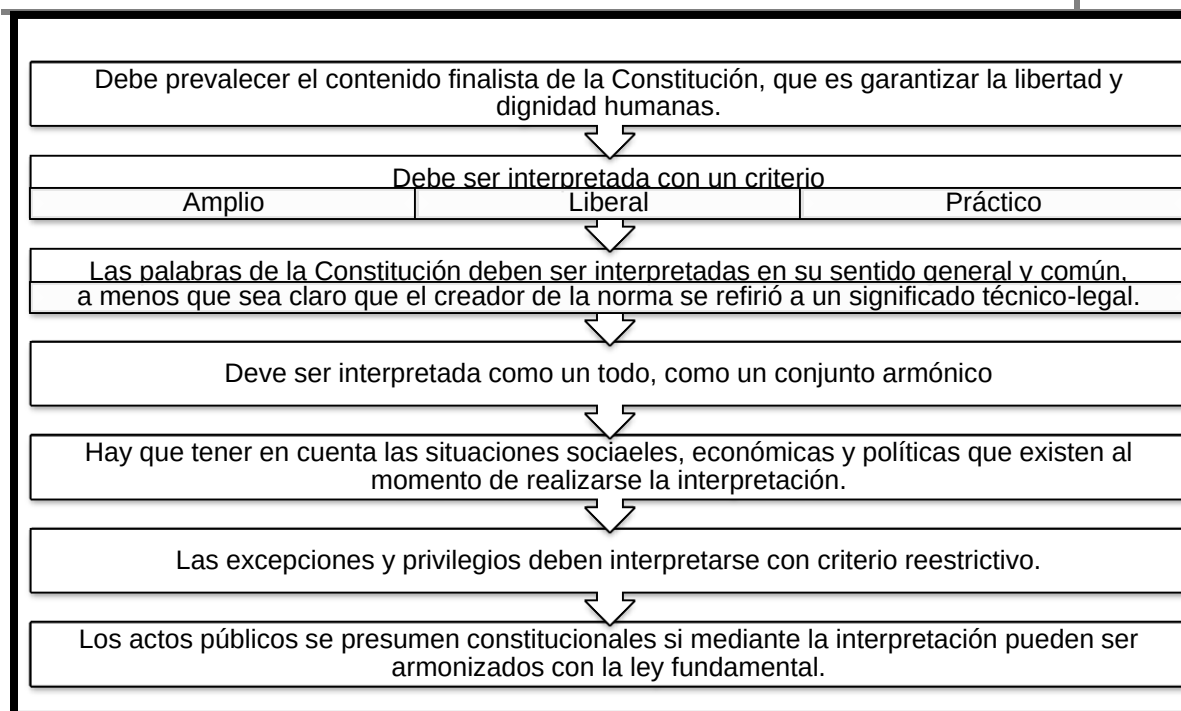
3.17.3. Las Reglas, Métodos y Principios de Interpretación Constitucional.

Es importante para nuestro estudio distinguir estos tres elementos, ya que de una sana interpretación de la Constitución, asegura el buen funcionamiento del gobierno y otorga a los ciudadanos cierta tranquilidad, es por lo cual ponemos en primera ratio el cumplimiento de las Reglas.

En segundo el seguimiento de un método interpretativo y por último la utilización de los principios tomando como referencia el método adecuado, de acuerdo al caso concreto, análisis que debe de aplicar los tribunales constitucionales.

3.17.3.1. Las Reglas de interpretación Constitucional de Linares Quintana.

Este distinguido tratadista argentino, basado en la jurisprudencia y doctrina no sólo de su Estado natal, indica siete reglas para la interpretación constitucional:



Esquema 3.47.Reglas de interpretación. Fuente: Personal y LINARES QUINTANA, S.V. Óp. Cit. p. 469 y ss.

3.17.3.2. Los métodos de Interpretación Constitucional.

Existen gran cantidad de métodos recomendados por diferentes autores sin embargo para la presente investigación tomaremos la siguiente clasificación en virtud de que consideramos la más completa y adecuada, para ser aplicadas por los Tribunales Constitucionales, para buscar la concretización de la norma constitucional.

Interpretación según el Contenido	Interpretación según quien la realiza
• Interpretación Hermenéutica • Gramatical • Histórica • Popular • Económica • Interpretación Tópica • Lugares comunes que conevergen en el proceso de interpretación jurídica	• Interpretación Institucional • Legislativa • Administrativa • Judicial • Tribunales Constitucionales • Doctrinar • Popular

Esquema 3.48. Métodos de Interpretación Constitucional. Fuente: Personal.

3.17.3.2.1. Interpretación Hermenéutica.

La interpretación constitucional puede ser examinada desde dos ángulos; según quien la realiza y según el contenido de la misma, la interpretación hermenéutica en sí, busca interpretar la constitución desde el ángulo de su contenido y suele dividirse de la siguiente manera;

- a) Gramatical
- b) Histórica
- c) Política
- d) Económica

3.17.3.2.2. Interpretación Gramatical.

Responde a la idea de que hay que otorgarle a las palabras su sentido normal, es decir, el que tienen en la vida cotidiana. Cuando las expresiones empleadas sean técnicas se les deberá interpretar teniendo en cuenta la acepción técnica-jurídica del vocablo.⁴⁴⁵

La interpretación gramatical no siempre se puede llevar a cabo, por la naturaleza misma de la Constitución, ya que en ella se introducen factores históricos, políticos, sociales y económicos y modifican el sentido gramatical de los preceptos, sin embargo hay que tomarlos en cuenta para poder realizar una interpretación acertada y coherente de la misma.

3.17.3.2.3. La Interpretación Histórica.

Se tienen en cuenta los factores históricos, los acontecimientos pasados. Al interpretar desde el punto de vista histórico se persigue conocer el alcance del

445 CARPIZO, Jorge, *La interpretación constitucional en México*, UNAM, México, 1980. p. 395 y ss.

precepto, cuál es su verdadera finalidad y entonces nos podemos encontrar e la interpretación histórica.⁴⁴⁶

3.17.3.2.4. La Interpretación Política.

Los problemas constitucionales son problemas de poder, es decir, políticos. La Constitución trata de armonizar la estructura política de la comunidad, entonces hay que tener presente los factores políticos en el momento de interpretar a la Constitución, pero esta tiene que ser en forma muy cuidadosa, porque ella bien puede caer en violaciones a la norma de normas, en actos o resoluciones anticonstitucionales, lo que reviste importancia porque bajo el pretexto de la interpretación o del espíritu de la Constitución se realizan las infracciones a la propia ley fundamental⁴⁴⁷.

Los elementos de índole política que se toman en cuenta en la interpretación de la constitución, no pueden por ningún motivo justificar que con el pretexto de la misma se viole la Constitución, puesto que la interpretación persigue vivificar la Carta Magna, armonizarla, para que se aplique y se adecué a la vida, a la realidad; en cambio las violaciones son por lo contrario su detrimento y fallecimiento.

3.17.3.2.5. La Interpretación Económica.

Se realiza tomando en cuenta los factores económicos, ponderando sobre los resultados de índole económica, que tal interpretación va a traer consigo. Las Constituciones tienen en buena parte un trasfondo económico, Charles A. Beard, escribió un interesante estudio en el que indicó que la ley fundamental norteamericana es un *documento económico*⁴⁴⁸ redactado con gran pericia por aquéllas personas cuyos intereses patrimoniales estaban en peligro, por lo tanto si

446Ibídem.

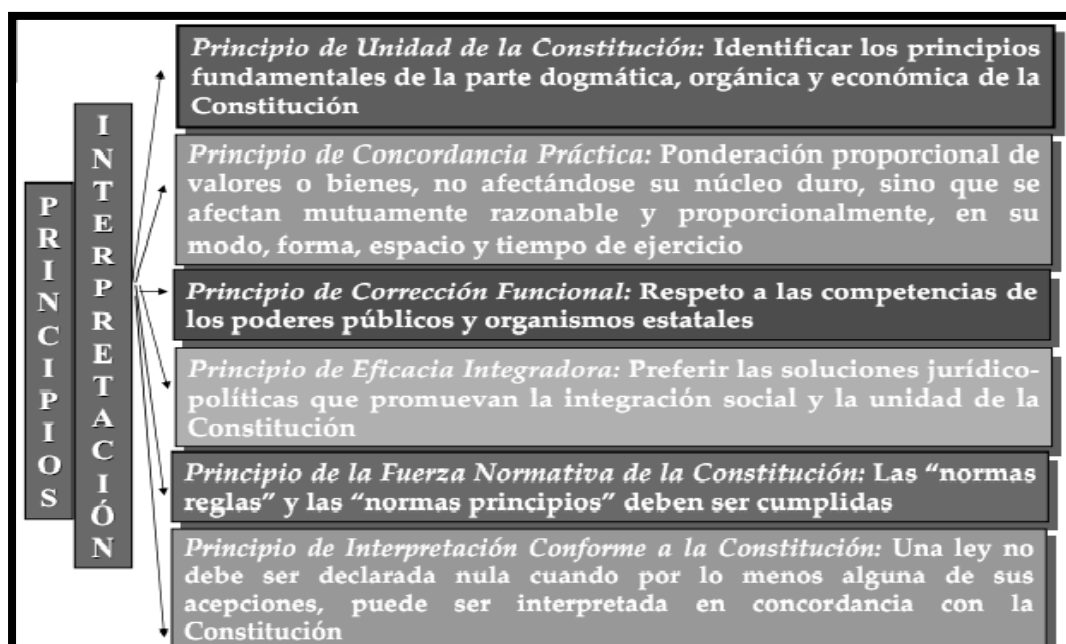
447 Derechos del pueblo mexicano, Tomo VI, Cámara de Diputados, México, 1967.

448 BEARD Charles, *An economic interpretation of the Constitution*, en “Ensayos on the making of the Constitution, Oxford University Press. Londres, 1969. p.31.

la Constitución norteamericana, ha sido considerada como ejemplo la nuestra también responde a factores e intereses económicos.

3.18. Principios de Interpretación Constitucional.

Son gran cantidad de principios de interpretación como la gran cantidad de autores que los enumeran, sin embargo para efectos de estudio se analizarán los siguientes enumerados por Aníbal Torres Vázquez. Mismo que enumera principios y subprincipios.

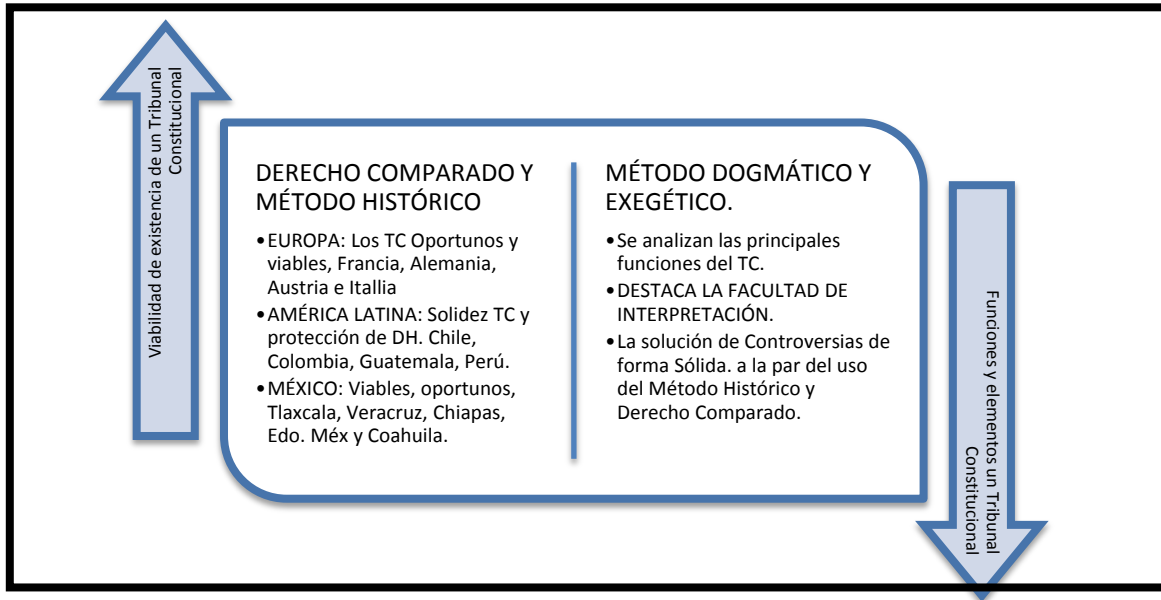


Esquema 3.49. Principios de Interpretación Constitucional, Fuente Personal y Torres V.

3.19. Conclusiones.

En este capítulo a diferencia de las anteriores se acreditan dos variables. La primera de ellas consistente en determinar la viabilidad de los Tribunales Constitucionales haciendo uso del método de derecho comparado. La segunda de ellas, sobre determinar las características de un Tribunal Constitucional, dando énfasis a la figura de la interpretación como una de las funciones del mismo, en el

proceso de acreditación predomina el método dogmático, al igual que el derecho comparado. Tal y como se expresa a continuación.



Esquema 3.50. Variables y su comprobación. Fuente: Personal.

CAPÍTULO IV.

4. LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN COMO UN VERDADERO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.

*“Una Constitución no es producto de un
gobierno sino del pueblo que constituye un
gobierno, y el gobierno sin Constitución es poder
sin derecho”,*

Thomas Paine

Introducción.

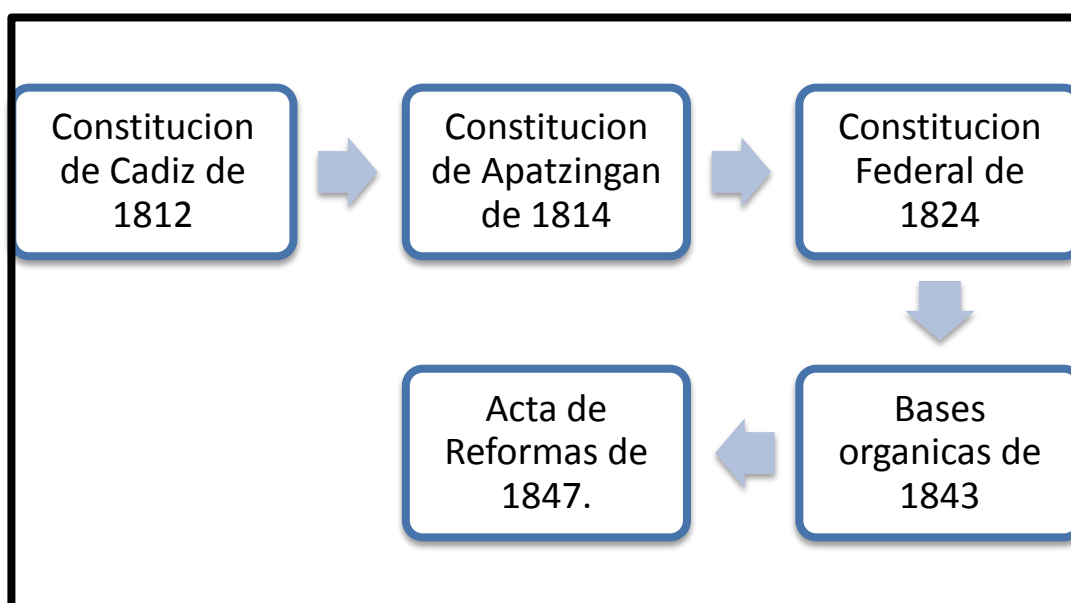
La estructura y las funciones del órgano de gobierno del Poder Judicial de la Federación a lo largo de su historia, han sido determinados por los vaivenes del ejercicio político, así como por las relaciones que se presentan entre las facciones políticas dominantes y los entes encargados de crear las normas en el momento en que se han constituido, sin soslayar que del mismo modo. La economía vigente ha influido. En fin, son múltiples y variadas las circunstancias a las que ha estado sujeta la conformación del ente directivo de este Poder.

Se alude en el presente capítulo el aspecto jurídico de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y sucintamente a las cuestiones políticas y sociales predominantes en la época en la que se gestó la estructura de la misma. El análisis que se inicia parte de 1824, lo cual no requiere decir que se estudie cada una de las reformas que en materia hayan sufrido las Constituciones que nos han regido, la idea más bien, es tener un contexto que permita determinar el grado de afectación del andamiaje constitucional en la materia, durante más de diecisiete décadas; corroborar que el pensamiento jurídico continúa avanzando y conformar que toda Constitución, es particularmente la expresión de una pluralidad de factores políticos. Si el régimen mexicano se caracterizó, en principio, por la

hegemonía de un partido político y por un exacerbado presidencialismo, resulta posible tratar de identificar el sentido de los supuestos y de las normas constitucionales a partir de las expresiones de esas formas de dominio público.

4.1. Evolución de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

A continuación represento a Grandes rasgos un bosquejo de la Evolución de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, desde la Constitución de Cádiz, hasta el Acta de Reformas de 1847.



Esquema 4.1. Evolución de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Fuente: Personal.

4.1.1. La Suprema Corte de Justicia de la Nación, antes de 1824.

La administración de justicia en los albores del nacimiento del Estado Mexicano transito e utilizó alternativamente el derecho que hasta entonces venía rigiendo con el nombre de “*derecho indiano*” y gradualmente fue generando nuevo derecho. En 1812. Es sin lugar a dudas la Constitución de Cádiz la cual marcó algunos cambios en la administración de justicia, junto con una legislación orgánica para los tribunales, en 1820 la Audiencia de México, antecedente

inmediato de la Suprema Corte, inicia su verdadera transformación para llegar a ser Audiencia Territorial. Las otras audiencias, que ya también para la época funcionan, comienzan a prefigurar la futura descentralización judicial de 1824.

4.1.2. La Suprema Corte de Justicia de la Nación en la Constitución de 1824.

Entre los años de 1821 y 1824 están en pugna las tendencias republicanas y monárquicas. La primera está presente, como ideal, el *decreto constitucional de Apatzingan de 1814*; en las segundas, el Plan de Iguala de 1821, de inclinación a una monarquía limitada, con base en la Constitución de Cádiz. En ambos documentos se indica la vigencia, mientras se legisla un nuevo cuerpo de leyes, de las tradicionales normas novohispanas.

El Tribunal Supremo, la legislación orgánica de este, la distribución territorial federal encabezada por este órgano jurisdiccional, posteriormente sus reformas a raíz de los cambios constitucionales derivados de las pugnas entre centralistas y federalistas; y finalmente, los antecedentes del juicio de amparo, que de ningún modo significan que anteriormente no se tenían modos procesales de proteger los derechos fundamentales, sino que era necesaria la creación de una institución como el amparo con mayor alcance y mejor diseñada.

4.1.2.1. Características del Poder Judicial de la Federación de 1824.

- Este poder residía en una Corte Suprema de Justicia, en los Tribunales de Circuito y en los Juzgados de Distrito.
- La Corte Suprema la integraban 11 miembros, distribuidos en tres salas, cuyo número podía aumentar o disminuir el Congreso General.
- El nombramiento de los magistrados de los Tribunales y jueces correspondía al Ejecutivo Federal, mediante terna representada por la Corte Suprema y,

- Reconocía a magistrados y jueces de Tribunales y juzgados, el carácter de perpetuos e inamovibles, a menos que mediara un juicio de responsabilidad, pues desde esta Constitución dichos servidores públicos eran responsables del conocimiento de sus funciones legales.

4.1.3. La Suprema Corte de Justicia de la Nación en la Constitución de 1857.

En la Constitución de 1857, convirtió a la Suprema Corte en un estricto tribunal constitucional para que tuviera a su cargo la protección de los derechos fundamentales, mediante el juicio de amparo. Desde el triunfo de la revolución popular de Ayutla hasta el plan de Tacubaya, es decir, de octubre de 1855 a diciembre de 1857, la cual se caracterizó por la creación del Tribunal Superior de Justicia del Distrito y Territorios, tomo la Corte la posición de tribunal constitucional, protector de los derechos fundamentales, entonces conoció de muchos juicios de responsabilidad contra Santa Anna, ministros y funcionarios de la dictadura, entre otros Teodosio Lares, el gran diseñador de la administración pública en México.

Otra característica general de toda esta época fue la pugna entre el tradicionalismo liberal de la Corte de don Manuel de la Peña y Peña y la corriente liberal renovadora de José Fernando Ramírez, también presente entre Manuel Crescencio Rejón y Mariano Otero a propósito del juicio de amparo.

La Constitución de 1857 confirmó la desaparición de la inamovilidad de los ministros de la Corte. La Suprema Corte permaneciendo en la ciudad de México, con sus ministros que en su gran mayoría, los mismos que habían colaborado en la etapa Santanista. Se incorporó a la corte incluso Teodosio Lares. Benito Juárez, electo presidente de la Suprema Corte de Justicia, asumió la Presidencia interina constitucional de la República e instaló el gobierno liberal en el puerto de Veracruz. El alto tribunal se dividió en salas y principió a trabajar.

De esta suerte, la Suprema Corte de Manuel de la Peña y Peña sufrió una ruptura violenta y le impidió asumir las funciones en materia de amparo que le había otorgado el *Acta de Reformas*.

4.1.4. La Suprema Corte de Justicia en la República Restaurada (1867-1876)

En esta época la justicia federal desempeñó una labor de unidad en el país y fortaleció la conciencia nacional. La Suprema Corte tuvo en este periodo dos presidentes constitucionales, es decir, electos conforme a la Constitución de 1857 y la ley electoral del mismo año: Sebastián Lerdo de Tejada "que llegaría a ser el titular del Poder Ejecutivo y, a partir del 15 de mayo de 1873, José María Iglesias; que también ocupó por pocas semanas la presidencia interina de la República. Hubo presidentes "accidentales" o interinos durante las ausencias de ellos, entre otros, Pedro Ogazón, Ignacio Ramírez y el gran jurista José María Lozano.

En general los jueces federales seguían el criterio de la Suprema Corte, o bien razonaban con cuidado si disentían de las tesis del alto tribunal. La cultura política y jurídica de los liberales se revela en las iniciativas que hicieron sobre instituciones y códigos que dieron las bases jurídicas del México moderno. Una ley de administración de justicia fue promulgada siendo ministro de Justicia Ignacio Mariscal. En las discusiones se mostraron las discrepancias, por ejemplo, juristas como Juan Nepomuceno Rodríguez de San Miguel, de formación conservadora, rechazaron la institucionalización del jurado por considerarla exótica para la tradición judicial mexicana.

En 1876 se estimaba había sido correcta la elección de Benito Juárez en 1867 y la de Lerdo de Tejada en 1872. Varios militares, políticos, abogados y ministros, como José María Iglesias, consideraban sería ilegal la reelección de Lerdo por vicios notorios en el proceso electoral debido a su impopularidad. José María Iglesias tuvo mayor número de votos que Díaz en las elecciones para

presidente de la Corte calificadas el 15 de mayo de 1873 por el Congreso de la Unión.

El 26 de octubre de 1876, el Congreso calificó la reelección de Lerdo y simultáneamente declaró electos a dos nuevos magistrados y al licenciado Barrón como procurador general de la Nación. El fiscal Manuel Alas y los ministros Ignacio Ramírez y Simón Guzmán fueron encarcelados a disposición del Congreso de la Unión, para ser enjuiciados.⁴⁴⁹

4.1.5. La Suprema Corte de Justicia a Principios del Porfirismo (1877-1882).

Después del triunfo de Porfirio Díaz en las elecciones de 1877, es designado presidente de la Suprema Corte Ignacio Luis Vallarta, y aunque el éxito de un liberal como Vallarta fue arrollador, resultaba extraño que un conservador tuviera más simpatizantes que dos liberales prominentes, como Vicente Riva Palacio y Ezequiel Montes, que era un hombre culto y buen jurista.

La Suprema Corte que bajo el gobierno de Lerdo de Tejada había tenido un rumbo determinado, comenzó a sufrir cambios drásticos, los ministros que no apoyaron a Díaz fueron destituidos, como el caso del ilustre jurista José María Lozano. Para 1878 el Senado suspendió la discusión de la Ley de amparo el 28 de mayo, pues las Cámaras solamente habían tomado en cuenta la iniciativa de la Secretaría de Justicia. La actuación de la Suprema Corte de Justicia en el primer periodo presidencial de Díaz, que duró poco menos de cuatro años, puede considerarse excelente.

Era verdad que la Corte pasaba por una situación gravísima, pero la independencia de sus magistrados le daba una gran fuerza e independencia, como lo reconoce el propio Juvenal en sus críticas acérrimas. Factor importante

⁴⁴⁹ GONZÁLEZ OROPEZA, Manuel., *Las resoluciones Judiciales que han forjado a México*, Poder Judicial de la Federación, México 2010, pp. 185 y ss.

en esta crisis era la ausencia de ministros de la Corte, cuyas salas no se podían integrar.

En 1882 el Tribunal sostuvo el criterio de negar a las comunidades indígenas personalidad para poseer y tener propiedades raíces, así como legitimación para litigar. También en 1882 fue expedida la nueva *Ley de amparo* y quedó derogada la disposición constitucional que otorgaba al presidente de la Corte la vicepresidencia de la República. Después de esta última reforma, Vallarta renunció. El *Semanario Judicial de la Federación* reanudó sus publicaciones —la llamada segunda época— cumpliendo una importante misión en la creación de la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia.⁴⁵⁰

4.1.6. La Suprema Corte de Justicia a Fines del siglo XIX (1888-1900)

La Revista de Legislación y Jurisprudencia publicaba votos particulares de los ministros del alto tribunal y artículos de los profesores. Con esta referencia histórica arranca el décimo tomo de la Colección, publicado en 1992, en poco tiempo el esfuerzo iniciado en la década de los ochenta había consolidado una obra vasta.

En esta etapa, a partir del 11 de diciembre de 1893, Justo Sierra propuso ante la Cámara de Diputados una reforma constitucional para que los ministros de la Suprema Corte de Justicia fueran inamovibles y tuviesen que ser abogados. Los jueces de Distrito y magistrados de Circuito debían ser designados por el Pleno. Entre 1894 y 1900 integraron la Suprema Corte hombres notables por su cultura. Justo Sierra continúa siendo partidario de Vallarta y rechaza el juicio de amparo contra actos judiciales en el proceso civil.

En esta parte de la historia, se habla de la cultura jurídica mexicana de fines del siglo XIX, la cual se preocupó por el estudio del derecho romano y del francés, alejándose —aunque no totalmente— del constitucionalismo y la práctica judicial

⁴⁵⁰ LAS RESOLUCIONES JUDICIALES QUE HAN FORJADO A MÉXICO, Óp. Cit. Volumen 8. pp. 112-124.

de los Estados Unidos. También ocurrió el olvido —en los círculos culturales de la Escuela Nacional de Jurisprudencia de la ciudad de México y de la Suprema Corte de Justicia —de la legislación española de Indias. Caracterizado por una mezcla o mestizaje del derecho romano hispánico con el derecho indígena.

Esta cultura jurídica del Porfirismo se reflejó en las reformas legales y constitucionales que tuvo la Suprema Corte de Justicia. En cambio, el procurador de origen francés pasó a ser parte del Ejecutivo y dejó de integrar el Pleno de la Corte. El Colegio de México publicó en 1991 una serie de estudios sobre "Los intelectuales y el poder en México", en colaboración con la Universidad de California, Los Ángeles.⁴⁵¹

4.1.7. La Suprema Corte de Justicia de la Nación a principios del siglo XX (1901-1914)

En esta etapa se da inicio al siglo XX, en él se muestra como la Suprema Corte no permaneció ajena a estas condiciones pues los ministros de este alto tribunal se vieron influidos por las críticas e ideas de los líderes de la Revolución.

La Suprema Corte tuvo su momento de transformación, pues a fines del gobierno de Porfirio Díaz era un órgano compuesto por buenos juristas (todos con título de abogado situación que no obligaba la Constitución) el trabajo y la puntualidad fueron sus cualidades, aunque con un muy marcado burocratismo. Aunque no siempre le favoreció a todos los ministros que al triunfo de la Revolución fueron removidos de sus nombramientos, con estas acciones se confirma que la Corte tuvo que asumir como hasta la fecha pronunciamientos que caían en lo político como en el caso de Francisco I. Madero y los distintos ideólogos de la Revolución de 1910, así también tuvo que decidir en el caso de Félix Díaz sobrino del presidente y su rebelión en contra del gobierno de Madero, en este caso hasta los momentos del gobierno de Victoriano Huerta, los ministros que provenían de los tiempos de Porfirio Díaz, manifestaron lealtad al régimen

⁴⁵¹ Ibídem. Tomo IX. pp. 111.

derrocado por la revuelta de 1910, no es raro el que al triunfo de Madero se reformara la composición de la SCJN. Destacan los procesos contra personajes distinguidos del régimen de Díaz, tales como José Yves Limantour.

4.1.8. La Suprema Corte de Justicia de la Nación en la Constitución de 1917.

La Constitución de 1917 ha regido el curso de nuestro país por más de ocho décadas. El margo general en el que se dieron las condiciones para que el Constituyente de Querétaro la promulgara, es muy amplio, pero basta esbozar algunos de los antecedentes. Sucedió a la Constitución liberal de 1857; las Leyes de Reforma eran de cuño reciente en la historia del país: el derrocamiento del Presidente Porfirio Díaz, el asesinato de Madero y finalmente en 1916, el triunfo del Ejército Constitucionalista de Venustiano Carranza y la conformación del Congreso Constituyente de 1917.

El proyecto original de Venustiano Carranza de 1916, proponía que en la nueva Carta Magna se otorgaran a la Corte las siguientes Facultades:

- Nombramiento de los miembros de la Corte, jueces de distrito y magistrados de Circuito, para fungir como comisionados especiales, a petición del Ejecutivo Federal, de las Cámaras de la Unión, el gobernador de algún Estado o, a petición de la propia Corte, para que averiguaran la conducta de jueces o magistrados federales respecto de hechos que constituyeran una violación a las garantías individuales, violación de voto público o algún otro delito castigado por la Ley Federal,.

Este proyecto introdujo un principio relevante que se mantiene hasta nuestros días, la publicidad de las audiencias, excepción hecha de aquellos casos en que así lo exigiera la moral o interés público, sin desconocerse que la audiencia pública tuvo como antecedente una iniciativa que data desde 1877.

El artículo 97 de la Constitución de Querétaro constituye un antecedente del sistema de gobierno actual del Poder Judicial de la Federación, toda vez que determinó que el nombramiento de los jueces y magistrados se efectuará por conducto de la Suprema Corte, esta disposición facultó a dicho órgano jurisdiccional para cambiar la adscripción por necesidades del servicio a jueces y magistrados.⁴⁵²

4.1.9. Reformas Constitucionales.

A continuación haré referencia de las Reformas Constitucionales más importantes en cuanto a la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

4.1.9.1. Primera Reforma 20 de Agosto de 1928.

Reforma N 1	Publicación en el diario oficial de la federación 20 de agosto de 1928.
Respecto de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, con esta reforma se decretó: a) El aumento de 11 a 16 el número de sus ministros integrantes; y b) Que su funcionamiento fuese en un Tribunal en Pleno y tres salas integradas con cinco ministros cada una, cuyas audiencias serian publicas excepto cuando los casos exigieren lo contrario. c) Respecto a los Ministros, Magistrados y Jueces de Distrito dispuso: d) La prohibición de disminuir la remuneraciones de los Ministros durante el ejercicio de su encargo; y e) Estableció la mala conducta y la responsabilidad de funcionarios públicos como causales de remoción de los Ministros.	

Tabla 4.1. Primera Reforma, 1928. Fuente: Personal.

Es importante destacar la prohibición de la remuneración de tales servidores públicos durante el tiempo que duren en su cargo, con el objeto e asegurar la independencia de los mismos, pues pudiera suceder que con la amenaza de reducir su sueldo, los otros poderes pretendieran coaccionar a los jueces federales, inhibiendo su imparcialidad y autonomía.

⁴⁵² VALLS HERNÁNDEZ, Sergio, *Consejo de la Judicatura federal y la modernidad en la impartición de justicia*, México TAX EDITORES, 2002, p. 267.

4.1.9.2. Segunda Reforma, 15 de diciembre de 1934.

Reforma numero 2	Publicación en el Diario Oficial de la Federación el día 15 de diciembre de 1934.
a) Aumento el número de Ministros de la Suprema Corte de Justicia de 16 a 21. b) Aumento de 3 a 4 el número de salas de la Suprema Corte de Justicia de 16 a 21. c) Estableció que el periodo del cargo de Ministro de seis años.	

Tabla 4.2. Segunda Reforma al Poder Judicial de la Federación. Fuente: Personal.

La iniciativa de Cárdenas tuvo un planteamiento irregular al ser presentadas ante el Comité Ejecutivo Nacional del Partido Nacional Revolucionario (PNR) por encargo del general, en ese momento, presidente electo de la República, a pesar del cardenismo es uno de los periodos más estudiados de nuestra historia, prácticamente no existen explicaciones, interpretaciones acerca de los Cambios de la Suprema Corte, de ahí que su sentido tenga que interferirse a partir de una serie de elementos más indirectos..⁴⁵³

4.1.9.3. Tercera Reforma, 21 de Septiembre de 1944.

Reforma numero 3	Publicación en el Diario Oficial de la Federación el día 21 de septiembre de 1944.
a) Suprimió el número de salas en que funcionaria la Suprema Corte de Justicia. b) Suprimió el periodo de 6 años de duración del cargo de Ministro	

Tabla 4.3. Reforma Número 3. 1944. Fuente: Personal.

Esta reforma de 1944, a diferencia de otras tuvo un largo proceso de realización, toda vez que la iniciativa fue presentada por Ávila Camacho el 19 de diciembre de 1940 y fue aprobado en Septiembre de 1944.

⁴⁵³ En contra de ella afirmaba “La investidura vitalicia es absurda, según se tendrá ocasión de demostrar en un país joven, de organización democrática, que está propugnando por establecer un nuevo concepto de justicia distributiva y en el que está gestando el derecho del porvenir.”

4.1.9.4. Cuarta Reforma, 25 de febrero de 1951

Reforma numero 4	Publicación en el Diario Oficial de la Federación de fecha 25 de febrero de 1951
a) Puntualizo la existencia de los tribunales en materia de amparo y unitarios en materia y unitarios en materia de apelación como partes integrantes del Poder Judicial. b) Incluyo en la integración de la Suprema Corte de Justicia a cinco ministros supernumerarios los cuales tendrían la prohibición de integrar el Pleno.	

Tabla 4.4. Reforma 4. 25 de febrero de 1951, Fuente: Personal.

En la exposición de motivos de la iniciativa, Miguel Alemán aseguró que el problema más grave que enfrentaba la administración de justicia era el rezago de la Suprema Corte⁴⁵⁴ y la independencia judicial y el respeto a la estructura del juicio de amparo. Así mismo en esta reforma se estableció que el Tribunal Colegiado conocería del juicio en contra de violaciones de forma cometida en la sentencia y la Corte si eran de fondo. También se reformó el artículo 97 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en la que se que los jueces y magistrados serían designados por el cargo de 4 años, al término de los cuales, si fueren reelectos o promovidos a uno superior, adquirirían inamovilidad y sólo podrían ser separado en términos del artículo 111.

4.1.9.5. Reforma publicada el 25 de Octubre de 1967.

Esta reforma se destinó a enfrentar el rezago, con lo que se dio fin a una serie de intentos llevados a cabo desde los años cincuenta, hasta el comienzo de los setenta. Los artículos reformados fueron el 94, 98, 100, 102, 104, y 107-⁴⁵⁵

Reforma numero 5	Publicación en el Diario Oficial de la Federación el día 25 de octubre de 1967.
a) Posibilitó que los ministros supernumerarios formaran parte del Pleno de la Suprema Corte cuando ejerzan la suplencia de los numerarios. b) Estableció la remisión a la legislación secundaria de la obligatoriedad de la jurisprudencia que establezcan los tribunales del Poder Judicial de la Federación, sobre la interpretación de la Constitución, leyes y reglamentos federales y locales y Tratados Internacionales	

⁴⁵⁴ LEÓN Orantes, sostenía que al finalizar 1950, ese número se elevaba a 37881 asuntos de todo tipo, mientras que en su iniciativa Alemán hablaba de 12, 364 al finalizar 1945.

⁴⁵⁵ La primera de ellas fue presentada el 15 de diciembre de 1955.

celebrados por el Estado Mexicano, así como los requisitos de su interrupción y modificación.

Tabla 4.5. Reforma de 1967. Fuente Personal.

El de la reforma relativa a la materia de Amparo,, consistieron en cambios al artículo 107, se precisaron las condiciones de la suplencia y caducidad en el Amparo Agrario, se modificó de igual manera la competencia existente en los juicios de amparo directo.

4.1.9.6. La Reforma del 10 de Agosto de 1982.

Reforma numero 6	Publicación en el Diario Oficial de la Federación el día 28 de diciembre de 1982.
Respecto de la posibilidad de que los Ministros fuesen privados de sus puestos, omitió la mala conducta y enfatizo que solo procedería en los términos establecidos en el titulo cuarto constitucional.	

Tabla 4.6. Sexta reforma. Fuente: Personal.

El primer grupo de cambios aun cuando relevantes, bien podrían considerarse como una continuación del tipo de reformas que tenían como propósito enfrentar el rezago judicial; el segundo grupo corresponde a la lógica diversa, pues si bien es cierto que gravitaron consideraciones numéricas, las esenciales se debieron a la “nueva imagen” que pretendió dar a la Corte.

4.1.9.7. Séptima Reforma, 10 de Agosto de 1987.

Reforma numero 7	Publicación en el Diario Oficial de la Federación el día 10 n de agosto de 1987
Faculto al Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación para determinar el número división, jurisdicción territorial y especialización por materia de los Tribunales Colegiados y Unitarios y los juzgados de Distrito.	

Tabla 4.7. Reforma de 1987. Fuente: Personal.

En agosto de 1987 se llevó a cabo la nueva reforma, que no puede comprenderse como un mero ajuste competencial para enfrentar el rezago, por ello tiene que explicarse a partir de otros supuestos. Si analizamos las modificaciones realizadas en 1988, podemos reducirlas en dos grupos:

- Permitir a la Corte la asignación de los asuntos de su competencia o ciertas delimitaciones relacionadas con jueces y magistrados.
- Vinieron a otorgarle una nueva posición dentro del orden jurídico.

4.1.9.8. Reforma de 1992.

La siguiente reforma fue publicada en el DOF el 31 de diciembre de 1994 y se refirió a los artículos 21, 55, 73, 76, 79, 89, 94 al 108, 110, 111, 116, 122 y 123. El presidente envió su iniciativa a la Cámara de Senadores el día 5 de diciembre y sus propuestas se reducen a tres cuestiones fundamentales:

Reforma numero 8	Publicación en el Diario Oficial de la Federación el día 31 de diciembre de 1994.
Adicionó, entre los depositarios del Poder Judicial de la Federación, al consejo de la Judicatura Federal, transfiriéndole la facultad de determinar el número, división, jurisdicción territorial y especialización por materia de los Tribunales Colegiados y Unitarios y los Juzgados de Distrito. Faculto al Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación para emitir acuerdos de carácter general, con la finalidad de remitir a los Tribunales Colegiados de Circuito, asuntos en os que se hubiese establecido jurisprudencia	

Tabla 4. 8. Reforma de 1994. Fuente: Personal.

Lo que guió la reforma, fueron dos hilos conductores generales. Uno se refiere a las nuevas atribuciones a la Corte y al cambio de la situación de los ministros y otro a la creación del Consejo y a la jubilación anticipada der los ministros que actuaron hasta 1994. Respecto al primer punto, desde la reforma de 1988 quedó

claro que el nuevo entendimiento de la Constitución y su funcionamiento en un régimen democrático hacía necesario que a la Corte se le Confieran otras atribuciones además del juicio de amparo.

4.1.9.9. Reforma, 1996.

Reforma numero 9	Publicación en el Diario Oficial de la Federación el día 22 de agosto de 1996.
Adicionó, entre los órganos depositarios del Poder Judicial de la Federación, al Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación. Homologo a los Magistrados Electorales con los Ministros de la Suprema Corte y los Magistrados en cuanto a responsabilidades y remuneraciones.	

Tabla 4.9. Reforma del 22 de Agosto de 1996. Fuente: Personal.

Es la reforma que tiene como fin, la creación del Tribunal Federal Electoral, como máxima autoridad jurisdiccional especializada en materia electoral, cuyo órgano permitió fortalecer el principio de legalidad y le dio más certidumbre y credibilidad a los procesos electorales.

4.1.9.10. Reforma de 1999.

Reforma numero 10	Publicación en el Diario Oficial de la Federación el día 11 de junio de 1999.
Le otorgó al Consejo de la Judicatura un nuevo lugar en el texto del artículo constitucional, ya no como depositario, sino que le atribuyo la administración, vigilancia y disciplina del Poder Judicial de la Federación. Faculto al Pleno dela Suprema Corte de Justicia para expedir acuerdos generales, para remitir a los Tribunales Colegiados de Circuito los asuntos que determinare para una mejor impartición de justicia, los cuales surtiría efectos después de publicados.	

Tabla 4.10. Reforma número 10. Fuente: Personal.

La Reforma que se realizó en junio de 1999, al poder Judicial en general y especial a la Suprema Corte y a Consejo de la Judicatura Federal, se realizaron reformas en especial al artículo 94, una de las finalidades es fortalecer las

reformas realizadas en el año de 1994, y así fortalecer a la Suprema Corte en carácter de Tribunal Constitucional, con la ampliación de la facultad con que cuenta el pleno para expedir acuerdos generales y con base a ello remitir a los tribunales colegiados de circuito todos aquellos asuntos en los cuales hubiere establecido jurisprudencia y que no revisen interés o trascendencia o en general la propia corte estime necesaria su intervención.

4.1.9.11. Reforma de Agosto de 2007.

Reforma numero 11	Publicación en el Diario Oficial de la Federación el día 2 de agosto de 2007.
Suprimió a los Jefes de Departamento Administrativo, de entre los sujetos quienes se les aplican la prohibición para ser nombrados Ministros, por haber desempeñado un determinado cargo durante un año previo al nombramiento.	

Tabla 4.11. Última reforma de 2007. Fuente: Personal.

4.2. Nombramiento de los Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Es importante analizar la manera tan peculiar como se designan a los miembros de la Suprema Corte en México, ya que son los funcionarios que van a estar a cargo de realizar las tareas de salvaguardar a la norma suprema que actualmente nos rige.

Su trascendencia se basa en la función que deben de desempeñar, conferido por el orden constitucional a la Suprema Corte de Justicia desde la reforma de 1994, que realizo importantes cambios en las funciones de la misma. El cambio generó un auténtico punto de inflexión al sistema mexicano de justicia constitucional⁴⁵⁶, ya que perfilo a la Corte como el principal y supremo defensor de nuestra Carta Magna, también funge un función de intérprete de la norma fundamental y que vincula a el resto de los órganos del estado con los ciudadanos, es el órgano de cierre ya que se reconoce como la única instancia

⁴⁵⁶ ASTUDILLO REYES, Cesar I, “El sistema mexicano de justicia constitucional. Notas para su definición, a 10 años de la reforma constitucional de 1994”, *Revista Iberoamericana de Derechos Procesal Constitucional*, México, núm. 4, enero-junio de 2006, pp. 17 y ss.

jurisdiccional cuyas resoluciones se erigen al instante en cosa juzgada constitucional, con la imposibilidad de ser recurridas.

Cabe destacar que el sistema de nombramiento goza, en su propia individualidad, de una relevancia que no debe desdeñarse en la medida en que representa un ejercicio de alto contenido político realizado bajo un procedimiento cuyas piezas se encargan de determinar los órganos del Estado que participan en él, las distintas formas que lo componen, la votación exigida para perfeccionarlo, el plazo que se tiene para realizarlo y las modalidades excepcionales contempladas para garantizar que el colegio de ministros se integre de manera puntual y oportuna.⁴⁵⁷

Determinar cuántos y sobre todo que órganos del Estado participan en la designación de los ministros, demuestra el nivel de implicación de voluntades que precede a la integración del máximo órgano de garantía, y la vinculación que se produce entre el órgano de control constitucional y la forma de Estado adoptada. Esto, a su vez, permite advertir la capacidad integradora que, en su calidad de guardián de los más preciados valores constitucionales, se reconoce a la Corte al interior del sistema constitucional y contribuye para constatar en qué medida las entidades federativas participan en la composición de un órgano de naturaleza eminentemente arbitral. El sistema de nombramiento cumple con la función de ordenar las etapas y los pasos que se deben seguir para designar a un ministro de la Corte, garantizando la integración armónica del Pleno.

Desde una perspectiva más amplia y general, las normas del procedimiento permiten advertir si estamos en presencia de un diseño constitucional acorde a las exigencias de apertura en el contexto de una sociedad democrática o si, por el contrario, es un sistema que favorece la opacidad y la discrecionalidad política. La información que contiene permite:

⁴⁵⁷ASTUDILLO Cesar, *La justicia constitucional y su internacionalización TOMO I*, 1ª ed., Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, México, 2010, pág. 347.

- 1) Constatar que los ministros de la Corte se nombran bajo un método indirecto de designación en el que participan órganos que, a su vez, cuentan con una legitimidad democrática directa.
- 2) Indagar si se establece con claridad las etapas de procedimiento y si se especifica claramente a quien corresponde el poder de nominar y a quien el de designar; incluso, si existen modalidades de participación de órganos adicionales del Estado.
- 3) Observar la extensión del poder de decisión de cada órgano implicado en el procedimiento, constatando qué poderes y, sobre todo, cuales, gozan de un papel preponderante, advirtiendo con ello, el equilibrio institucional existente.
- 4) Ver de qué forma se exterioriza formalmente el poder de nominar. Mediante una propuesta única con carácter vinculante, una sistema de lista de dos o tres candidatos, o una lista más extensa, e, igualmente, cual es el mecanismo previo, si lo hay, para delimitar el universo de potenciales candidatos.
- 5) Constatar la mayoría requerida para la elección de los jueces. Mayoría simple o mayoría calificada y, además, que tan calificada es esta última, a fin de apreciar el nivel de implicación y acuerdo político exigido, y el grado de respaldo institucional con que resultan investidos los ministros.
- 6) Ubicar la existencia de criterios “transversales” de selección, que a pesar de no estar formalmente estipulados, vinculan la decisión de los órganos Estados. Criterios tan esenciales como el territorial, orientando a garantizar la inclusión de jueces provenientes de distintas entidades federativas; el de diferenciación racial, cultural o lingüística, encaminado a reflejar el pluralismo social al interior de la Corte; el generacional, previsto para posibilitar la convivencia de múltiples perspectivas y ópticas jurídicas, o el de género, encaminado a equilibrar la presencia masculina y femenina en la composición del colegio de jueces.

- 7) Determinar el espacio temporal que ocupa el conjunto de procedimiento, con el objeto de avizorar si genera certidumbre respecto a la continuidad institucional y el adecuado funcionamiento de la Corte.
- 8) Deducir el papel que desempeñan los nominados en la dinámica del procedimiento, el nivel de interacción que pueden tener otros sujetos o agentes interesados, y el grado de transparencia con el que transcurren sus distintas etapas.

4.2.1. Las fuentes del procedimiento.

El sistema que lleva la designación constituye uno de los ejes del estatuto constitucional, lo cual propicia que la calidad de la metodología de reclutamiento comparta la necesidad de ser constitucional y estar debidamente constitucionalizado

En el sistema constitucional mexicano los elementos que racionalizan el procedimiento para nombrar a los ministros inician y terminan en el artículo 96 de la constitución. No queda duda, por tanto, de que es y esta constitucionalizado; pero la naturaleza compuesta con que se presenta, requiere de normas de intermediación que contribuyan a dar certidumbre a cada una de sus etapas y de los actos que se desarrollan en su interior.

Existen disposiciones en el contexto de un acuerdo parlamentario expedido por un órgano político, en el que se definen distintos elementos del procedimiento. Como parte significativa del procedimiento, los dictámenes de elegibilidad de los candidatos se rigen bajo las normas que para la generalidad de asuntos se encuentran estipuladas tanto por la Ley Orgánica como en el Reglamento para el gobierno interior del Congreso general, y en menor medida por las disposiciones del acuerdo parlamentario.

La forma como se racionaliza el procedimiento de nombramiento de los ministros, como se aprecia, dista mucho de garantizar que sus reglas se mantengan fuera de la órbita de influencia de los legisladores.

Las fuentes reguladoras de este sistema son insuficientes. Al sistema mexicano le falta una ley de jerarquía *supralegal* que defina con claridad cada uno de los rubros que componen el sistema de designación, bajo la premisa de abonar la certidumbre y legalidad, garantizar la independencia de los miembros de la Corte y reducir las zonas de franca discrecionalidad política producida por la carencia de normas.

4.2.2. Las piezas del sistema.

4.2.2.1. Etapas del procedimiento.

La etapa de selección, es la etapa inicial del procedimiento, que se desarrolla en el ámbito del Poder Ejecutivo y que tiene por objeto identificar a las personas que conformarán la terna presentada por el presidente de la República para ocupar el cargo de ministro. La etapa de designación es la fase cronológicamente sucesiva que se lleva a cabo al interior del Senado de la República, en la que se realiza la adhesión a una de las candidaturas de la terna presentada. La etapa de nombramiento representa el episodio con el que se concluye formalmente el proceso, en donde se produce el acto de juramento del encargo ante el mismo Senado.

4.2.2.2. Órganos involucrados.

El precepto original de 1917 reconocía como órganos involucrados en el procedimiento de designación de los ministros al Congreso de la Unión, en calidad de órgano de designación y nombramiento y a las legislaturas de los estados con carácter de órganos de nominación.

Ya en 1928 en la reforma constitucional se abandonó la participación directa de las legislaturas estatales y se modificó por una participación indirecta

que desde entonces compete al órgano que representa la composición territorial del país, introdujo la participación directa del Presidente de la Republica. Ya en el reforma de 1994 el procedimiento para integrar al colegio de ministros mantiene la participación exclusiva y excluyente del presidente y del Senado de la Republica actuando en pleno.

La nominación presidencial puede basarse en dos momentos. Según el momento y las particularidades del caso, el presidente está en aptitud de nominar a una persona con un perfil eminentemente político que condice su forma de aproximarse al significado de las normas. La nominación, goza de movilidad para ubicarse en el ámbito de los perfiles políticos o técnicos, o incluso de un perfil que pueda conjugar lo mejor de dichas expectativas.

Cuando el presidente formula una terna para integrar al guardián de la constitución mexicana, debe hacerlo anclando con su carácter de jefe de Estado. La participación del Senado, es una exigencia derivada de la función pacificadora de la Corte dentro de los conflictos entre órganos constitucionales o de las disputas entre los diferentes ordenes de gobierno.

4.2.2.3. Sistema de terna.

La modalidad goza en principio de implicaciones positivas. Permite atemperar, el papel del presidente, impidiéndole mostrar, al menos formalmente, su preferencia personal por uno de los candidatos, para el Senado representa el fortalecer su papel, a quien corresponde designar al ministro. El presidente puede pedir asesoría o consejos a su círculo de asesores, a los funcionarios que laboran con él, o a intelectuales, etc.

4.2.2.4. La comparecencia

La comparecencia es un componente esencial para asegurar un procedimiento de designación abierto, transparente y vigoroso. Su finalidad consiste en realizar una valoración general y exhaustivas de las personas propuestas para indagar su el

perfil con el que se presentan, las cualidades de las que son portadores, la preparación que hay consolidado y la experiencia que han adquirido en su vida profesional son acordes y suficientes para llenar las expectativas de una función de la relevancia que tiene la custodia constitucional.

La comparecencia se realiza al interior de un órgano político, pero trasciende sus fronteras para convertirse en un verdadero acto de interlocución de cara la sociedad. Representa el espacio de tiempo oportuno para escudriñar en el pasado e indagar en todos aquellos elementos que aporten luces sobre la personalidad, los hábitos y los vicios de los candidatos.

4.2.2.5. La verificación de los requisitos de elegibilidad

El artículo 96 determina que presentada la terna y realizada la comparecencia de los candidatos, se procederá a la designación y el nombramiento formal del ministro. No existe ninguna prescripción adicional que indique la mecánica procedimental al interior del Senado, pero es evidente sin embargo que la existencia de garantizar la autonomía e independencia de la Corte, supone como uno de sus actos principales, la verificación del título con el cual se accede al cargo de ministro.

Cuando se actualiza el supuesto de falta de acreditación de un requisito, las comisiones dictaminadoras cuentan con atribuciones para solicitar la información faltante al titular del poder Ejecutivo en su calidad de órgano proponente. Si realizado lo anterior se concluye que alguno de los aspirantes no cumple con las condiciones de elegibilidad, las comisiones deberán asentar claramente en su dictamen que aspirantes han acreditado los requisitos y quienes no, indicando expresamente el requisito no cubierto; el documento deberá votarse en comisiones y remitirse al Pleno para que sea votado otra vez; lo anterior condicionará que en el acto de designación solo puedan ser votados aquellos aspirantes cuya condición de elegibilidad haya sido aprobada.

4.2.2.6. Rechazo de la terna y nueva terna

El párrafo segundo del artículo 96 establece la hipótesis de que la Cámara de Senadores, actuando en pleno, rechaza la totalidad de la terna propuesta, de donde deriva la solicitud de formular una nueva terna al titular del Poder Ejecutivo. No nos dice los motivos del eventual rechazo no lo que para efectos constitucionales significa “*nueva terna*”. Un nuevo flanco interpretativo se abre para esclarecer cuales serían las hipótesis que pudieran propiciar el rechazo de una nueva terna e igualmente, la forma como debería estar confeccionada la nueva denominación de candidatos⁴⁵⁸.

Terna es el conjunto de tres personas propuestas para que se designe de entre ellas la que haya de desempeñar un cargo o empleo. Rechazar significa, no admitir lo que se propone u ofrece. Lo cual rechazar la terna es mostrar oposición o desprecio al documento formal enviado por el Ejecutivo en el que se contienen los nombres de los aspirantes a ministro, o bien, no admitir a personas propuestas en dicho documento.

El acuerdo parlamentario expedido por el Senado en noviembre del 2003 retomó dos interpretaciones. Señalo que de no alcanzarse los sufragios requeridos en la primera votación, la Mesa Directiva ordenaría la realización de una segunda; si al concluirse esta tampoco se alcanza la votación exigida procedería a desechar la terna y el presidente de la Cámara solicitaría al Ejecutivo la formulación de una nueva. El acuerdo de modifíco en el 2004, determinó si en la primera votación no se alcanzaba la mayoría necesaria, la Mesa directiva ordenaría la realización de una segunda en la que participarían solo los dos candidatos que hubiesen obtenido el mayor número de votos. El acuerdo del 2009 estipula la realización de hasta tres votaciones, luego de lo cual la terna se entenderá rechazada en su totalidad y se pedirá al Ejecutivo la presentación de una nueva.

⁴⁵⁸ CONSTITUCIÓN POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. Artículo 96, párrafo Primero.

4.2.2.7. Mayoría calificada

El artículo 96 de la Constitución de 1917 señaló que el quórum necesario para instalar la sesión del Congreso de la Unión en la que habrían de designarse a los ministros y la votación exigida para el nombramiento. Deban asistir, cuando menos, las dos terceras partes de los diputados y senadores, y la elección tenía que realizarse bajo escrutinio secreto y por mayoría absoluta de votos.

Establecer una mayoría calificada para la designación de los ministros procura que las itinerantes mayorías legislativas no puedan tener una incidencia plena e única en el procedimiento, garantizado la existencia de un proceso de negociación entre partidos y grupos parlamentarios con el objeto de construir un amplio acuerdo político que pueda trascender los particulares intereses del grupo. Un sistema tripartito como el que existe en el país, la mayoría exigida determina que solo mediante un acuerdo político incluyente sea posible la designación de un ministro. Se garantiza con ello que el designado no se encuentre demasiado próximo a las posiciones políticas del partido mayoritario, y que en las minorías políticas se sientan involucradas en la elección de un juez, en virtud de que el consenso constitucional a defender en el contexto de una democracia avanzada, no es únicamente el de las mayorías, sino también, y de forma relevante, el de las minorías.

4.2.2.8. Votación, juramento, notificación y toma de posesión

La votación formal es un procedimiento que debe suceder al acuerdo político. De conformidad con lo que estipula el Acuerdo Parlamentario, debe realizarse mediante una votación por medio de cedula. La Mesa directiva deberá organizar su realización; cada Senador recibirá una papeleta con el nombre de los integrantes de la terna; inmediatamente después, solicitará que pasen en riguroso orden alfabético al frente del salón de sesiones, donde estará ubicada la urna correspondiente, para depositar la papeleta previamente marcada con el candidato

de su elección. Finalizada la votación de los Senadores presentes, la misma Mesa ordenará la realización del escrutinio y cómputo y solicitará a la Secretaría que informe a la Asamblea el resultado de la votación.

El juramento constitucional goza de una particularidad significativa. No solo obliga a los ministros a conducir a su actuación con estricto apego a la Constitución o a procurar el respeto de la misma por parte de terceros tal y como es concebida la formalidad para el conjunto de los funcionarios. Desde el momento en que se jura formalmente el nombramiento comienzan a generarse las protecciones establecidas en la Constitución a favor de los ministros y desde ese instante se produce la obligación de concurrir a la integración del Pleno de la Corte. La ceremonia de investidura que se realiza en la Suprema Corte, al interior del Colegio de ministros, es el acto en donde el nuevo ministro toma efectiva posesión del cargo que le fue asignado.

4.2.2.9. Plazo de nominación y de designación

El establecimiento de un plazo de designación sirve para dotar de mayor certidumbre al procedimiento, al garantizar la adecuada integración del Pleno de la Corte, evitando, por consiguiente, que se produzcan vacíos que puedan generar alguna afectación al ejercicio de las atribuciones jurisdiccionales del máximo tribunal.

El plazo al que se refiere la Constitución vincula sólo al órgano que designa, de ahí que si se observa detenidamente se advertirá que no existe plazo para realizar nominación. Desde el momento en que la terna presidencial llega al Senado, este se encuentra obligado a designar a un ministro dentro de un ámbito temporal que no puede exceder a los 30 días, pero antes de dicha proposición se formule, no existe plazo alguno para que, una vez producida una vacante el presidente concorra la formulación de la terna respectiva.

El plazo de 30 días establecido en el artículo 96 contiene problemas interpretativos adicionales. No define, cuando empiezan a correr los días, ni el tipo de días, hábiles o naturales.

No analizar y resolver el asunto en dicho plazo, actualiza la hipótesis establecido en la parte final del artículo 96, dando como resultado que al original poder de nominación, suceda un posterior acto de designación por parte del presidente. La convocatoria de un periodo extraordinario de sesiones resulta plenamente justificada, ya que no hacerlo significa eliminar el poder de decisión que se encuentra en manos del Senado y transferirlo a las manos del presidente.

4.2.2.10. La garantía de la regularidad procedimental

Las pocas normas que regulan el procedimiento permiten sostener con total certidumbre que no existe posibilidad alguna de controlar sucesivamente la regularidad constitucional del procedimiento. No obstante, lejos de considerar este hecho como una omisión, hay que señalar que estamos ante una de las peculiaridades de la jurisdicción constitucional, cuya función última de garantía no permite que un órgano diferente pueda analizar la constitucionalidad del procedimiento porque esto significaría ubicarlo, en los hechos, por encima de la propia corte, fragmentado con ellos su estatus constitucional.

El procedimiento, en sí, permanece fuera del control, con independencia de que son distintos los órganos que tienen la facultad de nominar, que la Constitución determina el número de jueces que deben proponer, e incluso, que los procedimientos de nominación pueden variar en función del órgano que nombra. Si bien puede considerarse inadmisibles que un método de tanta relevancia quede sujeto a la naturaleza son órganos políticos, es posible justificarlo señalando que es la fórmula que posibilita el mantenimiento del equilibrio entre los distintos órganos del Estado.

Es sistema que incorpora la participación del órgano de control constitucional confiere un mayor margen de certidumbre al proceso de

designación, en virtud de que, a la original participación de los órganos políticos se añade la intervención neutral y especializada del propio Tribunal Constitucional, lo cual garantiza que quienes se presentan a rendir el juramento constitucional sean personas a las que en adelante no se podrá reprochar haber sido elegidos a pesar de no contar con el perfil exigido para ello.

4.2.2.11. Límites a la facultad de nominar

La designación de los ministros de la Corte está sometida a un riguroso sistema de escalonamiento que quedó fijado en el artículo cuarto transitorio del Decreto de Reformas de la Constitución de 1994. Ahí se dispuso que dos ministros del colegio terminarían con su mandato el último día de noviembre del 2003, 2006, 2009 y 2012. Y que los tres ministros restantes lo harían el último día de noviembre de 2015.

Las bondades del sistema de escalonamiento son evidentes. Basta decir que este mecanismo se incorpora con el objeto de asegurar tanto la continuidad como la renovación institucional de los órganos del Estado; por un lado, es un mecanismo para garantizar la estabilidad de la Corte y de su jurisprudencia, situación que un cambio en bloque no podría garantizar de inmediato, y por el otro, permite la conformación paulatina y ordenada de nuevas mayorías al interior del pleno, los consecuentes cambios de criterio y la redefinición de los controles al interior de la propia Corte, además, y esto es bastante significativo, permite una sana convivencia entre la experiencia de los que se quedan y la frescura de los que llegan.

A pesar de que existe una plena certeza para determinar cuándo inicia y cuando termina el mandato de los órganos que participan en el procedimiento de nombramiento de los jueces. Considerar que en la fase terminal del mandato representativo existe plenitud en el ejercicio de las atribuciones conduce a no encontrar obstáculo alguno a la nominación y a la designación de los ministros por un presidente y un Senado que están a días de concluir su gestión.

4.3. La Suprema Corte de Justicia de la Nación es un verdadero Tribunal Constitucional.

La constitución para merecer con autenticidad este nombre, debe tener alma, y ésta se expresa en un conjunto de principios políticos, sociales y económicos que no son el producto de la imaginación de sus autores, sino que se encuentran arraigados en el ser, el modo de ser, y el querer ser de un pueblo.⁴⁵⁹ Esto nos lleva a pensar que la constitución no solo es un documento formal, si no que es una expresión del pueblo al que rige, es una realidad que no puede ser simplemente lineal o clásica, si no es actual y vigente. Nuestra Constitución esta envuelta en un complejo tejido de principios teóricos como son: supremacía, fundamentabilidad, permanencia, inviolabilidad y reformabilidad.⁴⁶⁰ Estos principios mantienen a la Constitución actual, vigente y erguida. Para mantener estos principios existen diferentes instrumentos que sirven para garantizar los mismos, que en ocasiones o en su mayoría de veces más bien, se vuelven inoperantes o de alcances limitados y no sirven con la efectividad para cumplir el propósito por el cual fueron creados.

La justicia constitucional está reservado para los procedimientos que regulan la práctica estatal e imponen a las autoridades actuar apegadas siempre a la Constitución, esta justicia constitucional implica la defensa de la carta magna y el control de la constitucionalidad. En algunos países del viejo continente, el sistema de control constitucional ideado por Kelsen, ha permitido, que este quehacer de importancia prima, se verifique a través de un Tribunal Constitucional ideado ex profeso para la defensa y salvaguarda de la constitución.

⁴⁵⁹ BURGOA ORIHUELA, Ignacio, “Reformabilidad de la Constitución”, *Hacia una nueva Constitucionalidad*, México, UNAM, 1999, PÁG. 25.

⁴⁶⁰ URIBE Arzate, Enrique, *El tribunal Constitucional en México Perspectiva y Posibilidad*, México, UNAM, INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS, PÁG. 538.

A través de este sistema, Kelsen intentó hallar la solución al conflicto planteado por la doctrina, en el sentido de que el control de la constitucionalidad no podía dejarse en manos de un juez ordinario y sin embargo, tampoco podía carecer de una protección adecuada.

Esta idea acogida en Austria, paso después a diversas cartas constitucionales de otros estados, tanto en Europa como en América, entre los que destacan, Alemania, Francia, España, Italia, Guatemala, Colombia, Bolivia y Perú. En estos países, el tribunal constitucional como también se le conoce, ha sufrido las adecuaciones propias de cada latitud y necesarias para cada pueblo. La cual a demostrado la dificultad de llevar a la práctica, en puridad, el sistema concentrado continental europeo o el difuso ideado en Norteamérica.⁴⁶¹

En el caso de México la polémica que siempre se ha originado es sobre, si en verdad la Suprema Corte de la Nación es un Tribunal Constitucional, pues a pesar de que funja algunas funciones de Tribunal Constitucional, no podemos afirmar que es un tribunal constitucional por excelencia, ya que existen algunas sensibles diferencias sobre la proyección y los alcances del control constitucional, así de cómo de la forma que esta debe llevarse a cabo.

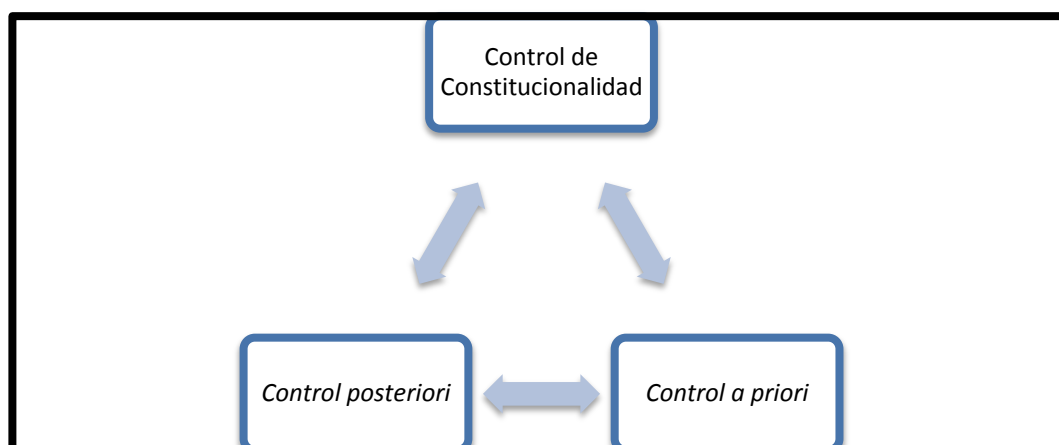
En resumen, las tareas esenciales que tiene que realizar los Tribunales Constitucionales son las siguientes:

- a) Interpretación de la Constitución.
- b) Defensa de la Supremacía constitucional
- c) Intervención en la práctica política, en materia contencioso-electoral.
- d) Pre control constitucional durante el proceso legislativo.
- e) Control de la Constitucionalidad en materia de: reforma constitucional, tratados internacionales.
- f) Control posterior de constitucionalidad, mediante *acciones de reparación*.

⁴⁶¹ Ibídem pág. 542.

- g) Defensa de los derechos Humanos. Revisión de resoluciones de otros órganos sobre acciones para la protección de los derechos de los gobernados.

El control constitucional se debe desglosar en dos grandes ámbitos: el pre-control constitucional legislativo y el control constitucional orgánico. El control previo de la constitucionalidad se integra con los instrumentos jurídicos de carácter técnico-consultivo que tienen como propósito vigilar que la producción jurídica estatal se apegue siempre a las disposiciones constitucionales. Ciertamente no puede ser de otra forma, porque a fin de cuentas, la Constitución es medida y valladar de las demás normas jurídicas.

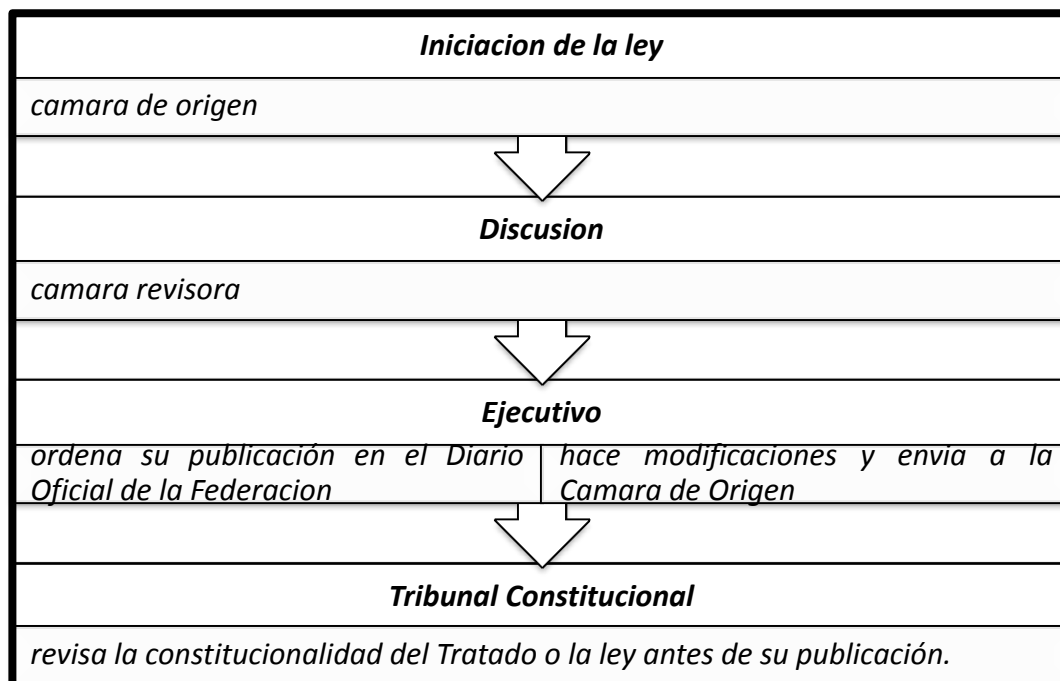


Esquema 4.2. Control de constitucionalidad. Fuente: Personal.

Sin embargo, en nuestro país, no existe un sistema de *precontrol* constitucional.⁴⁶² El proceso de creación de la ley y el mismo proceso de reforma constitucional, se realiza sin llevar a cabo un análisis técnico sobre la constitucionalidad de dichas iniciativas de ley o de reforma. Es preciso pues,

⁴⁶² Nos referimos al control a priori de la constitución, El control a priori como único sistema de control de constitucionalidad que existe, es decir, que el control previo es único. En este caso el sistema ha sido creado, fundamentalmente, para controlar al Parlamento antes que para proteger la constitución, o los derechos fundamentales de los ciudadanos. Este es el sistema que prevé la Constitución Francesa. Por Sebastián De Stefano “El control de Constitucionalidad”, *Revista de análisis Jurídico*, <http://www.urbeetius.org>

instrumentar acciones de prevención expeditas, accesibles y oportunas, que sirvan para la defensa previa de la constitucionalidad.



Esquema 4.3. Proceso de creación de la ley y la intervención del Tribunal Constitucional. Fuente: Personal.

Aquí no nos referimos a lo que ya está legislado, porque ni los procedimientos administrativos, ni el juicio político en los términos en que están prescritos, resultan ser de gran utilidad para el adecuado control de los actos de los titulares de los órganos del estado que hemos denominado “*Control orgánico-constitucional*”. La práctica correctiva de la defensa de la Constitución, merece un tratamiento especial que nos permita contener y mantener el desempeño de quienes ejercen el poder público, en los límites impuestos por la propia norma.

En este orden de ideas, tal vez podamos afirmar que ni siquiera las sanciones impuestas por los órganos competentes como la destitución o inhabilitación, tengan los efectos esperados en el tema que se está tratando; no hay que pasar por lo alto que en estos casos extremos de desacato y violación a

la carta magna, no se trata de una responsabilidad administrativa. La responsabilidad histórica de los titulares de los órganos primarios del Estado, tiene otra naturaleza, otros alcances, y, por lo mismo, merece un tratamiento distinto al que se sigue en contra de servidores públicos de nivel diverso.⁴⁶³

Para que la Suprema Corte de Justicia pueda determinarse como un Tribunal Constitucional debería cumplir con las siguientes funciones:

1) El pre-control constitucional legislativo

- a) Opiniones consultivas
- b) Resoluciones con fuerza obligatoria

Por lo tanto este Tribunal Constitucional deberá atender las siguientes tareas de gran importancia para el precontrol legislativo:

- a) En los procesos de creación de ley
- b) En los procesos de reforma constitucional
- c) En los procesos de suscripción y ratificación en los tratados internacionales, previo a la celebración del tratado por el Presidente de la Republica y previo a la ratificación de tratados internacionales por parte del Senado, con el fin de incorporarlos al orden jurídico de México.

2) El control constitucional orgánico.

Para llevarlo a cabo es necesario contar con acciones de reparación viables y alcanzables a fin de restaurar el orden constitucional en caso de violación por parte de los servidores públicos de primer nivel y el Lic. Enrique Uribe Arzate nos propone algunos instrumentos para este control, que son los siguientes:

⁴⁶³ Ibídem, pág. 544, 545 y 546.

- a) El juicio de responsabilidad constitucional de los servidores públicos de primer nivel.
- b) Los recursos de inconstitucionalidad para obtener la nulidad de las determinaciones de los servidores públicos de primer nivel.
- c) La acción popular para la defensa de derechos colectivos o difusos.

Actualmente la Suprema Corte de Justicia de la Nación, a pesar de que algunos autores la consideran como un Tribunal Constitucional solo cuenta con los siguientes medios para mantener el orden constitucional:

- a) Juicio de amparo
- b) Controversias Constitucionales
- c) Acciones de Inconstitucionalidad
- d) La facultad de Investigación

El Juicio de amparo es el medio protector por excelencia de las garantías individuales, a través de él existe protección contra leyes o actos de las autoridades que violen las garantías individuales. La controversia constitucional es un juicio que se promueve ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación, cuando surgen conflictos entre:

- a) Poderes Ejecutivo, Legislativo o Judicial.
- b) A niveles de gobierno Federal, Estatal, Municipal o del Distrito Federal.

Por una evocación de esferas de competencia, que contravengan a la Constitución, por un acto concreto o una disposición de carácter general, (excepto los de materia electoral).

A través de la acción de inconstitucionalidad se denuncia la posible contradicción entre normas de carácter general – ley, decreto o reglamento- o tratados internacionales, por una parte, y la Constitución Federal, por la otra, para que prevalezcan los mandatos constitucionales. La Suprema Corte de Justicia

está facultada para investigar algún hecho o hechos que configuren una grave violación de garantías individuales.

Ahora bien, ha surgido la opinión de que, además de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, se cuente con un Tribunal Constitucional, que se encargue exclusivamente de las controversias constitucionales y de las acciones de inconstitucionalidad. La razón es evitar que, al tratarse de un conflicto entre los poderes, se pueda llegar a suponer una influencia política de uno sobre otro.⁴⁶⁴

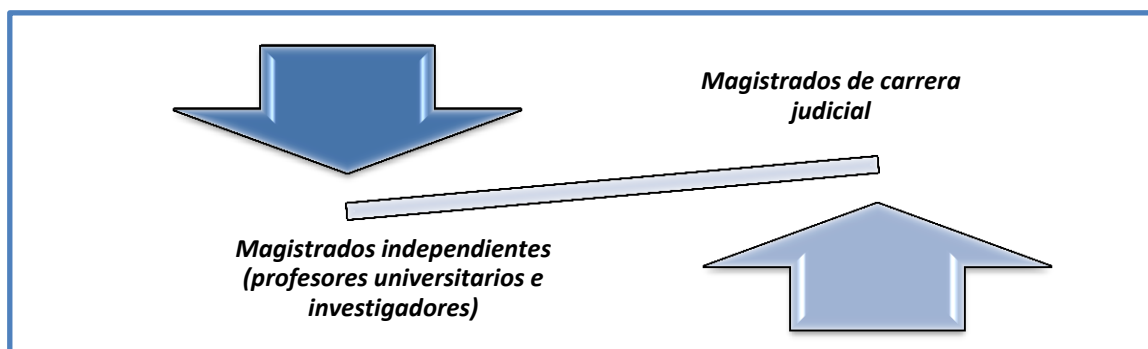
En la actualidad, el diseño institucional del Poder Judicial Federal y, en consecuencia, el sistema de control de la constitucionalidad que prevé la Constitución de 1917, presentan diversas deficiencias. Una de ellas es que existen más de un centenar de Tribunales Colegiados de Circuito, todos ellos dotados de facultades para emitir jurisprudencia obligatoria, es decir, para crear precedentes vinculantes para la resolución de casos futuros. Las contradicciones de criterios entre estos tribunales son una nota común en la jurisdicción federal, con lo que se crea una gran inseguridad jurídica y no pocos perjuicios concretos para quienes tienen que resolver sus controversias ante los tribunales. Se ha llegado al absurdo de que los asuntos se ganen o se pierdan dependiendo del circuito judicial en el que se litiguen, o incluso dentro del mismo circuito, dependiendo del Tribunal Colegiado que conozca del caso.

El mecanismo para solucionar las contradicciones de tesis que prevén tanto la Constitución como la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación y la Ley de Amparo se ha vuelto obsoleto por la lentitud de la Suprema Corte al resolver las contradicciones y, sobre todo, porque dichas resoluciones ya no pueden beneficiar a los casos concretos de los que surgieron. El problema de las contradicciones de tesis se ha visto acentuado a partir de la reforma constitucional del 11 de junio de 1999 en la que se establece que la Suprema Corte podrá remitir, por medio de acuerdos generales, asuntos de su competencia a los

⁴⁶⁴GAMBOA, MONTEJANO, Claudia, *TRIBUNAL CONSTITUCIONAL ESTUDIO TEÓRICO CONCEPTUAL Y DE DERECHO COMPARADO*, <http://www.diputados.gob.mx/cedia/sia/spi/DPI-ISS-03-05.pdf>

Tribunales Colegiados. Es decir, estos tribunales podrán decidir en última instancia sobre cuestiones no solamente de mera legalidad sino también de constitucionalidad en sentido estricto, con lo cual se atomiza el control constitucional y se aumenta la gravedad –por razón de la materia de que puede tratar- de las contradicciones de criterios jurisprudenciales.

Finalmente, otra consideración a favor de la creación de un tribunal constitucional es de carácter personal o subjetivo y se basa en la distinta formación y sensibilidad que deben tener quienes resuelven cuestiones de legalidad o de “*constitucionalidad refleja*” y aquellos que lo hacen de temas verdaderamente constitucionales. Como recuerda Louis Favoreau, “*Los Tribunales Constitucionales*”, a diferencia de las jurisdicciones ordinarias, no están compuestos por magistrados de carrera que han accedido a su puesto como resultado de ascensos regulares y progresivos. La designación de los miembros de los Tribunales no obedece a los criterios tradicionales... los orígenes de los miembros son muy parecidos, compartiendo la característica principal de la importante proporción de profesores universitarios. A este último respecto, por lo demás, puede señalarse que no se trata de una casualidad, pues en los países considerados la independencia de los profesores de universidad es mayor que la de los magistrados”.



Esquema 4.4. Magistrados de carrera judicial vs magistrados independientes. Fuente: Personal.

En términos parecidos se expresaba, ya en 1959, Otto Bachof, cuando sostenía lo siguiente: “La labor, llena de responsabilidad, de la interpretación normativa de la Constitución y de protección de su sistema de valores, necesita una instancia especializada de estas cuestiones, requiere personas de notoria experiencia en cuestiones de Derecho y de práctica constitucionales; una experiencia –en definitiva– que no tiene el juez ordinario, ni puede tenerla. También requiere esta función un órgano con un carácter totalmente representativo que pueda decidir por sí solo con suficiente autoridad cuestiones de tan trascendentales consecuencias políticas. Se necesita, pues, un Tribunal Constitucional especial”

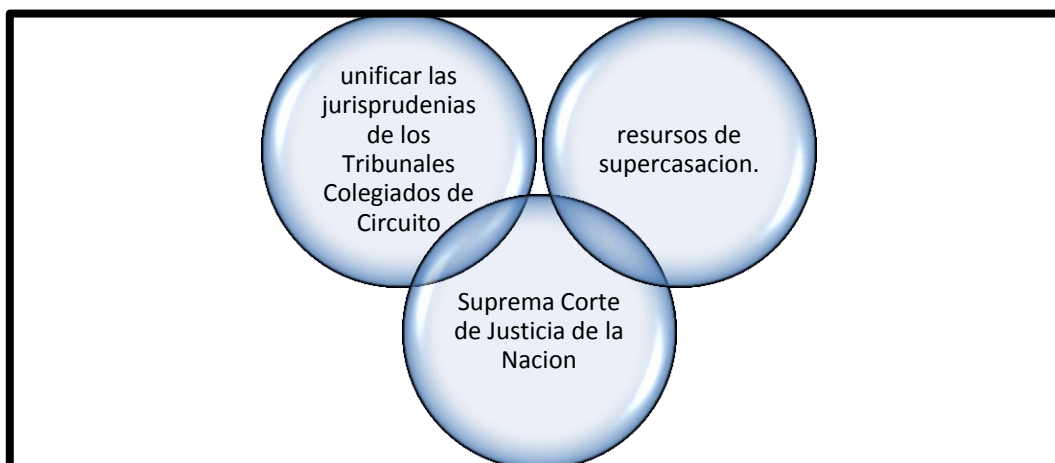
La reforma judicial de 1994 incorporó como Ministros de la Suprema Corte mayoritariamente a personas que provenían de la “*carrera judicial*”, es decir, formadas en el conocimiento más de los asuntos de legalidad que de verdadera constitucionalidad y por tanto, en palabras de Favoreau, menos independientes que los profesores universitarios. Al crear un tribunal constitucional distinto de los órganos del poder judicial ordinario se podrían también introducir nuevos mecanismos de control de la constitucionalidad como por ejemplo la llamada “*cuestión de constitucionalidad*”. Por medio de este proceso los jueces ordinarios pueden plantear ante el tribunal constitucional alguna duda que tengan sobre la conformidad a la Constitución de algún ordenamiento que deban aplicar. Al introducir en el sistema jurídico mexicano la cuestión de inconstitucionalidad se solucionaría el dilema de la “*doble vinculación*” del juez a la ley y a la Constitución. Actualmente, si un juez del fuero común advierte que en el transcurso de un proceso sometido a su competencia tiene que aplicar una ley que pudiera ser inconstitucional, no puede dejar de aplicarla, aún violando la Constitución, pues de lo contrario podría caer en algún supuesto de responsabilidad. Con la cuestión de inconstitucionalidad se evita que los jueces del fuero común que evidentemente no son jueces constitucionales y que, en esa medida, no podrían declarar la inconstitucionalidad de una ley y procede a su inaplicación a un caso concreto – a pesar de la confusa conceptualización que hace la parte final del artículo 133 de la

Constitución de 1917-, violen la Constitución, al tiempo que también se logra que sigan manteniendo su deber de sujeción a las leyes.

Con la creación del Tribunal Constitucional, además de lo ya dicho, se podría mejorar el régimen de las acciones de inconstitucionalidad y el de las controversias constitucionales, que actualmente tienen algunas carencias, así como reunir bajo un solo órgano el control genérico de constitucionalidad y el control en materia electoral. En cuanto a este último punto, como se sabe, actualmente el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación también lleva a cabo funciones de control de constitucionalidad de leyes electorales en la medida en que, según ha considerado el mismo Tribunal, puede dejar de aplicar leyes electorales contrarias a la Constitución cuando conozca de algún recurso o juicio de su competencia; obviamente, al poder decidir no aplicar una ley, el Tribunal de alguna forma está juzgando a esa ley que considera contraria al texto constitucional. Lo anterior se desprende de la siguiente tesis jurisprudencial, dictada por la sala Superior del propio Tribunal Electoral:

Al crearse el Tribunal Constitucional, a la Suprema Corte le quedarían fundamentalmente dos competencias muy importantes. En primer lugar la de unificar la jurisprudencia de los tribunales colegiados de circuito en materia de legalidad. En segundo término, el conocimiento de los recursos de “*supercasación*”, que tendría atribuido sobre aquellos casos que, por razón de la cuantía o de la novedad interpretativa que pudieran suponer, resolvería la Suprema Corte”.⁴⁶⁵

⁴⁶⁵ CARBONELL Miguel. *Reforma del Estado y cambio constitucional en México*. Documento de Trabajo. Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM. México. 2000. pp.15- 18.



Esquema 4.5. Atribuciones de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en caso de existencia de un Tribunal Constitucional. Fuente: Personal.

4.4. Cuadros Comparativos sobre los Tribunales Constitucionales el mundo y la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

En este apartado se expone a nivel teórico, las distintas opiniones sobre la conformación de un Tribunal Constitucional en nuestro país, así como opiniones y experiencias planteadas sobre la existencia de estas instituciones en otros países.

En primera instancia se presenta un marco teórico sobre las distintas propuestas a nivel doctrinal sobre la instauración de los Tribunales Constitucionales, así como la experiencia que han tenido los países que han instaurado dichas instituciones de control de la Constitución, tanto en Latinoamérica como en Europa es de carácter sustancial, destacar que del conjunto de países seleccionados para este estudio cuentan con varias particularidades y características en cuanto al sistema de impartición de justicia Federal y control de la Constitución de refiere.

Tal y como fue previamente señalado en el Capítulo III. Donde fue estudiada la forma de estudio, la unidad de análisis y la importancia de tocar destacadamente a estos países.

Es relevante tomar en consideración que el hecho de que algunos países, concentran el Control de la Constitución en un llamado Tribunal Constitucional, todas las facultades inferidas para lo que es nuestra Suprema Corte de Justicia, además de las propias de un Tribunal Constitucional, como su nombre lo indica.

Es por ello que se hace la siguiente clasificación de los países que cuentan, ya sea con una o las dos figuras en cuestión:

- a) Integración
- b) Funciones
- c) Medios de Control e la Constitución.

4.4.1. Integración y/o Conformación del Tribunal Constitucional.

INTEGRACIÓN Y/O CONFORMACIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL EUROPA (Tabla 4.3.1.1.)		
ESPAÑA	ITALIA	FRANCIA
TITULO IX Del Tribunal Constitucional 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. 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; 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.	Artículo 135 El Tribunal Constitucional estará compuesto de quince jueces nombrados en un tercio por el Presidente de la Republica, en otro tercio por el Parlamento en sesión conjunta y en el tercio restante por las supremas magistraturas ordinaria y administrativas. Los magistrados del Tribunal Constitucional serán escogidos entre los magistrados, incluso los jubilados de las jurisdicciones superiores ordinarias y administrativas, los catedráticos titulares de Universidad en disciplinas jurídicas y los abogados con veinte años de ejercicio. Los magistrados del Tribunal Constitucional serán nombrados por 9 (nueve) años, que empezaran a correr para cada uno de ellos desde el día del juramento, y no podrán ser nuevamente designados. A la expiración de su periodo de mandato, cada magistrado constitucional cesara en el cargo y en el ejercicio de sus funciones. *El Tribunal elegirá entre sus componentes, con arreglo a lo dispuesto por la ley, a su Presidente, quien permanecerá en el cargo por un trienio y será reelegible, sin perjuicio en todo caso de los términos de expiración del cargo de juez. *El cargo de magistrado del Tribunal será incompatible con el de miembro del Parlamento o de un Consejo Regional, En los juicios de acusación contra el Presidente.	TÍTULO VII - Del Consejo Constitucional Artículo 56 El Consejo Constitucional estará compuesto por nueve miembros, cuyo mandato durará nueve años y no será renovable. El Consejo Constitucional se renovará por tercios cada tres años. Tres de sus miembros serán nombrados por el Presidente de la República, tres por el Presidente de la Asamblea Nacional y tres por el Presidente del Senado. Además de los nueve miembros arriba mencionados, los ex-Presidentes de la República serán miembros vitalicios de pleno derecho del Consejo Constitucional. *El Presidente será nombrado por el Presidente de la República. Tendrá voto de calidad en caso de empate. Artículo 57 *Las funciones de miembro del Consejo Constitucional serán incompatibles con las de ministro o miembro del Parlamento. Una Ley orgánica determinará las demás incompatibilidades.

**INTEGRACIÓN Y/O CONFORMACIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
EUROPA
(PARTE 2)
TABLA 4.3.1.2.**

AUSTRIA

El órgano de toma de decisiones del Tribunal Constitucional es el Plenario (*Plenum*), que está formado por 14 jueces nombrados por el Presidente, una parte de los cuales son elegidos por el Gobierno federal (presidente, vicepresidente y seis miembros más) y la otra es elegida por el Parlamento federal, de forma paritaria entre cada una de las Cámaras (tres miembros cada Cámara). Hay además seis suplentes que pueden sustituir a los jueces titulares en caso de enfermedad o incompatibilidad (conflicto de intereses) con un determinado caso a tratar. Los casos de menor envergadura jurídica pueden ser abordados en un comité reducido del Plenario (*kleineBeseztung*).

El Tribunal cuenta también con una Oficina de Documentación (*Evidenzbüro*) y una Oficina Administrativa (*Geschäftsstelle*) que facilitan las tareas burocráticas del órgano.

La sede del Tribunal Constitucional se encuentra en Viena.

ALEMANIA

Está compuesto por dos senados, cada uno de los cuales tiene ocho miembros, de los que cuatro son elegidos por un comité del Bundestag y otros cuatro por el Bundesrat, siempre con mayoría de dos tercios. Este elevado quórum hace necesario acuerdos o compromisos de la mayoría política con la oposición, con lo cual se pretende garantizar la independencia política y la imparcialidad de los jueces. Generalmente, las personalidades elegidas no pertenecen a ningún partido político.

El Tribunal Constitucional Federal puede ser apelado por los demás órganos constitucionales, pero también por individuos si consideran que la actividad legislativa, administrativa o judicial de un órgano estatal lesiona sus derechos fundamentales.

INTEGRACIÓN Y/O CONFORMACIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL LATINOAMÉRICA

BOLIVIA	COLOMBIA	CHILE
PARTE SEGUNDA: EL ESTADO BOLIVIANO Título Tercero: Poder Judicial CAPITULO III TRIBUNAL CONSTITUCIONAL ARTICULO 119.- I. El Tribunal Constitucional es independiente y está sometido sólo a la Constitución. Tiene su sede en la ciudad de Sucre. II. Está integrado por cinco magistrados que conforman una sola sala y son designados por el Congreso Nacional por dos tercios de votos de los miembros presentes. III. El Presidente del Tribunal Constitucional es elegido por dos tercios de votos del total de sus miembros. Ejerce sus funciones de acuerdo a la ley. IV. Para ser Magistrado del Tribunal Constitucional se requieren las mismas condiciones que para ser Ministro de la Corte Suprema de Justicia. V. Desempeñan sus funciones por un período personal de diez años improrrogables y pueden ser reelectos pasado un tiempo igual al que hubiesen ejercido su mandato	TITULO VIII DE LA RAMA JUDICIAL CAPITULO 4. DE LA JURISDICCION CONSTITUCIONAL 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. 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. ARTICULO 240. No podrán ser elegidos Magistrados de la Corte Constitucional quienes durante el año anterior a la elección se hayan desempeñado como Ministros del Despacho o Magistrados de la Corte Suprema de Justicia o del Consejo de Estado	Capítulo VII: Tribunal Constitucional Art. 81. Habrá un Tribunal Constitucional integrado por siete miembros, designados en la siguiente forma: a) Tres ministros de la Corte Suprema, elegidos por ésta, por mayoría absoluta, en votaciones sucesivas y secretas; b) Un abogado designado por el Presidente de la República; c) Dos abogados elegidos por el Consejo de Seguridad Nacional; d) Un abogado elegido por el Senado, por mayoría absoluta de los senadores en ejercicio. Las personas referidas en las letras b), c) y d) deberán tener a lo menos quince años de título, haberse destacado en la actividad profesional, universitaria o pública, no podrán tener impedimento alguno que las inhabilite para desempeñar el cargo de juez, estarán sometidas a las normas de los artículos 55 y 56, y sus cargos serán incompatibles con el de diputado o senador, así como también con la calidad de ministro del Tribunal Calificador de Elecciones. *Los miembros del Tribunal durarán ocho años en sus cargos, se renovarán por

**INTEGRACIÓN Y/O CONFORMACIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
LATINOAMÉRICA
(SEGUNDA PARTE)**

GUATEMALA	PERÚ	MÉXICO
Artículo 269. Integración de la Corte de Constitucionalidad. La Corte de Constitucionalidad se integra con cinco magistrados titulares, cada uno de los cuales tendrá su respectivo suplente. Cuando conozca de asuntos de inconstitucionalidad en contra de la Corte Suprema de Justicia, el Congreso de la República, el Presidente o el Vicepresidente de la República, el número de sus integrantes se llevará a siete, escogiéndose los otros dos magistrados por sorteo de entre los suplentes. Los magistrados durarán en sus funciones cinco años y serán designados en la siguiente forma: a) Un magistrado por el pleno de la Corte Suprema de Justicia; b) Un magistrado por el pleno del Congreso de la República; c) Un magistrado por el Presidente de la República en Consejo de Ministros; d) Un magistrado por el Consejo Superior Universitario de la Universidad de San Carlos de Guatemala; y e) Un magistrado por la Asamblea del Colegio de Abogados. Simultáneamente con la designación del titular	Artículo 201º 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.	ARTICULO 2o. La Suprema Corte de Justicia se compondrá de once ministros y funcionará en Pleno o en Salas. El Presidente de la Suprema Corte de Justicia no integrará Sala. ARTICULO 1o. El Poder Judicial de la Federación se ejerce por: I. La Suprema Corte de Justicia de la Nación; II. El tribunal electoral; III.- Los tribunales colegiados de circuito; IV.- Los tribunales unitarios de circuito; V. Los juzgados de distrito; VI. El Consejo de la Judicatura Federal; VII. El jurado federal de ciudadanos, y VIII. Los tribunales de los Estados y el Distrito Federal en los casos previstos por el artículo 107, fracción XII, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en los demás en que, por disposición de la ley deban actuar en auxilio de la justicia federal.

• **Los países estudiados señalan como número de miembros, en cada caso los siguientes:**

España 12; Italia 15, Francia 9, Bolivia y Guatemala 5, cada uno con suplente, Chile y Perú 7, Ecuador 9, señala la existencia de suplentes, Colombia señala que el número impar que señala la ley. En Francia los ex presidentes de la República son miembros vitalicios del Consejo Constitucional.

• **Manera en que son electos y/o nombrados los miembros de los Tribunales Constitucionales o sus equivalentes.**

- España: cuatro son propuestos por el Congreso, cuatro por el Senado, dos por el Gobierno, dos por el Consejo General del Poder Judicial.
- Italia: Cada tercio por el Presidente de la República, por el Parlamento y por las supremas magistraturas ordinarias y administrativas.
- Francia: tres por el presidente de la República, tres por el Presidente de la Asamblea Nacional, tres por el Senado.
- Colombia: El Presidente de la República los elige a través de ternas que le presenta la Suprema Corte de Justicia o el Consejo de Estado.
- Chile: Son tres ministros de la Corte, un abogado designado por el Presidente de la República, dos abogados elegidos por el Consejo de Seguridad Nacional, un abogado elegido por el Senado.
- Ecuador: dos de ternas enviadas por el Presidente de la República, dos de
- Guatemala: Un magistrado por el pleno de la Corte Suprema de Justicia; Un magistrado por el pleno del Congreso de la República; Un magistrado por el Presidente de la República en Consejo de Ministros; Un magistrado por el Consejo Superior Universitario de la Universidad de San Carlos de Guatemala; y Un magistrado por la Asamblea del Colegio de Abogados. Simultáneamente con la designación del titular, se hará la del respectivo suplente, ante el Congreso de la República.

• **Periodo de Duración:**

- España: 9 años, renovable por tercios por cada tres años.
- Italia: Por 9 años.
- Francia: Cada 9 años, se nombrado por tercios cada tres años
- Bolivia: 10 años improrrogables.
- Colombia: Periodos individuales cada 8 años.
- Chile: 8 años en el cargo, renovable parcialmente cada 4 años.
- Ecuador: 8 años, y pueden ser reelectos.
- Guatemala: 5 años.
- Perú: 5 años, no hay reelección inmediata.
- Menciona la no reelección expresamente: Francia, Colombia, en Bolivia pueden ser reelectos después de 10 años.

4.5. Funciones de los Tribunales Constitucionales.

FUNCIONES DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL EUROPA		
ESPAÑA	ITALIA	FRANCIA
El Tribunal Constitucional es competente para conocer (art. 2.1 LOTC): *Del recurso de inconstitucionalidad y de la cuestión de inconstitucionalidad contra leyes ; Del recurso de amparo por violación de los derechos fundamentales y de las libertades públicas; De los conflictos constitucionales de competencia entre el Estado y las Comunidades Autónomas o de los de éstas entre sí ;De los conflictos entre los órganos constitucionales del Estado; De la declaración previa sobre la constitucionalidad de los Tratados internacionales; De las impugnaciones previstas en el artículo 161.2 de la Constitución; De los conflictos en defensa de la autonomía local; 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; De las demás materias que le atribuyen la Constitución y las Leyes Orgánicas.	TITULO VI DE LAS GARANTIAS CONSTITUCIONALES SECCION PRIMERA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL Artículo 134 El Tribunal Constitucional juzgara: - sobre las controversias acerca de la legitimidad constitucional de las leyes y de los actos con fuerza de ley del Estado y de la Regionen; - sobre los conflictos de atribuciones entre los poderes del Estado y sobre los que surjan entre el Estado y las Regionen y entre las Regionen; - sobre las acusaciones entabladas contra el Presidente de la Republica y los Ministros, conforme a la Constitución.	Artículo 58 El Consejo Constitucional velará por la regularidad de la elección del Presidente de la República. * Examinará las reclamaciones y proclamará los resultados del escrutinio. Artículo 59 * El Consejo Constitucional se pronunciará, en caso de impugnación, sobre la regularidad de la elección de los diputados y de los senadores. Artículo 60 El Consejo Constitucional velará por la regularidad de las operaciones de referéndum previstas en los artículos 11 y 89 y proclamará sus resultados Artículo 61 Las leyes orgánicas, antes de su promulgación, y los reglamentos de las asambleas parlamentarias, antes de su aplicación, deberán ser sometidos al Consejo Constitucional, * Con el mismo fin, podrán presentarse las leyes al Consejo Constitucional antes de su promulgación por el Presidente de la República, el Primer Ministro, el Presidente de la Asamblea Nacional, el Presidente del Senado o sesenta diputados o sesenta senadores

**FUNCIONES DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
EUROPA
(PARTE 2)**

AUSTRIA

El Tribunal Constitucional presenta una doble naturaleza, de la que se derivan las siguientes atribuciones:

- Por un lado, como vigilante de las instituciones, el Tribunal vela porque el funcionamiento de los órganos federales y estatales se adecúe a las leyes, depurando la responsabilidad jurídica de estos órganos en caso de incumplimiento (artº. 142 de la Constitución). En particular, ejerce como última instancia en materia electoral (artº. 141 de la Constitución) y última instancia de recurso contra normas administrativas. También arbitra en los conflictos competenciales entre los niveles de administración federal y estatal, así como en los conflictos jurisdiccionales distintas instancias judiciales (*Kompetenzkonflikt*).
- Por otro lado, como garante constitucional, garantiza el respeto a los derechos constitucionales por parte de los poderes públicos y asegura la adecuación a la Constitución de las leyes y decretos aprobados a nivel federal y estatal, así como de los tratados internacionales suscritos por el Consejo Nacional (*Nationalrat* en alemán, segunda Cámara). El Tribunal actúa en estas ocasiones como legislador negativo.

ALEMANIA

Las funciones del Tribunal Constitucional Federal están enumeradas en la Constitución alemana y el 13 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y se limitan a las áreas de derecho constitucional e internacional. Además de sus funciones a escala federal puede ser competente en litigios sobre la interpretación de la constitución de un estado federado, siempre que la constitución de este estado federado lo prevea (como, por ejemplo, Schleswig-Holstein). El Tribunal Constitucional Federal no es competente en litigios que se refieran a la Unión Europea o sus tratados (competencia exclusiva del Tribunal de Justicia de la Unión Europea), excepto cuando éstos afectan también a la interpretación de la Constitución alemana.

-Las funciones principales del Tribunal Constitucional Federal son: Recurso de amparo constitucional:

- Control de constitucionalidad de la ley bajo la forma de control normativo concreto:
- Control de constitucionalidad de la ley bajo la forma de control normativo abstracto:
- Resolución de conflictos de competencia entre distintos órganos estatales federales o entre el Estado federal y los estados federados.
- Declaración de inconstitucionalidad de partidos políticos y su disolución.

FUNCIONES DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL LATINOAMÉRICA

BOLIVIA	COLOMBIA	CHILE
ARTICULO 120.- Son atribuciones del Tribunal Constitucional conocer y resolver: 1.En única instancia, los asuntos de puro derecho sobre la inconstitucionalidad de leyes decretos y cualquier género de resoluciones no judiciales. 2.Los conflictos de competencias y controversias entre los Poderes Públicos, la Corte Nacional Electoral, los departamentos y los municipios. 3.Las impugnaciones del Poder Ejecutivo a las resoluciones camarales, prefecturales y municipales; 4.Los recursos contra tributos, impuestos, tasas, patentes, derechos o contribuciones creados, modificados o suprimidos en contravención a lo dispuesto en esta Constitución. 5.Los recursos contra resoluciones del Poder Legislativo o una de sus cámaras, cuando tales resoluciones afecten a uno o más derechos o garantías concretas. 6. Los recursos directos de nulidad interpuestos en resguardo del artículo 31 de esta Constitución. 7.La revisión de los recursos de amparo constitucional y "habeas corpus"; 8.Absolver las consultas del Presidente de la República, el Presidente del Honorable Congreso Nacional y el Presidente de la Corte Suprema de Justicia,	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 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, 3. Decidir sobre la constitucionalidad de los referendos sobre leyes y de las consultas populares y plebiscitos del orden nacional. 4. Decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que presenten los ciudadanos contra las leyes 7. Decidir definitivamente sobre la constitucionalidad de los decretos legislativos que dicte el Gobierno. 8. Decidir definitivamente sobre la constitucionalidad de los proyectos de ley que hayan sido objetados por el Gobierno como inconstitucionales, 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. 11. Darse su propio reglamento.	Art. 82. Son atribuciones del Tribunal Constitucional: 1. Ejercer el control de la constitucionalidad de las leyes orgánicas constitucionales antes de su promulgación y de las leyes que interpreten algún precepto de la Constitución; 2. Resolver las cuestiones sobre Constitucionalidad 3. Resolver las cuestiones que se susciten sobre la constitucionalidad de un decreto con fuerza de ley; 4. Resolver las cuestiones que se susciten sobre constitucionalidad con relación a la convocatoria a un plebiscito, 5. Resolver los reclamos en caso de que el Presidente de la República no promulgue una ley cuando deba hacerlo 6. Resolver sobre la constitucionalidad de un decreto o resolución del Presidente de la República que la Contraloría haya representado por estimarlo inconstitucional, 7. Declarar la inconstitucionalidad de las organizaciones y de los movimientos o partidos políticos, 8. Derogado. 9. Informar al Senado en los casos a que se refiere el artículo 49 No. 7 de esta Constitución;

FUNCIONES DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL EN LATINOAMÉRICA (SEGUNDA PARTE)

GUATEMALA	PERÚ	MEXICO
CAPITULO IV Corte de Constitucionalidad Artículo 268. Función esencial de la Corte de Constitucionalidad. La Corte de Constitucionalidad es un tribunal permanente de jurisdicción privativa, cuya función esencial es la defensa del orden constitucional; actúa como tribunal colegiado con independencia de los demás organismos del Estado y ejerce funciones específicas que le asigna la Constitución y la ley de la materia. La independencia económica de la Corte de Constitucionalidad, será garantizada con un porcentaje de los ingresos que correspondan al Organismo Judicial. Artículo 272. Funciones de la Corte de Constitucionalidad. La Corte de Constitucionalidad tiene las siguientes funciones: a) Conocer en única instancia de las impugnaciones interpuestas contra leyes o disposiciones de carácter general, objetadas parcial o totalmente de inconstitucionalidad; b) Conocer en única instancia en calidad de Tribunal Extraordinario de Amparo en las acciones de amparo interpuestas	Artículo 202º 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.	La Suprema Corte de Justicia conocerá funcionando en Pleno: I. De las controversias constitucionales y acciones de inconstitucionalidad a que se refieren las fracciones I y II del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; II. Del recurso de revisión contra sentencias pronunciadas en la audiencia constitucional por los jueces de distrito o los tribunales unitarios de circuito, en los siguientes casos: a) Cuando subsista en el recurso el problema de constitucionalidad de normas generales, si en la demanda de amparo se hubiese impugnado una ley federal, local, del Distrito Federal, o un tratado internacional, por estimarlos directamente violatorios de un precepto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; b) Cuando se ejercite la facultad de atracción contenida en el segundo párrafo del inciso b) de la fracción VIII del artículo 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, para conocer de un amparo en revisión que por su interés y trascendencia así lo amerite, y c) Cuando se trate de los casos comprendidos en las fracciones II y III del artículo 103 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, sin que baste la afirmación del quejoso sobre la existencia de un problema de esa

		naturaleza; III. Del recurso de revisión contra sentencias que en amparo directo pronuncien los tribunales colegiados de circuito, cuando habiéndose impugnado la inconstitucionalidad de una ley federal, local, del Distrito Federal o de un tratado internacional, o cuando en los conceptos de violación se haya planteado la interpretación directa de un precepto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, dichas sentencias decidan u omitan decidir sobre tales materias, debiendo limitarse en estos casos la materia del recurso a la decisión de las cuestiones propiamente constitucionales; IV. Del recurso de queja interpuesto en el caso a que se refiere la fracción V del artículo 95 de la Ley de Amparo, siempre que el conocimiento de la revisión en el juicio de garantías en el que la queja se haga valer le haya correspondido al Pleno de la Suprema Corte de Justicia, en los términos del artículo 99, párrafo segundo, de la misma ley; V. Del recurso de reclamación contra las providencias o acuerdos del presidente de la Suprema Corte de Justicia, dictados durante la tramitación de los asuntos jurisdiccionales de la competencia del Pleno de la Suprema Corte de Justicia; VI. De las excusas e impedimentos de los ministros, en asuntos de la competencia de la Suprema Corte de Justicia funcionando en Pleno; VII. De la aplicación de la fracción XVI del artículo 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; VIII.- De las denuncias de contradicción entre tesis sustentadas por las Salas de la Suprema Corte de Justicia, por los tribunales colegiados de circuito cuando se trate de asuntos

		que por razón de la materia no sean de la competencia exclusiva de alguna de las Salas, o por el Tribunal Electoral en los términos de los artículos 236 y 237 de esta ley; IX. De los conflictos de trabajo suscitados con sus propios servidores en términos de la fracción XII del apartado B del artículo 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, a partir del dictamen que le presente la Comisión Substanciadora Única del Poder Judicial de la Federación, en términos de los artículos 152 a 161 de la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado reglamentaria del apartado B del artículo 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en lo conducente; X. De los juicios de anulación de la declaratoria de exclusión de los Estados del Sistema Nacional de Coordinación Fiscal, y de los juicios sobre cumplimiento de los convenios de coordinación celebrados por el Gobierno Federal con los Gobiernos de los Estados o el Distrito Federal, de acuerdo con lo establecido por la Ley de Coordinación Fiscal, en términos de lo dispuesto por la Ley Reglamentaria del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en lo que hace a las controversias constitucionales; XI. De cualquier otro asunto de la competencia de la Suprema Corte de Justicia, cuyo conocimiento no corresponda a las Salas, y XII. De las demás que expresamente le confieran las leyes.

a) Dentro de los principales aspectos encontrados en este rubro, se encuentran los siguientes:

- Señalar a la inconstitucionalidad de las Leyes y disposiciones normativas con fuerza de ley: España, Italia, Bolivia, Colombia, Chile, Ecuador, Guatemala.
- En materia de amparo y habeas corpus, según el caso: España, Bolivia, Ecuador, Colombia, Perú, y Guatemala
- Relativo a la celebración de tratados internacionales: Bolivia, Colombia, Chile, Ecuador, Guatemala y Venezuela.
- Relativo a las comunidades autónomas y regiones: España, Italia y Francia.
- Relativo a los asuntos de participación ciudadana, como referéndum y plebiscito:
 - Francia, Colombia y Chile.
- Por cuestiones electorales: Francia
- En referencia partidos políticos: Chile.

En este último rubro en algunos de los países estudiados se desarrolla entre otras cosas, el procedimiento que habrá de llevarse ante estos Tribunales, así como algunos lineamientos generales sobre requisitos de acción.

De igual forma, se exponen también, diversos cuadros comparativos que contienen consideraciones generales sobre el Tribunal Constitucional de ciertos países de Latinoamérica.

4.5.1. Medios de Control de la Constitución.

MEDIOS DE CONTROL CONSTITUCIONAL CUADRO COMPARATIVO EUROPA		
AUSTRIA	ALEMANIA	
▪ LAS QUEJAS CONTRA LAS DECISIONES DEL TRIBUNAL DE ASILO, ▪ LA REVISIÓN DE NORMAS, ▪ CONFLICTO DE JURISDICCIÓN, ▪ JUICIOS POLITICOS, ▪ COMPETENCIA JUDICIAL EN MATERIA ELECTORAL.	▪ RECURSO DE AMPARO, ▪ ACCION EN MASAS, cuando se trata de derechos difusos o colectivos.	
ESPAÑA	FRANCIA	ITALIA
• CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD, • RECURSO DE AMPARO, • CONTROL PREVIO DE CONSTITUCIONALIDAD. • ANULACIONES EN DEFENSA DE LA JURISDICCIÓN DEL TRIBUNAL	• DISPUTA NORMATIVA, • EL REFERENDUM Y • LAS DISPUTAS ELECTORALES, COMPETENCIA CONSULTIVA • HABEAS CORPUS.	• CONTROVERSIAS CONSTITUCIONALES • HABEAS CORPUS.
MEDIOS DE CONTROL CONSTITUCIONAL CUADRO COMPARATIVO LATINOAMERICANA		
BOLIVIA	CHILE	COLOMBIA
• INCONSTITUCIONALIDAD DE LEYES, • CONTROVERSIAS CONSTITUCIONALES • RECURSOS CONTRA IMPUESTOS O CONTRIBUCIONES, • AMPARO CONSTITUCIONAL Y HABEAS CORPUS	• CONTROL PREVENTIVO Y POSTERIOR DE LOS PRECEPTOS LEGALES POR VIA DE REQUERIMIENTOS DE INAPLICABILIDAD. • ACCIONES DE INCONSTITUCIONALIDAD. • JUICIO DE AMPARO	• La acción directa de inconstitucionalidad de una ley o acto legislativo federal o estatal, • las acciones declarativas de inconstitucionalidad de una ley federal o acto normativo, el reclamo por incumplimiento de precepto fundamental derivado de la propia Constitución y la extradición solicitada por el Estado en el extranjero.

GUATEMALA	PERÚ	MÉXICO
• IMPUGNACIONES DE INCONSTITUCIONALIDAD INTERPUESTAS CONTRA LEYES O DISPOSICIONES DE CARÁCTER GENERAL, • AMPARO, • ACCIONES DE INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS PROYECTOS DE LEY, TRATADOS Y CONVENIOS, CUESTIONES DE COMPETENCIA ENTRE ORGANISMOS DEL ESTADO	• ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD • HABEAS CORPUS • AMPARO • HABEAS DATA • ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO. • CONTROVERSIAS CONSTITUCIONALES	• JUICIO DE AMPARO • CONTROVERSIAS CONSTITUCIONALES • ACCIONES DE INCONSTITUCIONALIDAD

Ahora bien, una vez estudiado la forma de integración de diferentes países, respecto de su tribunal Constitucional o Corte Constitucional, corresponde conocer lo conducente en México.

Actualmente la Suprema Corte de Justicia cuenta con los siguientes medios para mantener el orden constitucional:

- Juicio de amparo
- Controversias Constitucionales
- Acciones de Inconstitucionalidad
- La facultad de Investigación

4.6. La Suprema Corte de Justicia de la Nación, como Tribunal Constitucional.

Una vez mencionadas y estudiadas, las características de un Tribunal Constitucional, se puede hacer ya, un análisis comparativo respecto, si la Suprema Corte de Justicia de la Nación cumple con esas características, si es o no, en esencia y forma un Tribunal Constitucional. Para dicho análisis, compararé las características mencionadas anteriormente, con la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

4.6.1. Regulación en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Como ya mencioné anteriormente, esta característica es esencial para que exista un Tribunal Constitucional; en el caso que nos ocupa, en México si se encuentra regulado por la Constitución, de una manera mínima, como lo establece el artículo 94, al establecer que se deposita el ejercicio del Poder Judicial de la Federación en una Suprema Corte de Justicia, en un Tribunal Electoral, en Tribunales Colegiados y Unitarios de Circuito y en Juzgados de Distrito.

Del mismo modo, en la Constitución se establece la forma de designación de los Ministros de la Corte, los requisitos que deben tener para ocupar el cargo, así como también las causas de inegibilidad. Aunque si bien es cierto que la propia Constitución Federal establece su autonomía administrativa y financiera, también lo es, que no señala una partida fija del presupuesto, es decir, que no cuenta con porcentaje determinado, por lo que se tiene que solicitar éste al congreso para que lo apruebe, modifique o rechace, lo que limita y de cierta manera le quita autonomía e independencia.

También se encuentra regulado su funcionamiento en Pleno y en Salas, así como la separación de poderes, misma que se encarga de controlar.

Otra característica de los Tribunales Constitucionales es la inamovilidad temporal, que en el caso con México coincide con los Ministros del Alto Tribunal, la cual excede del mandato del Presidente y de los Senadores de la República, además, de que sus nombramientos son intercalados, e intervienen los tres poderes para su designación, lo que brinda un equilibrio en sus miembros.

4.6.2. Monopolio de la Justicia Contencioso-Constitucional.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación tiene la facultad de declarar una ley de inconstitucionalidad. Sus resoluciones tienen efectos erga omnes. También tienen la competencia exclusiva para conocer de las controversias constitucionales. En virtud de las reformas constitucionales de 1987 y 1994, se ha convertido a la Suprema Corte de la Nación en un tribunal que sólo resuelve asuntos constitucionales, con lo cual materialmente y en la práctica, es un Tribunal Constitucional.



Esquema 4.6 Reformas al Poder Judicial de la Federación en el año de 1994. Fuente: Personal.

Sin embargo, la Suprema Corte no ha dejado de ser el máximo tribunal judicial de la Federación, y tiene también funciones de carácter administrativo y

judicial ordinario, con lo que se ha creado un desfase que en algún momento conducirá a la clase política mexicana, a buscar la separación de ambos órdenes.

4.6.3. Los Criterios de designación. Una designación de jueces no magistrados por autoridades políticas.

Los Ministros del máximo tribunal no forzosamente tienen que tener una carrera judicial, sino solamente deben cumplir con los requisitos contemplados en la propia Constitución en su artículo 95, el cual establece que 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. Considero lo anterior, como un equilibrio positivo, ya que no se le da prioridad a los miembros del Poder Judicial de la Federación, es decir a la carrera judicial, sino que se da oportunidad a académicos para ocupar el cargo u abogados con amplia experiencia y capacidad para ocupar el cargo, tal es el caso del Señor Ministro José Ramón Cossío.

4.6.4. Una verdadera Jurisdicción.

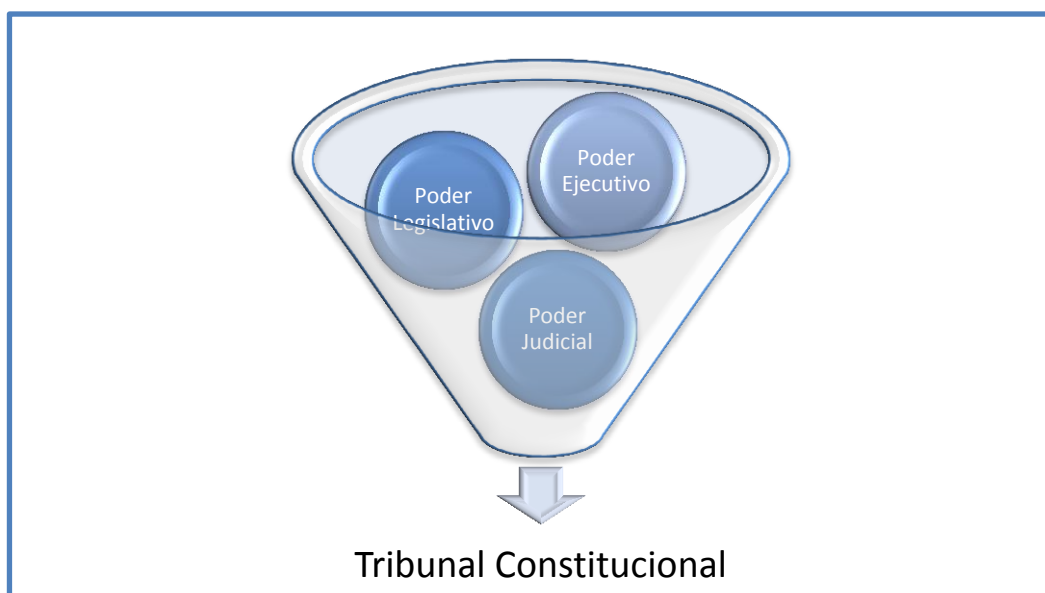
En este aspecto también coincide con los tribunales constitucionales, toda vez que, las resoluciones que emite la Corte, tienen el carácter de cosa juzgada, es decir contra sus resoluciones, no procede recurso alguno, lo que significa que es la última instancia.

4.6.4.1. Una jurisdicción Fuera del Aparato Jurisdiccional Ordinario

La Suprema Corte de Justicia de la Nación no cumple con esta característica, ya que se encuentra dentro del Poder Judicial.

Esto tiene como consecuencia que no se logre su autonomía e independencia, y que sea vulnerable a presiones políticas, al estar al mismo nivel que otros poderes, como lo son el Poder Ejecutivo y el Poder Legislativo.

Sin embargo, para que la Suprema Corte de Justicia de la Nación sea un Tribunal Constitucional en el sentido formal, tendría que tener jurisdicción fuera del aparato ordinario, es decir que dicho Tribunal no esté dentro del Poder Judicial, cumpliendo ciertos criterios materiales, tales como estar dotado de autonomía reglamentaria y presupuestaria, así como independencia de otros poderes del estado y no tener competencias de carácter ordinario, sino únicamente competencia de carácter jurídico-constitucional.



Esquema 4.7. Tribunal Constitucional fuera del Poder Judicial de la Federación. Fuente: Personal.

La Corte al conocer de las controversias constitucionales y acciones de inconstitucionalidad, logra el principio de supremacía de la Constitución, sin embargo, se trata de un tribunal sui generis, ya que podría tomar algunos elementos de los modelos mencionados, sin embargo carece de otros.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece en el artículo 105, los asuntos que son competencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, los cuáles coinciden con otros países ya mencionados, por ejemplo el conocer de las acciones de inconstitucionalidad.

Asimismo, también lo referente a lo que establece el artículo 106, coincide con otros modelos, lo que se refiere a dirimir las controversias que, por razón de competencia, se susciten entre los Tribunales de la Federación, entre éstos y los de los Estados o del Distrito Federal, entre los de un Estado y los de otro, o entre los de un Estado y los del Distrito Federal.

Otra característica que tenía la Suprema Corte de Justicia de la Nación y que no correspondía a un verdadero Tribunal Constitucional, es la facultad de investigación, que consiste en nombrar alguno o algunos de sus miembros, o algún Juez de Distrito o Magistrado de Circuito, o designar uno o varios comisionados especiales, cuando así lo juzgue conveniente o lo pidiera el Ejecutivo Federal o alguna de las Cámaras del Congreso de la Unión, o el Gobernador de algún Estado, únicamente para que averigüe algún hecho o hechos que constituyan una grave violación de alguna garantía individual o solicitar al Consejo de la Judicatura Federal, que averigüe la conducta de algún juez o magistrado federal; ya que los Tribunales Constitucionales no tienen estas facultades, lo que desvirtúa la naturaleza de su creación, solo deben concretarse a conocer de asuntos jurídicos-constitucionales.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, tiene otra facultad que no corresponde a las características de un Tribunal Constitucional, la de practicar de oficio la averiguación de algún hecho o hechos que constituyan la violación del voto público, en los casos en que a su juicio pudiera ponerse en duda la legalidad de todo el proceso de elección de alguno de los Poderes de la Unión; igualmente desvirtúa la naturaleza de un Tribunal Constitucional.

CAPÍTULO V.

5. CONCLUSIONES GENERALES, PROPUESTAS Y COMPROBACIÓN DE HIPÓTESIS

*“Si la justicia existe, tiene que ser para todos;
nadie puede quedar excluido, de lo contrario ya
no sería justicia”.*

Paul Auster

Conclusiones.

Como resultado de la investigación, se confirma la hipótesis en el sentido que se demostró plenamente en base al análisis de derecho comparado y los estudios realizados, que las decisiones de corte político y de interpretación directa de la Constitución, tomados por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, hacen necesaria la creación de un Tribunal Constitucional de carácter autónomo, en el que no tengan injerencia en las decisiones de este órgano jurisdiccional, el Poder Ejecutivo, Legislativo y Judicial. Y del cual se arrojaron las siguientes conclusiones.

5.1. Capítulo I.

- a) Concluimos que es importante para delimitar los alcances de la protección Constitucional, es por ello que es trascendente partir de una diferenciación entre los Derechos Humanos, los Derechos Fundamentales y Las Garantías constitucionales. Los Derechos Humanos, son las prerrogativas inherentes, intransferibles e inalienables a que toda persona tiene derecho, en virtud de su humana naturaleza; constituyen el argumento humanista básico para la viabilidad de un orden internacional justo y contra su observancia, no es oponible el argumento de la jurisdicción interna de los Estados. El objeto de los derechos humanos, es poner un límite a la acción estatal, en el marco de

la aplicación de la ley establecido en un espacio mínimo de facultades, posibilidades y oportunidades que propicien la vida social del ser humano. De tal suerte, el respeto a los derechos humanos bien puede ser el indicador para medir en qué grado las normas de organización social están a la altura del espíritu del hombre, es aquí donde parten la específica diferenciación con los derechos fundamentales ya que son aquellos derechos subjetivos garantizados con jerarquía Constitucional que se consideran esenciales en el sistema político que la Constitución funda y que están especialmente vinculados a la dignidad de la persona humana. De tal manera que nuestra Carta Magna otorga medios para defender los derechos fundamentales que corresponden a todo ser humano por el solo hecho de serlo como lo son, de lo que desprendemos la connotación de Garantías Constitucionales. En nuestro país, la Protección constitucional de los derechos fundamentales, se lleva a cabo mediante diferentes medios de control de la constitucionalidad, principios rectores de un verdadero Tribunal Constitucional.

5.2. Capítulo II. La justicia constitucional y protección de los derechos fundamentales a la luz de la supremacía constitucional

- a) Compulsando los textos Constitucionales del derecho comparado partiendo de los europeos como los modernos Americanos, podemos advertir como común denominador de cualquier sociedad democrática se rige mediante normas que consagran los derechos fundamentales. Pues se encuentra un estrecho nexo entre el Estado de Derecho y los derechos fundamentales, ya que es precisamente el Estado quien garantiza dichos derechos y a su vez los derechos fundamentales implican para su realización el Estado de Derecho. Por lo tanto los derechos fundamentales constituyen la garantía con la que cuentan los ciudadanos de un Estado de Derecho como auto limitación al propio poder y abuso de éste ante las propias autoridades y garantía frente al gobernado.

- b) Concluimos que en México la protección constitucional de los Derechos Fundamentales, se lleva a cabo principalmente, aunque no únicamente a través del Juicio de Amparo (Art. 103 y 107 CPEUM), Quejas ante las comisiones de Derechos Humanos (Art. 102 CPEUM), Facultad de Investigación de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de hechos que constituyen grave violación a las garantías o violaciones de voto público (Art. 97 CPEUM), y las Acciones de Inconstitucionalidad (Art. 105 CPEUM). El objetivo principal de los mismos es propiamente disminuir el riesgo de quebrantar y desalentar la posible violación, proteger, resguardar, tutelar, amparar los derechos fundamentales de las personas frente a las agresiones y efectos negativos de parte de las propias autoridades, e incluso por parte de los poderes privados.
- c) Concluimos que la Suprema Corte de Justicia está facultada para investigar algún hecho o hechos que configuren una grave violación de garantías. Ahora bien, ha surgido la opinión de que, además de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, se cuente con un Tribunal Constitucional, que se encargue exclusivamente de las controversias constitucionales y de las acciones de inconstitucionalidad. La razón es evitar que, al tratarse de un conflicto entre los poderes, se pueda llegar a suponer una influencia política de uno sobre otro.

Es a partir de las reformas constitucionales de 1994 cuando la Suprema Corte obtuvo el carácter de *Tribunal Constitucional ex officio*, lo cual exigió un cambio en su representación en cuanto al órgano, a su función dentro del ordenamiento jurídico, así como de la norma que funciona como parámetro. A partir de dicha reforma se le otorgó una mayor fuerza a sus decisiones a través de la ampliación de sus competencias para emitir declaraciones sobre la constitucionalidad de las leyes que produzcan efectos generales para dirimir controversias entre los tres niveles de gobierno; así como para fungir como garante del federalismo. La principal finalidad de esta iniciativa fue la

consolidación del Poder Judicial tanto en sus atribuciones como en sus poderes. Lo anterior significó una mayor autonomía y mejores instrumentos para el desempeño de sus funciones. Tomando referencia del análisis del ámbito temporal de validez del control Previo de los Tratados Internacionales.

5.3. Capítulo III. Los Tribunales Constitucionales como Guardianes del Orden Constitucional.

- a) Concluimos que los tribunales constitucionales son los intérpretes máximos de la Constitución. La interpretación constitucional de los tribunales constitucionales ha servido para la adecuación de la ley a las circunstancias de cada caso. El Tribunal Constitucional tiene como funciones primordiales interpretar y custodiar la línea divisoria entre el poder constituyente, objetivado en el texto constitucional, y los poderes constituidos. La importancia de los tribunales constitucionales reside en que son órganos de defensa de la supremacía e integridad de la Constitución, y de los derechos fundamentales de las personas. Asimismo, son órganos de defensa de la democracia, del sistema de división de poderes y de los principios y valores del Estado constitucional.
- b) Compulsando los Tribunales Constitucionales ya establecidos mediante del derecho comparado tomando en consideración la experiencia de los europeos y la reciente integración de los americanos, La tendencia en la actualidad es hacia la creación de tribunales constitucionales y consolidación de los existentes. No hay precedente reciente de supresión de tribunales constitucionales. La razón reside en que el actual Estado constitucional dispone de diversos mecanismos para asegurar la supremacía de la Constitución y el principal es el control de la Constitucionalidad. La tendencia hacia el incremento de los tribunales

constitucionales puede observarse en lo sucedido en Europa del Este y en Latinoamérica.

El sistema europeo de control constitucional ideado por Kelsen ha sido adoptado por la mayoría de las Constituciones vigentes en dicho continente. Si bien las funciones de los tribunales constitucionales son diferentes, hay uniformidad en que siempre exista un órgano *ad hoc*, diferente de la jurisdicción ordinaria, que conforme una jurisdicción especial a la cual se le atribuye el control constitucional de las leyes.

- c) Partiendo del método de derecho comparado y la compulsas de las funciones de los diversos Tribunales constitucionales, es preciso determinar que existen sistemas distintos de control de la constitucionalidad (es decir, difuso, concentrado, mixto), pero la práctica actual consiste en la creación de un órgano especializado que revista este poder, concentrándose el mismo en los tribunales constitucionales. La existencia de los tribunales constitucionales supone necesariamente la fuerza normativa obligatoria de la Constitución como norma fundamental y suprema.

5.4. Capítulo IV. La Suprema Corte de Justicia de la Nación, como un verdadero Tribunal Constitucional.

- a) La necesidad de un órgano independiente con función de control constitucional ha sido percibida desde Kelsen como condición inherente a la supremacía, integridad y obligatoriedad de la Constitución. El control constitucional ya sea el *judicial review* norteamericano, el control constitucional especializado y concentrado europeo o el sistema mixto, ha sido beneficioso para el Estado de Derecho democrático y social.

Los tribunales constitucionales, a través del recurso de amparo y otras acciones constitucionales, han sido los principales defensores de los derechos fundamentales de las personas. La justicia constitucional es un poder de cierre del propio sistema que asegura la supremacía de la Constitución.

b) Concluimos que el papel de los órganos jurisdiccionales de control de la constitucionalidad y su relación con los órganos políticos, subyace en el *estatuto* de estos jueces en el caso de la Suprema Corte de Justicia de la Nación Ministros (nombrados en conjunción por la presidencia y el Senado de la república). De estarse pensando en un sistema de justicia constitucional realmente genuino y eficaz, la especial configuración de la legitimidad del juez debería apreciarse en tres dimensiones:

- a. Legitimidad por el ordenamiento. Implica que tanto el estatuto como las competencias de los jueces constitucionales cuenten con marcos de suficiencia y claridez en la Constitución, leyes y reglamentos
- b. Legitimidad derivada. Esta se explica cuándo, sin que los jueces constitucionales posean legitimidad popular de origen, los órganos políticos (presidencia o cámaras legislativas) cumplen con una función insufladora de esa legitimidad pero de forma indirecta mediante procedimientos de elección o designación de altos jueces tan pluralistas como transparentes, mismos que es indebido ponerse en cuestión o menoscabo por cualquier causa o razón;
- c. Legitimidad por *autorithas*. El juez constitucional se nutre de *legitimidad*, cumple con las garantías de independencia e imparcialidad.

c) Concluimos que los tribunales constitucionales han creado conciencia constitucional en la población, han producido una interpretación constitucional uniforme, han garantizado la protección de los derechos

fundamentales de las personales, a través del recurso de amparo y de otras acciones constitucionales, han preservado la división de poderes, han controlado los poderes públicos y han significado un instrumento importante para la preservación del sistema democrático. Los tribunales constitucionales son esenciales para la existencia del Estado social de Derecho. Además, son necesarios e importantes para el cumplimiento de los principios y fines del Estado y como un control de los poderes públicos que es altamente beneficioso para la preservación y el fortalecimiento de la democracia.

Por esta razón puede decir Van Der Meersch que *“no existe Estado de Derecho sin Tribunal Constitucional”*. En el mismo sentido, asevera Pedro José González- Trevijano Sánchez: *“La Constitución vive y transpira a través de la justicia constitucional”*. En efecto, los tribunales constitucionales deben observar la más absoluta imparcialidad; decidir siempre con criterio jurídico pero tomando en cuenta la realidad constitucional, y aceptar la crítica democrática.

Un verdadero Tribunal Constitucional debe siempre estar regulado por la propia Constitución; en donde se encuentre tipificada su Supremacía, jurisdicción, competencia, funciones, selección de sus miembros, duración del cargo de los funcionarios, composición del órgano, autonomía sobre otros órganos, o bien, que se encuentre como un poder neutro, es decir, fuera de los tres poderes. Lo que va a determinar su autonomía e imparcialidad (cosa que no ocurre de manera plena con la SCJN). La independencia de un Tribunal Constitucional, respecto de los poderes del estado, es un elemento de suma importancia para lograr una verdadera impartición de justicia, ya que se evita la manipulación, influencia ó subordinación de algún poder sobre dicho Tribunal. También el sólo tener competencia de asuntos jurídicos-constitucionales, lo hace un tribunal con jurisdicción privativa.

Otra característica de los Tribunales Constitucionales es, que no están compuestos por Magistrados de carrera que han accedido a su puesto como resultado de ascensos regulares y progresivos; es decir su designación no es en base a la llamada carrera judicial. Todo Tribunal Constitucional debe tener una verdadera jurisdicción, es decir debe ser autoridad de cosa juzgada y sus declaraciones de inconstitucionalidad puedan desembocar en anulaciones con efectos *erga omnes*.

Por lo tanto la Suprema Corte de Justicia de la Nación, no reúne todos los requisitos de un verdadero Tribunal Constitucional; sin embargo en sentido material si lo es, ya que el que realice otras actividades que no son estrictamente de jurisdicción constitucional no le resta valor a su importante función. No alcanza con plenitud, ser un Tribunal Constitucional, porque carece de una estructura formal, sin embargo, cuenta con los elementos y la infraestructura básica, para poder ser convertido a uno, para beneficio de la sociedad mexicana.

5.5. Propuestas.

Para que nuestra Suprema Corte de Justicia de la Nación opere como un verdadero Tribunal Constitucional, es importante incluir las siguientes reformas constitucionales, así como a la ley orgánica del Poder Judicial de la Federación, las cuales respaldaran el óptimo funcionamiento de este máximo órgano de control jurisdiccional.

a) Propuestas de reformas a la constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

Artículo 71

<i>Texto actual</i>	<i>Texto modificado</i>
<i>Artículo 71 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.</i>	<i>Artículo 71 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.</i>
<i>El derecho de iniciar leyes o decretos compete:</i>	<i>El derecho de iniciar leyes o decretos compete:</i>

<i>I.- Al Presidente de la República;</i> <i>II.- A los Diputados y Senadores al Congreso de la Unión; y</i> <i>III.- A las Legislaturas de los Estados.</i> <i>Las iniciativas presentadas por el Presidente de la República, por las legislaturas de los Estados o por las diputaciones de los mismos, pasarán desde luego a comisión. Las que presentaren los diputados o los senadores, se sujetarán a los trámites que designen la Ley del Congreso y sus reglamentos respectivos.</i>	<i>I.- Al Presidente de la República;</i> <i>II.- A los Diputados y Senadores al Congreso de la Unión; y</i> <i>III.- A las Legislaturas de los Estados.</i> <i>Las iniciativas presentadas por el Presidente de la República, por las legislaturas de los Estados o por las diputaciones de los mismos, pasarán desde luego a comisión. Las que presentaren los diputados o los senadores, se sujetarán a los trámites que designen la Ley del Congreso y sus reglamentos respectivos, <u>posteriormente sin que ello implique una subordinación o el estudio de constitucionalidad en el primer acto de aplicación de la ley o decreto , los mismos serán objeto de un estudio meramente consultivo de control de constitucionalidad a cargo de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.</u></i>

La propuesta de reforma del presente artículo se encuentra principalmente planteada en el proyecto de elaboración de la iniciación de leyes o decretos, dentro de los cuales encontramos únicamente la participación del Presidente de la Republica, Diputados y Senadores al Congreso de la Unión y las Legislaturas de los Estados, omitiendo en nuestro actual texto constitucional la participación de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la cual sin lugar a dudas generaría un estudio de control de la constitucionalidad, el cual generaría la no aprobación de leyes o decretos que vayan en contra de nuestra norma fundamental, sin que ello signifique que se estudie la constitucionalidad de la ley o decreto con el primer acto de aplicación, además de que este estudio de constitucionalidad es meramente consultivo.

Artículo 72

<i>Texto actual</i>	<i>Texto modificado</i>
<i>Artículo 72 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.</i> <i>Todo proyecto de ley o decreto, cuya resolución no sea exclusiva de alguna de las Cámaras, se discutirá sucesivamente en ambas, observándose la Ley del Congreso y sus reglamentos respectivos, sobre la forma,</i>	<i>Artículo 72 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.</i> <i>Todo proyecto de ley o decreto, cuya resolución no sea exclusiva de alguna de las Cámaras, se discutirá sucesivamente en ambas, observándose la Ley del Congreso y sus reglamentos respectivos, sobre la forma,</i>

<i>intervalos y modo de proceder en las discusiones y votaciones:</i> A.- Aprobado un proyecto en la Cámara de su origen, pasará para su discusión a la otra. Si ésta lo aprobare, se remitirá al Ejecutivo, quien, si no tuviere observaciones que hacer, lo publicará inmediatamente. B.- Se reputará aprobado por el Poder Ejecutivo todo proyecto no devuelto con observaciones a la Cámara de su origen dentro de los treinta días naturales siguientes a su recepción; vencido este plazo el Ejecutivo dispondrá de diez días naturales para promulgar y publicar la ley o decreto. Transcurrido este segundo plazo, la ley o decreto será considerado promulgado y el Presidente de la Cámara de origen ordenará dentro de los diez días naturales siguientes su publicación en el Diario Oficial de la Federación, sin que se requiera refrendo. Los plazos a que se refiere esta fracción no se interrumpirán si el Congreso cierra o suspende sus sesiones, en cuyo caso la devolución deberá hacerse a la Comisión Permanente...)	<i>intervalos y modo de proceder en las discusiones y votaciones:</i> A.- Aprobado un proyecto en la Cámara de su origen, pasará para su discusión a la otra. Si ésta lo aprobare, se remitirá al Ejecutivo, quien, si no tuviere observaciones que hacer, lo publicará inmediatamente. B.- Se reputará aprobado por el Poder Ejecutivo todo proyecto no devuelto con observaciones a la Cámara de su origen dentro de los treinta días naturales siguientes a su recepción; vencido este plazo el Ejecutivo dispondrá de diez días naturales para promulgar y publicar la ley o decreto, <u>pudiendo si así lo considera necesario a un estudio de control de constitucionalidad a cargo de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.</u> Transcurrido este segundo plazo, la ley o decreto será considerado promulgado y el Presidente de la Cámara de origen ordenará dentro de los diez días naturales siguientes su publicación en el Diario Oficial de la Federación, sin que se requiera refrendo. Los plazos a que se refiere esta fracción no se interrumpirán si el Congreso cierra o suspende sus sesiones, en cuyo caso la devolución deberá hacerse a la Comisión Permanente...)

La propuesta de modificación de este artículo está íntimamente relacionado con el citado con antelación y principalmente se refiere el mismo al proceso de creación de la ley, en la que aprobado un proyecto en la Cámara de su origen, deberá pasar para su discusión a la otra. Si ésta también lo aprobare, se remitirá al Ejecutivo, quien, si no tuviere observaciones que hacer, lo publicará inmediatamente. Se entiende como aprobado por el Poder Ejecutivo todo proyecto que no sea devuelto con observaciones a la Cámara de su origen dentro de los treinta días naturales siguientes a su recepción; después este plazo el Ejecutivo dispondrá de diez días naturales para promulgar y publicar la ley o decreto. Transcurrido este segundo plazo, la ley o decreto será considerado promulgado y el Presidente de la Cámara de origen ordenará dentro de los diez días naturales siguientes su publicación en el Diario Oficial de la Federación, sin que se requiera

refrendo. Ahora bien por lo que se refiere a este último punto es importante mencionar que previo a su publicación, si el ejecutivo federal lo considera necesario podrá someter a ley a un estudio de constitucionalidad por parte de nuestra Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Artículo 76.

Texto actual	Texto modificado
Artículo 76 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. <i>Son facultades exclusivas del Senado:</i> I.- Analizar la política exterior desarrollada por el Ejecutivo Federal con base en los informes anuales que el Presidente de la República y el Secretario del Despacho correspondiente rindan al Congreso. Además, aprobar los tratados internacionales y convenciones diplomáticas que el Ejecutivo Federal suscriba, así como su decisión de terminar, denunciar, suspender, modificar, enmendar, retirar reservas y formular declaraciones interpretativas sobre los mismos;...)	Artículo 76 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. <i>Son facultades exclusivas del Senado:</i> I.- Analizar la política exterior desarrollada por el Ejecutivo Federal con base en los informes anuales que el Presidente de la República y el Secretario del Despacho correspondiente rindan al Congreso. Además, aprobar los tratados internacionales y convenciones diplomáticas que el Ejecutivo Federal suscriba, así como su decisión de terminar, denunciar, suspender, modificar, enmendar, retirar reservas y formular declaraciones interpretativas sobre los mismo, <u>con el respectivo estudio de control de constitucionalidad realizado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación...</u>)

La reforma del presente artículo la considero de suma importancia, en virtud que el mismo regula lo referente a la ratificación que realiza el Senado en lo referente a la aprobación de los mismos y convenciones diplomáticas que el Ejecutivo Federal suscriba, así como su decisión de terminar, denunciar, suspender, modificar, enmendar, retirar reservas y formular declaraciones interpretativas sobre los mismos, sin embargo, considero que el constituyente de 1917 no contemplo entonces la posibilidad de someter a los tratados internacionales a un control constitucional *a priori*, tal y como sucede en los diversos Tribunales Constitucionales analizados en la presentes Tesis, por lo que considero de su importancia que nuestra Suprema Corte de Justicia de la Nación al tomar un papel como verdadero Tribunal Constitucional deberá contar con la

atribución de verificar la constitucionalidad del Tratado Internacional y de esta manera de forma definitiva integremos un verdadero bloque de constitucionalidad.

Artículo 89.

Texto actual	Texto modificado
<i>Artículo 89 de la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos.</i> <i>Las facultades y obligaciones del Presidente son las siguientes: ...)</i> <i>X. Dirigir la política exterior y celebrar tratados internacionales, así como terminar, denunciar, suspender, modificar, enmendar, retirar reservas y formular declaraciones interpretativas sobre los mismos, sometiéndolos a la aprobación del Senado. En la conducción de tal política, el titular del Poder Ejecutivo observará los siguientes principios normativos: la autodeterminación de los pueblos; la no intervención; la solución pacífica de controversias; la proscripción de la amenaza o el uso de la fuerza en las relaciones internacionales; la igualdad jurídica de los Estados; la cooperación internacional para el desarrollo; el respeto, la protección y promoción de los derechos humanos y la lucha por la paz y la seguridad internacionales; ...)</i> <i>XVII. (Se deroga) XVIII. Presentar a consideración del Senado, la terna para la designación de Ministros de la Suprema Corte de Justicia y someter sus licencias y renunciaciones a la aprobación del propio Senado; ...)</i>	<i>Artículo 89 de la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos.</i> <i>Las facultades y obligaciones del Presidente son las siguientes: ...)</i> <i>X. Dirigir la política exterior y celebrar tratados internacionales, así como terminar, denunciar, suspender, modificar, enmendar, retirar reservas y formular declaraciones interpretativas sobre los mismos, sometiéndolos a la aprobación del Senado <u>además con el respectivo estudio de control de constitucionalidad realizado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación.</u> En la conducción de tal política, el titular del Poder Ejecutivo observará los siguientes principios normativos: la autodeterminación de los pueblos; la no intervención; la solución pacífica de controversias; la proscripción de la amenaza o el uso de la fuerza en las relaciones internacionales; la igualdad jurídica de los Estados; la cooperación internacional para el desarrollo; el respeto, la protección y promoción de los derechos humanos y la lucha por la paz y la seguridad internacionales;</i> <i>XVII. (Se deroga) ...)</i>

La reforma del artículo 89 de la Constitución es importante en relación con las atribuciones concedidas al Poder Ejecutivo, entre las que tiene la de dirigir la política exterior y celebrar tratados internacionales, así como terminar, denunciar, suspender, modificar, enmendar, retirar reservas y formular declaraciones interpretativas sobre los mismos, sometiéndolos a la aprobación del Senado, sin embargo, al igual que el análisis que se realizó al artículo anterior es importante que en dicha celebración y aprobación de los tratados internacionales, intervenga así mismo nuestra Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Artículo 94.

Texto actual	Texto modificado
Artículo 94 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Se deposita el ejercicio del Poder Judicial de la Federación en una Suprema Corte de Justicia, en un Tribunal Electoral, en Tribunales Colegiados y Unitarios de Circuito y en Juzgados de Distrito. La administración, vigilancia y disciplina del Poder Judicial de la Federación, con excepción de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, estarán a cargo del Consejo de la Judicatura Federal en los términos que, conforme a las bases que señala esta Constitución, establezcan las leyes. La Suprema Corte de Justicia de la Nación se compondrá de once Ministros y funcionará en Pleno o en Salas. En los términos que la ley disponga las sesiones del Pleno y de las Salas serán públicas, y por excepción secretas en los casos en que así lo exijan la moral o el interés público. La competencia de la Suprema Corte, su funcionamiento en Pleno y Salas, la competencia de los Tribunales de Circuito, de los Juzgados de Distrito y del Tribunal Electoral, así como las responsabilidades en que incurran los servidores públicos del Poder Judicial de la Federación, se regirán por lo que dispongan las leyes, de conformidad con las bases que esta Constitución establece...)	Artículo 94 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Se deposita el ejercicio del Poder Judicial de la Federación en una Suprema Corte de Justicia, en un Tribunal Electoral, en Tribunales Colegiados y Unitarios de Circuito y en Juzgados de Distrito. La administración, vigilancia y disciplina del Poder Judicial de la Federación, con excepción de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, estarán a cargo del Consejo de la Judicatura Federal en los términos que, conforme a las bases que señala esta Constitución, establezcan las leyes. La Suprema Corte de Justicia de la Nación se compondrá de once Ministros y funcionará en Pleno o en Salas. En los términos que la ley disponga las sesiones del Pleno y de las Salas serán públicas, y por excepción secretas en los casos en que así lo exijan la moral o el interés público.

TEXTO ADICIONADO.

La competencia de la Suprema Corte, su funcionamiento en Pleno y Salas, las cuales conocerán de manera elusiva:

- Del juicio de amparo por violaciones a los derechos fundamentales, que por su relevancia requieran la interpretación directa de este máximo Órgano jurisdiccional;
- Garantizar el respeto a los derechos constitucionales por parte a los poderes públicos y asegurar la adecuación a la Constitución de las leyes y decretos aprobados a nivel federal y estatal, así como de los Tratados Internacionales;
- De la acción de inconstitucionalidad
- De la controversias constitucionales
- De la declaración de inconstitucionalidad;
- De la revisión de los Tratados Internacionales;

- g) Además de su funciones en escala federal, puede ser competente en litigios sobre la interpretación de la Constitución de un Estado Federal, siempre que la constitución de este Estado Federal lo prevea;
- h) Conocer sobre la declaración de inconstitucionalidad y partidos políticos y su disolución;
- i) De la verificación de los nombramientos de los ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, para jugar si los mismos reúnen los requisitos requeridos por la Constitución, y por la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación;
- j) Del recurso de revisión contra sentencias pronunciadas en la audiencia constitucional por los jueces de distrito o los tribunales unitarios de circuito, en los siguientes casos:
 - Cuando subsista en el recurso el problema de constitucionalidad de normas generales, si en la demanda de amparo se hubiese impugnado una ley federal, local, del Distrito Federal, o un tratado internacional, por estimarlos directamente violatorios de un precepto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos;
 - Cuando se ejercite la facultad de atracción contenida en el segundo párrafo del inciso b) de la fracción VIII del artículo 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, para conocer de un amparo en revisión que por su interés y trascendencia así lo amerite, y
 - Cuando se trate de los casos comprendidos en las fracciones II y III del artículo 103 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, sin que baste la afirmación del quejoso sobre la existencia de un problema de esa naturaleza;
- k) Del recurso de revisión contra sentencias que en amparo directo pronuncien los tribunales colegiados de circuito, cuando habiéndose impugnado la inconstitucionalidad de una ley federal, local, del Distrito Federal o de un tratado internacional, o cuando en los conceptos de violación se haya planteado la interpretación directa de un precepto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, dichas sentencias decidan u omitan decidir sobre tales materias, debiendo limitarse en estos casos la materia del recurso a la decisión de las cuestiones propiamente constitucionales;
- l) Del recurso de queja interpuesto en el caso a que se refiere la fracción V del artículo 95 de la Ley de Amparo, siempre que el conocimiento de la revisión en el juicio de garantías en el que la queja se haga valer le haya correspondido al Pleno de la Suprema Corte de Justicia, en los términos del artículo 99, párrafo segundo, de la misma ley;
- m) Del recurso de reclamación contra las providencias o acuerdos del presidente de la Suprema Corte de Justicia, dictados durante la tramitación de los asuntos jurisdiccionales de la competencia del Pleno de la Suprema Corte de Justicia;
- n) De las excusas e impedimentos de los ministros, en asuntos de la competencia de la Suprema Corte de Justicia funcionando en Pleno;
- o) De la aplicación de la fracción XVI del artículo 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos;
- p) De las denuncias de contradicción entre tesis sustentadas por las Salas de la Suprema Corte de Justicia, por los tribunales colegiados de circuito cuando se trate de asuntos que por razón de la materia no sean de la competencia exclusiva de alguna de las Salas, o por el Tribunal Electoral en los términos de los artículos 236 y 237 de esta ley;
- q) De los conflictos de trabajo suscitados con sus propios servidores en términos de la fracción XII del apartado B del artículo 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, a partir del dictamen que le presente la Comisión Substanciadora Única del Poder Judicial de la Federación, en términos de los artículos 152 a 161 de la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado reglamentaria del apartado B del artículo 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en lo conducente;
- r) De los juicios de anulación de la declaratoria de exclusión de los Estados del Sistema Nacional de Coordinación Fiscal, y de los juicios sobre cumplimiento de los convenios de coordinación celebrados por el Gobierno Federal con los Gobiernos de los Estados o el Distrito Federal, de acuerdo con lo establecido por la Ley de Coordinación Fiscal, en términos de lo dispuesto por la Ley Reglamentaria del artículo 105 de la Constitución

Política de los Estados Unidos Mexicanos en lo que hace a las controversias constitucionales:

- s) De cualquier otro asunto de la competencia de la Suprema Corte de Justicia, cuyo conocimiento no corresponda a las Salas, y
- t) De las demás que expresamente le confieran las leyes.
- u) Corresponde la interpretación en última instancia sobre controversias relacionadas con la aplicación directa de un Tratados Internacionales en materia de Derechos Humanos.

La reforma del artículo 94 de la Constitución considero es la base de la presente tesis profesional, es por esta razón que debemos incluir en texto de este artículo los medios de control de la constitucionalidad que fortalecerán el ejercicio de este órgano jurisdiccional en la protección y salvaguarda de los derechos fundamentales.

Artículo 95

Texto actual	Texto modificado
Artículo 95 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. 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;...) 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.	Artículo 95 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. 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.- <u>Tener cuando menos cuarenta años cumplidos el día de la designación;</u> III.- <u>Poseer el día de la designación, con antigüedad mínima de quince años, título profesional de licenciado en derecho, expedido por autoridad o institución legalmente facultada para ello, además de acreditar experiencia y conocimientos en materia constitucional;...)</u> <u>Los nombramientos de los Ministros deberán recaer preferentemente entre Magistrados y Fiscales, Profesores de Universidad, funcionarios públicos y abogados, todos ellos juristas de gran prestigio que hayan servido con eficiencia, capacidad, probidad y que se hayan distinguido por su honorabilidad, competencia y antecedentes profesionales en el ejercicio de la actividad jurídica.</u>

Del estudio que se realizó sobre los Tribunales Constitucionales de Europa y de América Latina casi en todos ellos contemplan cualidades especiales para ser magistrado de los Tribunales Constitucionales, entre los que destacan la experiencia, la especialización, acreditación de ser licenciados en derecho, además de su prestigio como juristas. Es por ello que nosotros consideramos necesario que nuestra Suprema Corte de Justicia de la Nación en la designación de sus ministros se cumpla con los requisitos mencionados.

Artículo 96.

Texto actual	Texto modificado
<i>Artículo 96 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.</i> <i>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 resuelve dentro de dicho plazo, ocupará el cargo de Ministro la persona que, dentro de dicha terna, designe el Presidente de la República.</i> <i>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.</i>	<i>Artículo 96 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.</i> <i>Para nombrar a los Ministros de la Suprema Corte de Justicia, participaran el Presidente de la República, el Senado, la Cámara de Diputados, el Poder Judicial, las Universidades Públicas y Privadas, y los Colegios de Abogados, someterán cada uno terna a consideración Congreso de la Unión., el cual, previa comparecencia de las personas propuestas, designará al Ministro que deba cubrir la vacante. La designación se hará por el voto de por lo menos de dos terceras partes, dentro del improrrogable plazo de treinta días. Si el Congreso de la Unión no resuelve dentro de dicho plazo, ocupará el cargo de Ministro la persona que, dentro de dicha terna, designe alguno de las entes públicos y privados involucrados.</i> <i>En caso de que la Congreso de la Unión rechace la totalidad de la terna propuesta, por cualquiera de los entes públicos y privados involucrados, 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, designen los entes públicos y privados señalados con antelación.</i>

Del estudio que se realizó sobre los Tribunales Constitucionales de Europa y de América Latina casi en todos ellos contemplan un órgano jurisdiccional

independiente en la que en su designación y nombramiento intervienen el Poder Ejecutivo, el Poder Legislativo, el Poder Judicial y en algunos casos Universidades Públicas y Colegios de abogados. Es por ello que nosotros consideramos necesario que en el nombramiento y designación de los ministros de nuestra Suprema Corte de Justicia de la Nación se realice de la siguiente manera:

Propongo que para la designación de los Ministros de la Suprema Corte de Justicia, participen el Presidente de la República, el Senado, la Cámara de Diputados, el Poder Judicial, las Universidades Públicas y Privadas, y los Colegios de Abogados, someterán cada uno terna a consideración Congreso de la Unión., 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 presentes, dentro del improrrogable plazo de treinta días. Si el Congreso de la Unión no resolviera dentro de dicho plazo, ocupará el cargo de Ministro la persona que, dentro de dicha terna, designe alguno de los entes públicos y privados involucrados. En caso de que la Congreso de la Unión rechace la totalidad de la terna propuesta, por cualquiera de los entes públicos y privados involucrados, 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, designen los entes públicos y privados señalados con antelación.

Artículo 98.

<i>Texto actual</i>	<i>Texto modificado</i>
<i>Artículo 98 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.</i> <i>Quando la falta de un Ministro excediere de un mes, el Presidente de la República someterá el nombramiento de un Ministro interino a la aprobación del Senado, observándose lo dispuesto en el artículo 96 de esta Constitución.</i> <i>Si faltare un Ministro por defunción o por cualquier causa de separación definitiva, el Presidente someterá un nuevo nombramiento a la aprobación del Senado, en los términos del</i>	<i>Artículo 98 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.</i> <i>Quando la falta de un Ministro excediere de un mes, el Presidente de la República someterá el nombramiento de un Ministro interino a la aprobación del <u>Congreso de la Unión</u>, observándose lo dispuesto en el artículo 96 de esta Constitución.</i> <i>Si faltare un Ministro por defunción o por cualquier causa de separación definitiva, el Presidente someterá un nuevo nombramiento a</i>

artículo 96 de esta Constitución. Las renuncias de los Ministros de la Suprema Corte de Justicia solamente procederán por causas graves; serán sometidas al Ejecutivo y, si éste las acepta, las enviará para su aprobación al Senado. Las licencias de los Ministros, cuando no excedan de un mes, podrán ser concedidas por la Suprema Corte de Justicia de la Nación; las que excedan de este tiempo, podrán concederse por el Presidente de la República con la aprobación del Senado. Ninguna licencia podrá exceder del término de dos años.	la aprobación del <u>Congreso de la Unión</u>, en los términos del artículo 96 de esta Constitución. Las renuncias de los Ministros de la Suprema Corte de Justicia solamente procederán por causas graves; serán sometidas al Ejecutivo y, si éste las acepta, las enviará para su aprobación del <u>Congreso de la Unión</u>. Las licencias de los Ministros, cuando no excedan de un mes, podrán ser concedidas por la Suprema Corte de Justicia de la Nación; las que excedan de este tiempo, podrán concederse por el Presidente de la República con la aprobación del <u>Congreso de la Unión</u>. Ninguna licencia podrá exceder del término de dos años.

La propuesta que se realizó sobre este artículo versa principalmente a las faltas, la renuncia y las licencias de los Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la cual para ser coherentes con las propuestas que han venido realizando las mismas deberán de ser aprobadas por el Congreso de la Unión es decir Cámara de Diputados y de Senadores.

Artículo 135

Texto actual	Texto modificado
Artículo 135 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. La presente Constitución puede ser adicionada o reformada. Para que las adiciones o reformas lleguen a ser parte de la misma, se requiere que el Congreso de la Unión, por el voto de las dos terceras partes de los individuos presentes, acuerden las reformas o adiciones, y que éstas sean aprobadas por la mayoría de las legislaturas de los Estados....)	Artículo 135 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. La presente Constitución puede ser adicionada o reformada. Para que las adiciones o reformas lleguen a ser parte de la misma, se requiere que el Congreso de la Unión, por el voto de las dos terceras partes de los individuos presentes, acuerden las reformas o adiciones, y que éstas sean aprobadas por la mayoría de las legislaturas de los Estados, <u>así como el estudio respectivo de control constitucional que realice la Suprema Corte de Justicia de la Nación...</u>)

El artículo 135 de la Constitución contempla en su texto la modificación que se realiza la Constitución, la cual puede ser adicionada o reformada. Para que las adiciones o reformas lleguen a ser parte de la misma, se requiere que el Congreso de la Unión, por el voto de las dos terceras partes de los individuos presentes,

acuerden las reformas o adiciones, y que éstas sean aprobadas por la mayoría de las legislaturas de los Estado, sin embargo propongo que esta reforma constitucional sea sometida también a un estudio de constitucionalidad que realizaría nuestra Suprema Corte de Justicia de la Nación.

b) Propuesta de reformas a la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.

Texto actual	Texto modificado
Artículo 10 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación. La Suprema Corte de Justicia conocerá funcionando en Pleno: I. De las controversias constitucionales y acciones de inconstitucionalidad a que se refieren las fracciones I y II del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; II. Del recurso de revisión contra sentencias pronunciadas en la audiencia constitucional por los jueces de distrito o los tribunales unitarios de circuito, en los siguientes casos: a) Cuando subsista en el recurso el problema de constitucionalidad de normas generales, si en la demanda de amparo se hubiese impugnado una ley federal, local, del Distrito Federal, o un tratado internacional, por estimarlos directamente violatorios de un precepto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; b) Cuando se ejercite la facultad de atracción contenida en el segundo párrafo del inciso b) de la fracción VIII del artículo 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, para conocer de un amparo en revisión que por su interés y trascendencia así lo amerite, y c) Cuando se trate de los casos comprendidos en las fracciones II y III del artículo 103 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, sin que baste la afirmación del quejoso sobre la existencia de un problema de esa naturaleza; III. Del recurso de revisión contra sentencias que en amparo directo pronuncien los tribunales colegiados de circuito, cuando	Artículo 10 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación. La Suprema Corte de Justicia conocerá funcionando en Pleno: a) <u>Del juicio de amparo por violaciones a los derechos fundamentales, que por su relevancia requieran la interpretación directa de este máximo Órgano jurisdiccional;</u> b) <u>Garantizar el respecto a los derechos constitucionales por parte a los poderes públicos y asegurar la adecuación a la Constitución de las leyes y decretos aprobados a nivel federal y estatal, así como de los Tratados Internacionales;</u> c) <u>De la acción de inconstitucionalidad</u> d) <u>De la controversias constitucionales</u> e) <u>De la declaración de inconstitucionalidad;</u> f) <u>De la revisión de los Tratados Internacionales;</u> g) <u>Además de su funciones en escala federal, puede ser competente en litigios sobre la interpretación de la Constitución de un Estado Federal, siempre que la constitución de este Estado Federal lo prevea;</u> h) <u>Conocer sobre la declaración de inconstitucionalidad y partidos políticos y su disolución;</u> i) <u>De la verificación de los nombramientos de los ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, para jugar si los mismos reúnen los requisitos requeridos por la Constitución, y por la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación;</u>

habiéndose impugnado la inconstitucionalidad de una ley federal, local, del Distrito Federal o de un tratado internacional, o cuando en los conceptos de violación se haya planteado la interpretación directa de un precepto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, dichas sentencias decidan u omitan decidir sobre tales materias, debiendo limitarse en estos casos la materia del recurso a la decisión de las cuestiones propiamente constitucionales;

IV. Del recurso de queja interpuesto en el caso a que se refiere la fracción V del artículo 95 de la Ley de Amparo, siempre que el conocimiento de la revisión en el juicio de garantías en el que la queja se haga valer le haya correspondido al Pleno de la Suprema Corte de Justicia, en los términos del artículo 99, párrafo segundo, de la misma ley;

V. Del recurso de reclamación contra las providencias o acuerdos del presidente de la Suprema Corte de Justicia, dictados durante la tramitación de los asuntos jurisdiccionales de la competencia del Pleno de la Suprema Corte de Justicia;

VI. De las excusas e impedimentos de los ministros, en asuntos de la competencia de la Suprema Corte de Justicia funcionando en Pleno;

VII. De la aplicación de la fracción XVI del artículo 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos;

VIII.- De las denuncias de contradicción entre tesis sustentadas por las Salas de la Suprema Corte de Justicia, por los tribunales colegiados de circuito cuando se trate de asuntos que por razón de la materia no sean de la competencia exclusiva de alguna de las Salas, o por el Tribunal Electoral en los términos de los artículos 236 y 237 de esta ley;

IX. De los conflictos de trabajo suscitados con sus propios servidores en términos de la fracción XII del apartado B del artículo 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, a partir del dictamen que le presente la Comisión Substanciadora Única del Poder Judicial de la Federación, en términos de los artículos 152 a 161 de la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado reglamentaria del apartado B del artículo 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en lo conducente;

X. De los juicios de anulación de la

j) Del recurso de revisión contra sentencias pronunciadas en la audiencia constitucional por los jueces de distrito o los tribunales unitarios de circuito, en los siguientes casos:

➤ Cuando subsista en el recurso el problema de constitucionalidad de normas generales, si en la demanda de amparo se hubiese impugnado una ley federal, local, del Distrito Federal, o un tratado internacional, por estimarlos directamente violatorios de un precepto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos;

➤ Cuando se ejercite la facultad de atracción contenida en el segundo párrafo del inciso b) de la fracción VIII del artículo 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, para conocer de un amparo en revisión que por su interés y trascendencia así lo amerite, y

➤ Cuando se trate de los casos comprendidos en las fracciones II y III del artículo 103 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, sin que baste la afirmación del quejoso sobre la existencia de un problema de esa naturaleza;

k) Del recurso de revisión contra sentencias que en amparo directo pronuncien los tribunales colegiados de circuito, cuando habiéndose impugnado la inconstitucionalidad de una ley federal, local, del Distrito Federal o de un tratado internacional, o cuando en los conceptos de violación se haya planteado la interpretación directa de un precepto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, dichas sentencias decidan u omitan decidir sobre tales materias, debiendo limitarse en estos casos la materia del recurso a la decisión de las cuestiones propiamente constitucionales;

l) Del recurso de queja interpuesto en el caso a que se refiere la fracción V del artículo 95 de la Ley de Amparo, siempre que el conocimiento de la revisión en el juicio de garantías en el que la queja se haga valer le haya correspondido al Pleno de la Suprema Corte de Justicia, en los términos del artículo 99, párrafo segundo, de la

declaratoria de exclusión de los Estados del Sistema Nacional de Coordinación Fiscal, y de los juicios sobre cumplimiento de los convenios de coordinación celebrados por el Gobierno Federal con los Gobiernos de los Estados o el Distrito Federal, de acuerdo con lo establecido por la Ley de Coordinación Fiscal, en términos de lo dispuesto por la Ley Reglamentaria del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en lo que hace a las controversias constitucionales;

XI. De cualquier otro asunto de la competencia de la Suprema Corte de Justicia, cuyo conocimiento no corresponda a las Salas, y

XII. De las demás que expresamente le confieran las leyes.

misma ley;

- m) Del recurso de reclamación contra las providencias o acuerdos del presidente de la Suprema Corte de Justicia, dictados durante la tramitación de los asuntos jurisdiccionales de la competencia del Pleno de la Suprema Corte de Justicia;
- n) De las excusas e impedimentos de los ministros, en asuntos de la competencia de la Suprema Corte de Justicia funcionando en Pleno;
- o) De la aplicación de la fracción XVI del artículo 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos;
- p) De las denuncias de contradicción entre tesis sustentadas por las Salas de la Suprema Corte de Justicia, por los tribunales colegiados de circuito cuando se trate de asuntos que por razón de la materia no sean de la competencia exclusiva de alguna de las Salas, o por el Tribunal Electoral en los términos de los artículos 236 y 237 de esta ley;
- q) De los conflictos de trabajo suscitados con sus propios servidores en términos de la fracción XII del apartado B del artículo 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, a partir del dictamen que le presente la Comisión Substanciadora Única del Poder Judicial de la Federación, en términos de los artículos 152 a 161 de la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado reglamentaria del apartado B del artículo 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en lo conducente;
- r) De los juicios de anulación de la declaratoria de exclusión de los Estados del Sistema Nacional de Coordinación Fiscal, y de los juicios sobre cumplimiento de los convenios de coordinación celebrados por el Gobierno Federal con los Gobiernos de los Estados o el Distrito Federal, de acuerdo con lo establecido por la Ley de Coordinación Fiscal, en términos de lo dispuesto por la Ley Reglamentaria del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en lo que hace a las controversias constitucionales;

	s) <u>De cualquier otro asunto de la competencia de la Suprema Corte de Justicia, cuyo conocimiento no corresponda a las Salas, y</u> t) <u>De las demás que expresamente le confieran las leyes.</u> u) <u>Corresponde la interpretación en última instancia sobre controversias relacionadas con la aplicación directa de un Tratados Internacionales en materia de Derechos Humanos.</u>

La Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación contempla la competencia del Pleno de la Suprema Corte de Justicia, la cual tiene determinadas competencias como un Órgano de control jurisdiccional mas importantes dentro del Estado Mexicano, sin embargo es importante proponer medios de control y competencias para que verdaderamente opere como un verdadero Tribunal Constitucional, por lo cual considero que las atribuciones del Pleno deberían de ser las mencionadas en el apartado anterior.

5.6. COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS

La hipótesis que dio origen a la presente investigación fue comprobada en cada una de sus variables de acuerdo al análisis de cada uno de los capítulos desarrollados en la misma, la cual me permito citarla a continuación.

La Institución del Tribunal Constitucional en diversos países en el Mundo ha demostrado ser un gran logro al ser el protector de la justicia constitucional, y por lo tanto de derechos fundamentales. En México no tenemos un Tribunal Constitucional pese a que la Suprema Corte de Justicia de la Nación gracias a la gran cantidad de reformas constitucionales propuestas se ha intentado acercar al mismo, sin embargo carece de una estructura formal. Por lo tanto es necesario una reforma sólida que permita convertir a la SCJN a un verdadero Tribunal Constitucional.

Las variables y su comprobación se representan en el siguiente cuadro:

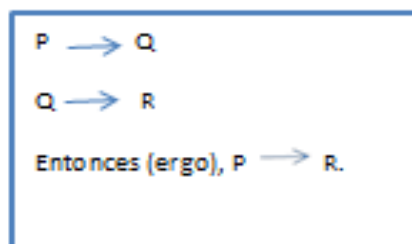
<i>Variables Dependientes</i>	<i>Forma de Comprobación.</i>
La Constitución es la base de un Tribunal Constitucional, así mismo contempla dentro de sus preceptos los derechos fundamentales y las Garantías para que estos sean avalados.	Se hace comprobación del mismo en términos del primer capítulo al Establecer que el Estado y cada uno de sus elementos se encuentra constituido bajo un régimen que es la Constitución, la misma a través del método dialéctico y exegético nos permitió determinar la figura de la Supremacía Constitucional, así como la diferenciación entre derechos humanos, derechos fundamentales y garantías Constitucionales. Por otra parte también se comprueba al tenor del Capítulo II, al señalar expresamente el objeto del Tribunal Constitucional que es precisamente la defensa de los derechos de las personas, lo que se clarifico ahora en las reformas constitucionales de 11 de junio de 2011. sin embargo es hasta el Capítulo III y en base al método dogmático donde se comprueba de acuerdo a los elementos que Constituyen a un TC, así mismo Se robustece mediante un análisis de derecho comparado destacando el avance que existe sobre los TC en el mundo y en nuestro país mediante la SCJN, que en el Capítulo IV. Demostramos que cumple con funciones de TC aun con ciertas ineficacias.
El Neo-constitucionalismo como paradigma del Estado, caso específico, Estado Mexicano.	Esta variable se comprueba de manera común pero diferenciada en el Capítulo I, en el sentido de la postura de un nuevo paradigma que a todas luces maneja el ideal Constitucional, a la luz del método dogmático mediante la intervención de diversos estudiosos en la materia. Lo que permiten contemplar que el Neo-constitucionalismo es la base, para la construcción de un Tribunal Constitucional que cumpla con las necesidades de una realidad social, económica, política, etc.
Los Tipos de Control de la Constitucionalidad, y su diferencia con el Control de Legalidad y Control de la Convencionalidad.	Esta variable se comprueba específicamente en el Capítulo II. Mediante el empleo del Método dogmático y en gran parte del exegético, debido a que señalamos como la doctrina contempla los diferentes tipos de control de la Constitucional que será fundamentalmente el eje bajo el Cual los Tribunales Constitucionales fundamenten su actuar, así mismo hasta contemplar los medios de Control de Constitucionalidad que se contemplan en el Estado Mexicano, mismo que se verá con solidez ya en Práctica en el Capítulo III. A través del derecho comparado.
La aplicación de los Tribunales Constitucionales en el Mundo y las funciones Propias de un Tribunal Constitucional	Se Comprueba esta variable en el Capítulo III, demostrando un gran logro en el uso de los Tribunales Constitucionales en el mundo, mediante un análisis y uso del método de derecho comparado en países Europeos, América Latina y en México. Se robustece en el Capítulo IV. Con su comparación de cada uno de los Tribunales analizados con la SCJN.

<i>Variable Independiente</i>	<i>Forma de Comprobación</i>
La Suprema Corte de Justicia de la Nación No es un Tribunal Constitucional.	En el capítulo II. Se comprueba claramente que el Objetivo principal del Tribunal Constitucional es la protección de los derechos fundamentales, sin embargo como podemos observar en el Capítulo III. La misma Constitución otorga formas de Control que permiten delimitar las funciones del TC así como otorgarle facultades correspondientes para ejercer la labor de impartición de Justicia Constitucional, ya en el mismo Capítulo III, se menciona que la protección es viable siempre y cuando se delimiten las funciones de un T.C y estableciendo que claramente la SCJN es un Tribunal Constitucional Material pero no de hecho ni de forma..

La naturaleza y objetivo de la hipótesis nos permitió que pudiera ser comprobada en sus dos aspectos tanto negativo como positivo de la siguiente forma:

a) Comprobación de la hipótesis en su aspecto positivo.

Para ello es necesario partir del siguiente silogismo de carácter categórico para la conclusión y comprobación de la hipótesis en su aspecto positivo.



De donde determinamos los siguientes elementos:

P= Se realiza una reforma para adecuar las funciones de la SCJN a las de un verdadero Tribunal Constitucional, tomando como base las ideas del modelo del Neoconstitucionalismo.

Q= Los Tribunales Constitucionales son los máximos intérpretes de la Constitución y por lo tanto los protectores de los derechos fundamentales.

R= Si se hace una reforma adecuada, la SCJN podrá tener el carácter material y formal de un Supremo Tribunal Constitucional, mismo que podrá proteger de forma más extensiva los derechos fundamentales de las personas en el Edo. Mexicano.

Luego Entonces,

Si se realiza una reforma Constitucional y adecuar las funciones de la SCJN a las de un verdadero Tribunal Constitucional **P** → **R=** Se tendrá mayor protección a los derechos fundamentales de las personas, mediante la tutela de un Tribunal Constitucional, sustentado mediante el paradigma del Neoconstitucionalismo y todas sus vertientes.

b) Comprobación en el aspecto negativo.

Esta se realiza respecto a las causas por las cuales no se ha realizado una reforma lo suficiente sólida para lograr perfeccionar las funciones de la SCJN y convertirlas en las de un verdadero Tribunal Constitucional. Tal y como se esquematiza a continuación.

CAUSAS	CONTENIDO
PRIMERA	Desconocimiento generalizado de: • Doctrina • Legislación (Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Ley de Amparo, Ley Orgánica del Poder Judicial Federal, etc.,) • Jurisprudencia.
SEGUNDA	Ausencia de infraestructura adecuada en los tres poderes de gobierno y falta de coordinación al impulsar el uso efectivo del ordenamiento legal y difusión de la misma
TERCERA	La falta de presupuesto en los tres poderes de Gobierno.

BIBLIOGRAFÍA

1. ACUÑA MENDEZ, Francisco, *“Controversia constitucional en México”*, Editorial: PORRUA, Año Edición: 2004.
2. AGUILERA PORTALES, Rafael Enrique, et Al, *“Neoconstitucionalismo, Democracia y Derechos Fundamentales”*, Editorial PORRUA. México 2010.
AGUILERA PORTALES, Rafael Enrique, et al., *“Los Derechos Fundamentales en la Filosofía Jurídica Garantista de Luigi Ferrajoli”*, Letras Jurídicas, 1-21, CUCI, No. 4, primavera de 2007, Guadalajara, 2007.
3. ALAVEAR ACEVEDO, C. *“Manual de la Historia de la Cultura”*. Editorial Jus, S.A., 13ª. Ed., México 1980.
4. ALEXY, Robert, *“Los Derechos Fundamentales en el Estado Constitucional Democrático”*, (Trad. Alfonso García Figueroa), en CARBONELL, Miguel, *Constitucionalismo(s)*, Trotta, Madrid, 2009.
5. ARAGÓN, Manuel, *“La Interpretación de la Constitución y el carácter objetivado del control jurisdiccional”*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1986.
6. ARAÚJO RENTERÍA, Jaime, *“Salvamento de voto a la Sentencia C-1200/03”*, disponible en versión electrónica en: www.corteconstitucional.gov.co/relatoria.
7. ARELLANO GARCIA, CARLOS, *“Juicio de amparo”*, EL, Editorial: PORRUA, Año Edición: 2008.
8. ARELLANO GARCIA, CARLOS, *“Practica forense del juicio de Amparo”*, Editorial: PORRUA. Año Edición: 2008
9. ASTUDILLO Cesar, *“La justicia constitucional y su internacionalización” TOMO I*, 1ª ed., Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, México, 2010.
ASTUDILLO REYES, Cesar I, *“El sistema mexicano de justicia constitucional”*. Notas para su definición, a 10 años de la reforma constitucional de 1994”, *Revista Iberoamericana de Derechos Procesal Constitucional*, México, núm. 4, enero-junio de 2006.

- ASTUDILLO REYES, César I., *Ensayos De justicia Constitucional en cuatro ordenamientos de México*. UNAM, México.
10. BEARD Charles, *An economic interpretation of the Constitution*, en “*Ensays on the making of the Constitution*”, Oxford University Press. Londres, 1969.
11. BEARINGER, David (editor), *The Bill of Rights, the Courts and the law*. The landmark cases that have shaped American society, 3a edición, Virginia, The Virginia Foundation for the Humanities and Public Policy, 1999.
12. BENER, 1979) LARKINS 1998; HILBINK, 2007. “*Los Tribunales Constitucionales en América Latina*”. Edición. Bicentenario Independencia. Centenario Revolución. SCJN. México 2010.
13. BIDART, G. “*Teoría general de los derechos humanos*”. Millán. Argentina, 1991.
14. BIDEGAIN, Carlos, María. “*Curso de Derecho Constitucional*”. Tomo I, Editorial ABELEDO PERROT, Buenos Aires, Argentina, 1994.
15. BILDART CAMPOS, Germán, “*El derecho de la Constitución y su fuerza normativa*”. Ediar, Buenos Aires, 1995.
16. BINDER Christina, Neumann Gerald, “*Import, Export and Regional Consent in the Inter-american Court of Human Rights*”, *European Journal of International Law*, num. 19, p. 2008.
17. BISCARETTI DI RUFFIA, Paolo. “*Introducción al Derecho Constitucional comparado*” Editorial: FONDO DE CULTURA ECONOMICA, Año de Edición: 2000.
18. BOBBIO, Norberto, *Liberalismo y democracia*, México, FCE, 1989.
BOBBIO, Norberto. *Teoría General del Derecho*. Bogotá: Temis. 2000.
19. BREVIARIOS del Fondo de Cultura Económica. *III Los Hebreos*. México 1974.
20. BURGOA ORIHUELA, IGNACIO, “*Derecho Constitucional Mexicano*”, Editorial: ED PORRUA , Año Edición: 2009
BURGOA ORIHUELA, IGNACIO, “*Garantías Individuales, las*”, Autor: Editorial: PORRUA , Año Edición: 2009

- BURGOA ORIHUELA, IGNACIO, *“Juicio de amparo”*, EL, Editorial: PORRUA, Año Edición: 2009
- BURGOA ORIHUELA, Ignacio, *“Reformabilidad de la Constitución”, Hacia una nueva Constitucionalidad*, México, UNAM, 1999.
21. BURGOA, TOLEDO, Carlos Alberto, *“La deóntica jurídica como clave de la interpretación de leyes fiscales”*. Revista de Contad. Administración no.235 México sep./dic.2011 http://www.scielo.org.mx/scielo.php?pid=S0186-10422011000300004&script=sci_arttext
22. CAPPELLETTI, M., (2007), *“La justicia constitucional y Dimensiones de la justicia en el mundo contemporáneo”*, Porrúa-UNAM, México, p.p. 19 y ss.
23. CARBONELL Miguel. *“Reforma del Estado y cambio constitucional en México”*. Documento de Trabajo. Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM. México. 2000.
- CARBONELL, Miguel, *“Diccionario de Derecho Constitucional”*, Tomo II, G-Z., tercera edición, México, Porrúa-UNAM, 2009.
- CARBONELL, Miguel, *“Los Derechos Fundamentales en México”*, 2ª ed., México, edit. PORRÚA, 2006.
- CARBONELL, Miguel, *“Neoconstitucionalismo(s)”*, Trotta, Madrid, 2009.
24. CARPIZO, Jorge *“El Tribunal Constitucional y el control de la reforma constitucional”*. La justicia constitucional y su internacionalización. Hacia un *ius constitutionale comune* en América Latina. México, UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas.
- CARPIZO, JORGE, *“DERECHO CONSTITUCIONAL”*, Editorial: PORRUA /UNAM, Año Edición: 2009.
- CARPIZO, Jorge, *“En búsqueda del ADN y las influencias en algunos sistemas presidenciales y parlamentarios”*, Boletín Mexicano de Derecho Comparado, número conmemorativo, sexagésimo aniversario, 1948-2008, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2008.
- CARPIZO, Jorge, *“Estudios Constitucionales”*, México, Editorial Porrúa, 1999.

- CARPIZO, Jorge, *“La interpretación constitucional en México”*, UNAM, México, 1980. p. 395 y ss.
25. CASO CABRERA GARCÍA Y MONTIEL FLORES V/S MÉXICO, (2010). Fallo 26 de Noviembre de 2010. Corte Interamericana de Derechos Humanos.
26. CASTILLEJOS ARAGÓN, Mónica, *“La Suprema Corte de Justicia de la Nación y el Control Previo de la Constitucionalidad de los Tratados Internacionales”*, editorial Porrúa, México, 2005.
27. CASTILLO CORDOVA, Luis Fernando *“Tribunal Constitucional y su dinámica jurisprudencial, el”*, Editorial: PALESTRA EDITORES, Año Edición: 2008
- CASTILLO CORDOVA, LUIS, *“Tribunal Constitucional peruano y su dinámica jurisprudencial”*, EL, PORRUA/INS.MEX.DER.PROC.CON, Año Edición: 2008
28. CASTILLO DEL VALLE, ALBERTO DEL, *“Introducción básica al Derecho Procesal Constitucional”*, Editorial: EDC JURIDICAS ALMA SA CV, Año Edición: 2008
- CASTILLO, DEL VALLE, Alberto, *“Defensa Jurídica de la Constitución en México”*, tercera edición, México 2004.
29. CERVANTES, Luis, *“Los Tribunales Constitucionales en el Derecho Comparado”*. Instituto de Investigaciones Jurídicas. p.360
30. CHAVEZ CASTILLO, Raúl, *“ABC del juicio de amparo”*, EL, Año Edición: 2009
- CHAVEZ CASTILLO, RAUL, *“FORMULARIO DE LOS RECURSOS EN EL JUICIO DE AMPARO”*, Editorial: ED PORRUA , Año Edición: 2009.
31. COMANDUCCI, Paolo, *“Formas de Neoconstitucionalismo: un análisis meta teórico”*, en CARBONELL, Miguel (ed.) Neoconstitucionalismo(s), Madrid, Trotta, 2003, pp. 83 y ss., en AGUILERA PORTALES, Rafael Enrique, et Al, Neoconstitucionalismo, Democracia y Derechos Fundamentales, Trotta, Madrid, 2009.

32. *Control de convencionalidad de normas jurídicas internas, Diálogo jurisprudencias, Derecho internacional de los derechos Humanos*, México, UNAM, enero-junio de 2009, núm. 6.
33. CORSO MASÍAS, Alfredo “*El Tribunal de Garantías Constitucionales*”. Arequipa, Ades, S.A, 1984.
34. CORZO SOSA, Edgar, “*La justicia constitucional mexicana a fin de siglo*”, La ciencia del derecho durante el siglo XX, México, UNAM, 1998.
35. COSSIO DIAZ, JOSE RAMON “*CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL, LA*”, Editorial: ED PORRUA , Año Edición: 2008
36. DEL CASTILLO del Valle Alberto “*Derechos Humanos, Garantías y Amparo*, Ediciones Jurídicas Alma, S.A. de C.V. 2ª. Edición, México.
DEL CASTILLO, DEL VALLE, Alberto. “*DERECHO PROCESAL ELECTORAL MEXICANO*”, Editorial: CENTRO UNIVERSITARIO ALLENDE, Año de Edición: 2008.
37. DÍAZ Müller, L. *América Latina. “Relaciones Internacionales y Derechos Humanos”*. Fondo de Cultura Económica, México. 1996.
38. DURANGO ÁLVAREZ, Gerardo A., “*Aproximaciones conceptuales a la Democracia constitucional y a los Derechos fundamentales en la Teoría de L. Ferrajoli, Opinión Jurídica*”, Vol. 6, No. 12, pp. 189-204 Universidad de Medellín, Medellín, 2007.
39. ETO CRUZ Gerardo, “*Un artífice del derecho procesal constitucional*”: Hans Kelsen, en Ferrer Mac-Gregor compilador, *Derecho Procesal Constitucional*, tomo I, México, Porrúa, 2006.
40. FAVOREAU, Lois, “*Los tribunales constitucionales*”, Barcelona, Editorial Ariel, 1994
41. FAVOREAU, Lois, trad VILLALCAMPÁ, Vicente, “*Los Tribunales Constitucionales*”, Barcelona, Ariel, 1994.
42. FERNÁNDEZ SEGADO Francisco, “*La justicia constitucional ante el siglo XXI: La progresiva convergencia de los sistemas americano y europeo-kelseniano*”, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2001.

FERNÁNDEZ SEGADO, “*El sistema Constitucional Español*”, Madrid, Dykinson, 1992, p. 1044.

FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco, “*La Jurisdicción Constitucional en América Latina. Evolución y problemática desde la independencia hasta 1979.*” Estudios en homenaje al profesor Francisco Rubio Llorente C.E.P.C. Madrid, 2002.

43. FERRAJOLI, L. (2003) “*El Estado de Constitucional de Derecho hoy: El modelo y su divergencia de la Realidad*” en CARBONEL. M. *Poder, Derecho y Corrupción*. Siglo XXI editores S.A. de C.V. en coedición con el IFE y el Instituto Tecnológico Autónomo de México.

FERRAJOLI, Luigi, “*Iuspositivismo crítico y democracia constitucional*”, en Epistemología jurídica y garantismo, Fontamara, México, 2004, p. 280, citado por AGUILERA PORTALES, Rafael Enrique, et Al, Neoconstitucionalismo, Democracia y Derechos Fundamentales.

FERRAJOLI, Luigi, “*Pasado y Futuro del Estado de Derecho*” (Trad. Pilar Allegue), en CARBONELL, Miguel, Neoconstitucionalismo(s).

FERRAJOLI, Luigi, “*Sobre los Derechos Fundamentales*”, (Trad. Miguel Carbonell), Cuestiones Constitucionales, Núm. 15, julio-diciembre, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, México, 2006.

FERRAJOLI, Luigi. “*Derechos y garantías*”. Fontamara; Madrid 2002.

FERRAJOLI, Luigi: “*Pasado y futuro del Estado de Derecho*” en Carbonell, M., Neoconstitucionalismo, Madrid, Trotta, 2003, 96, en AGUILERA PORTALES, Teoría Política y Jurídica.

44. FERRER MAC GREGOR POISOT, EDUARDO “*REVISTA IBEROAMERICANA DE DERECHO PROCESAL CONSTITUCIONAL*” 3”, Editorial: PORRUA/INST. IBERO DERE.PROC, Año Edición: 2005

FERRER MAC GREGOR POISOT, EDUARDO “*CIENCIA DEL DERECHO PROCESAL CONSTITUCIONAL 3 JURISDICCION Y*”, Editorial: UNIV NAC AUT D MEXICO (ME), Año Edición: 2008

FERRER MAC GREGOR POISOT, *EDUARDO* “*CIENCIA DEL DERECHO PROCESAL CONSTITUCIONAL 10 TUTELA JUDICIAL*” , Editorial: UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO, Año Edición: 2008.

FERRER MAC GREGOR POISOT, *EDUARDO* “*COMPENDIO DE DERECHO PROCESAL CONSTITUCIONAL*”, Año Edición: 2005

FERRER MAC GREGOR POISOT, *EDUARDO* “*CIENCIA DEL DERECHO PROCESAL CONSTITUCIONAL 12 MINISTERIO PUBLICO*”, Editorial: UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO, Año Edición: 2008

FERRER MAC GREGOR POISOT, *EDUARDO* “*CIENCIA DEL DERECHO PROCESAL CONSTITUCIONAL 1 TEORIA GENERAL*”, Editorial: UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO, Año Edición: 2008.

FERRER MAC GREGOR POISOT, *EDUARDO* “*CRONICA DE TRIBUNALES CONSTITUCIONALES EN IBEROAMERICA* “ , Editorial: MARCIAL PONS EDICIONES JUR /ES , Año Edición: 2009

FERRER MAC GREGOR POISOT, *EDUARDO* “*DERECHO PROCESAL CONSTITUCIONAL 1-4*” , Editorial: ED PORRUA/COL SEC SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION , Año Edición: 2003

FERRER MAC GREGOR POISOT, *EDUARDO* “*REVISTA IBEROAMERICANA DE DERECHO PROCESAL CONSTITUCIONAL 5*” Editorial: ED PORRUA, Año Edición: 2006

FERRER MAC GREGOR POISOT, *EDUARDO*, “*ENSAYOS SOBRE DERECHO PROCESAL CONSTITUCIONAL*”, Editorial: PORRUA/COMISION NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS, Año Edición: 2004

FERRER MAC GREGOR POISOT, *EDUARDO*, “*CIENCIA DEL DERECHO PROCESAL CONSTITUCIONAL 7 PROCESOS CONSTITUCIONALES*”, Editorial: UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO , Año Edición: 2008

FERRER MAC GREGOR POISOT, EDUARDO, Editorial: ED
PORRUA/COL SEC SUP CORT JUS , Año Edición: 2002

FERRER MAC GREGOR POISOT, EDUARDO “*CIENCIA DEL DERECHO
PROCESAL CONSTITUCIONAL 8 PROCESOS CONSTITUCIONALES*”,
Editorial: UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO, Año
Edición: 2008.

FERRER MAC GREGOR POISOT, EDUARDO “*CIENCIA DEL DERECHO
PROCESAL CONSTITUCIONAL 4 DERECHOS FUNDAMENALES*”,
Editorial: UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO, Año
Edición: 2008

FERRER MAC GREGOR POISOT, EDUARDO “*CIENCIA DEL DERECHO
PROCESAL CONSTITUCIONAL 9 DERECHOS HUMANOS*”, Editorial:
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO, Año Edición: 2008.

FERRER MAC GREGOR POISOT, EDUARDO, “*CIENCIA DEL DERECHO
PROCESAL CONSTITUCIONAL 11 JUSTICIA FEDERAL*”, Editorial:
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO”, Año Edición: 2008.

FERRER MAC GREGOR POISOT, EDUARDO, “*REVISTA
IBEROAMERICANA DE DERECHO PROCESAL CONSTITUCIONAL*” 6”,
Editorial: PORRUA (ME), Año Edición: 2006.

FERRER MAC GREGOR, EDUARDO (DIR.) “*REVISTA
IBEROAMERICANA DE DERECHO PROCESAL CONSTITUCIONAL* 4”
Editorial: ED PORRUA, Año Edición: 2005.

FERRER MAC GREGOR, EDUARDO “*REVISTA IBEROAMERICANA DE
DERECHO PROCESAL CONSTITUCIONAL 2*”, Editorial: PORRUA , Año
Edición: 2004

FERRER MAC-GREGOR (coordinador), *Derecho procesal constitucional*,
3ª ed., III tomos, México, Porrúa, 2002.

FERRER Mac-Gregor, E. (2010), *El control difuso de la Convencionalidad
en el Estado Constitucional*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la
UNAM, México.

- FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, *“Derecho Procesal Constitucional”*, México, Editorial Porrúa, 2001.
- FERRER MC-GREGOR, Eduardo, *“La nueva sala Constitucional en el Estado de Veracruz”*, México, Porrúa, 2002. La Reforma Constitucional fue Publicada en la *Gaceta Oficial del Estado de Veracruz* decreto núm. 53.3 de febrero de 2000.
- 45.FIX ZAMUDIO, Héctor YH Valencia Carmona, Salvador, *“Derecho Constitucional Mexicano y comparado”*, México, Porrúa-UNAM, 2003.
- 46.FIX ZAMUDIO, HECTOR, *“INTRODUCCION AL DERECHO PROCESAL CONSTITUCIONAL”*, FUNDACION UNIVERSIDAD DE DERECHO Y ADMINISTRACION POLITICAS, Año Edición: 2002.
- FIX ZAMUDIO, HECTOR, *“SENTENCIAS DE LOS TRIBUNALES CONSTITUCIONALES, LAS”* ED PORRUA/UNAM/IMDPC, Año Edición: 2009.
- FIX, ZAMUDIO, Héctor, *“Tribunales Constitucionales”* en Diccionario Jurídico Mexicano, México, Editorial PORRÚA-UNAM, 2005.
- FIX-ZAMUDIO, Héctor *“Las garantías constitucionales en el derecho mexicano”*. Revista de la Facultad de Derecho, Sinaloa 1967, t II, núm. 3.
- FIX-ZAMUDIO, Héctor, *“Breves reflexiones sobre la interpretación constitucional en el ordenamiento mexicano”*, México, UNAM, 1975.
- FIX-ZAMUDIO, Héctor, *veinticinco años de evolución de la justicia Constitucional*, México, UNAM, 1968.
- 47.FRANCO DEL POZO, M., *“El derecho humano a un medio ambiente adecuado”*. Universidad del Deusto, España. 1992.
- 48.GAECÍA DE ENTIERRA, Eduardo, *“La constitución como norma Jurídica y el Tribunal Constitucional”*, Madrid, 1981, Civitas.
- 49.GAMBOA, MONTEJANO, Claudia, *TRIBUNAL CONSTITUCIONAL ESTUDIO TEÓRICO CONCEPTUAL Y DE DERECHO COMPARADO*, <http://www.diputados.gob.mx/cedia/sia/spi/DPI-ISS-03-05.pdf>

50. GARCIA BELAUNDE, Domingo “DERECHO PROCESAL CONSTITUCIONAL EN PERSPECTIVA, EL”, Editorial: ED PORRUA/INS.MEX.DER.PROC.CON, Año Edición: 2008.
- GARCIA BELAUNDE, Domingo “ENCUESTA SOBRE DERECHO PROCESAL CONSTITUCIONAL”, Editorial: ED PORRUA/INS.MEX.DER.PROC.CON, Año Edición: 2006.
- GARCIA BELAUNDE, DOMINGO, “DERECHO PROCESAL CONSTITUCIONAL”, Editorial: ED TEMIS Año Edición: 2001
51. GARCÍA BELAUNDE, Domingo, “El derecho procesal constitucional en perspectiva, México, PORRUA-IMDPC, 2008
52. GARCIA DE ENTERRIA, EDUARDO “CONSTITUCIÓN COMO NORMA Y EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL”, LA , Editorial: ED ARANZADI (ES) , Año Edición: 2006
- GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, “La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional”, Madrid, CIVITAS.
53. GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo, “Introducción al estudio del derecho”, 39ª. ed. México, Porrúa, 1988, p.325, véase también “Interpretación en general e interpretación jurídica”, *Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia*, México, L. IX. Núms. 35-36, julio-diciembre de 1947.
54. GETTEL RAYMOND, G. *Historia de las Ideas Políticas*, Editorial Nacional 10ª ed., México, 1979.
55. GONGORA PIMENTEL, GENARO DAVID, “INTRODUCCION AL ESTUDIO DEL JUICIO DE AMPARO”, Editorial: ED PORRUA (ME) , Año Edición: 2007.
56. GONZALEZ BEILFUSS, Markus , “TRIBUNAL CONSTITUCIONAL Y REPARACION DE DISCRIMINACION NORMA”, Editorial: CENT DE ESTUDIOS CONSTITUCIONAL , Año Edición: 2000.
57. GONZÁLEZ OROPEZA, Manuel., “Las resoluciones Judiciales que han forjado a México”, Poder Judicial de la Federación, México 2010.
58. GONZÁLEZ URIBE, H., *Teoría Política*, Porrúa, 4ª ed. México, 1982. p.617.

59. GOZAINI, OSVALDO ALFREDO, “DERECHO PROCESAL CONSTITUCIONAL HABEAS DATA C/CD” , Editorial: RUBINZAL CULZONI EDR , Año Edición: 2001
60. GUASTINI, Riccardo, *"Distinguiendo. Estudios de teoría y metateoría del Derecho"*, (trad. Castellanos de J. Ferrer), Gedisa, Barcelona, 1999, pp. 32-35 y 50-54, en MORESO, Juan José, *"Conflictos entre principios constitucionales"*, en CARBONELL, Miguel, Neoconstitucionalismo(s).
GUASTINI, Riccardo, *"La constitucionalización del ordenamiento jurídico: El caso italiano"*, (Trad. José María Lujambio), en CARBONELL, Miguel, Neoconstitucionalismo(s).
61. HÄBERLE, P., *"El Estado Constitucional europeo"* en CARBONELL, Miguel y SALAZAR, Pedro (Ed.) *La Constitucionalización de Europa*, UNAM, México, 2004.
62. HABERLE, Peter, *"TRIBUNAL CONSTITUCIONAL COMO TRIBUNAL CIUDADANO EL RECURSO"* Editorial: FUNDACION UNIVERSIDAD DE DERECHO ADMINISTRACION POLITICA. , Año Edición: 2005
HÄBERLE, Peter, *"Libertad, igualdad, fraternidad. Como historia, actualidad y futuro del Estado constitucional"*. (Prólogo de Antonio López Pina), Trotta, Madrid, 1998, p. 46, en AGUILERA PORTALES, Rafael Enrique.
HÄBERLE, Peter: *El Estado Constitucional*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2001; también puede consultarse la obra del profesor ESTÉVEZ ARAUJO, J.A., *La Constitución como proceso y la desobediencia civil*, Madrid, Trotta, 1994, en AGUILERA PORTALES, Teoría Política y Jurídica.
63. HABERMAS, J., *"Facticidad y validez"*, Madrid, Trotta, 1998, p. 203, en AGUILERA PORTALES, Teoría Política y Jurídica.
64. HAMILTON, MADISON Y JAY, *"El federalista"*, México, Fondo de Cultura Económica 1957, LXXVIII.

65. HELMKE, Gretchen; RIOS, Figueroa, Julio, *“Tribunales Constitucionales en América Latina”* Bicentenario de la Independencia y Centenario de la Revolución.
66. HENAO HIDRON, Javier, *“DERECHO PROCESAL CONSTITUCIONAL”*, Editorial: ED TEMIS, Año Edición: 2006.
67. HENAO HIDRON, Javier, *“DERECHO PROCESAL CONSTITUCIONAL”*, Editorial: ED TEMIS, Año Edición: 2003.
68. HERNANDEZ VALLE, Rubén *“INTRODUCCION AL DERECHO PROCESAL CONSTITUCIONAL”* 9” Editorial: ED PORRUA/INS.MEX.DER.PROC.CON, Año Edición: 2005.
69. HERRERA, J. *Hacia una visión compleja de los derechos humanos El vuelo de Anteo: derechos humanos y crítica de la razón liberal*. Editorial Desclée de Brouwer, 2000.
70. IDEI, Instituto de Derecho Internacional, *Declaración De los Derechos Internacionales del Hombre*, Nueva York. 1999, Artículo I.
71. JIMENEZ MARTINEZ, Javier. *“LOS MEDIOS DE CONTROL CONSTITUCIONAL”*, Editorial: ANGEL EDITOR, Año de Edición: 2009.
72. JOLOWICZ, JOHN, Anthony *“ Le contrôle juridictionnel des lois, effectivité et développements récents*, Paris, Aix-en-Provence, Economica y Presses Universitaires d’Aix-Marseille 1986.
73. KELSEN, Hans. *¿Quién debe ser el defensor de la Constitución?*. Madrid: editorial Tecnos.
74. KERZ, Mercedes, *Un nuevo umbral para el Estado moderno*, Reflexiones sobre la teoría de Jurgen Habermas, Colección Año, X, No. 15, 125-161, 2004, Pontificia Universidad Católica de Argentina, Buenos Aires, 2004.
75. LANCHEROS-GÁMEZ, Juan Carlos, *“Del Estado Liberal al Estado Constitucional”*.
76. LANDA ARROYO, CESAR, *“TRIBUNAL CONSTITUCIONAL Y ESTADO DEMOCRATICO”*, Editorial: PALESTRA EDITORES, Año Edición: 2007.

- LANDA, CESAR, “ESTUDIOS SOBRE DERECHO PROCESAL CONSTITUCIONAL 15”, Editorial: PORRUA/INS.MEX.DER.PROC.CON, Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional, Año Edición: 2006.
- LANDA, Cesar, “*La Dignidad de la Persona Humana*”, Cuestiones Constitucionales, núm. 7, julio-diciembre2002, México, Universidad Nacional Autónoma de México.
- 77.LANDO ARROYO, César, “*Tribunal Constitucional y Estado Democrático*”. Lima, Pontificia Universidad Católica del Perú, FONDO EDITORIAL, 1999.
- 78.LAO ZI.Tao Te Ching: *Los libros del Tao*. Traducción directa del chino por Iñaki Preciado Idoeta. Trotta. Madrid 2006.
- 79.LAPORTA, F.(1989). *Ética y Derecho en el pensamiento contemporáneo. En Victoria Camps. Historia de la ética, t. III, "La ética contemporánea"*. Ed. Crítica. Barcelona.
- 80.LASALLE, Ferdinand. “*Que es una Constitución*”. Editorial ARIEL. México. Año 2012.
- 81.LEON HERNANDEZ, DAVID GUSTAVO, “*ACCION DE INCONSTITUCIONALIDAD EN EL DERECHO MEXICANO*”, Editorial: ANGEL EDITOR, Año Edición: 2006.
- 82.LEVIN, L., “*Los derechos humanos y la comunidad internacional*”, Boletín de la UNESCO, 1978.
- 83.LOPATKA, A. “*El Derecho a vivir en paz como un derecho humano*, en: La protección internacional de los derechos del hombre”...1982, p. 186.
- 84.LOVATON PALACIOS, DAVID “*TRIBUNAL CONSTITUCIONAL Y REFORMA DE LA JUSTICIA MILITAR*”, Editorial: PALESTRA EDITORES, Año Edición: 2007.
- 85.MANILI, PABLO LUIS (COORD.) “*DERECHO PROCESAL CONSTITUCIONAL*”, Editorial: ED UNIVERSIDAD (AR), Año Edición: 2005.
- 86.MARGADANT, G.F., (1996), “*Los Sistemas Jurídicos Contemporáneos. Antecedentes y panorama actual*”. México, UNAM.

87. MELGAR, ADALID, Mario. *“La Suprema Corte de Estados Unidos”*. Editorial: PORRÚA, Primera Edición. México 2012.
88. MENA ADAME, Carlos *“La Suprema Corte de Justicia de la Nación como Tribunal Constitucional”*. Editorial PORRÚA, México 2003.
89. MENDOZA LÓPEZ, Baldomero, *“El control de la constitucionalidad de la omisión legislativa”*. UNAM, México 2010.
90. MONARQUE UREÑA Rodolfo; NOVIA CRUZ IVAN; *“LA SUSPENSION EN EL JUICIO DE AMPARO”*, Editorial: Editorial: PORRUA, Año de Edición: 2009.
91. MORALES Gil de la Torre, H. *“Introducción: notas sobre la transición en México y los derechos humanos. Derechos humanos: dignidad y conflicto”*. Universidad Interamericana. México, 1996.
92. MORALES GIL de la Torre, Héctor. 1996. *“Introducción: notas sobre la transición en México y los derechos humanos”*. Derechos humanos: dignidad y conflicto. México: Universidad Interamericana.
93. MORELLI RICO, Sandra. *“La Corte Constitucional: ¿Un legislador complementario?”* en: Temas de Derecho Público No.45 del Instituto de Estudios Constitucionales Carlos Restrepo Piedrahita, Bogotá.
94. MORENO, Daniel. *“Derecho Constitucional Mexicano”*. Editorial PAX-MÉXICO, Librería Carlos Cesarman, S.A., México
95. MORESO, Juan José, *“Conflictos entre principios constitucionales”*, en CARBONELL, Miguel, Neoconstitucionalismo(s), Trotta, Madrid, 2009.
MORESO, Juan José, *“Conflictos entre principios constitucionales”*, en CARBONELL, Miguel, Neoconstitucionalismo(s).
96. NATARÉN Nandayapa, Carlos F., *“La tutela de los derechos fundamentales de naturaleza procesal, En entorno a la Ley de enjuiciamiento civil de 2000*. UNAM, México”.
97. NEIRA GARCIA José, *“DERECHO ELECTORAL”* Editorial PAC, Año de Edición: 2005.

98. NOGUEIRA ALCALA, Humberto, *“JURISDICCION CONSTITUCIONAL Y LOS TRIBUNALES CONSTITUCIONAL”*, EDITORIAL, PORRUA (ME), Año Edición: 2004.
99. ONU, Naciones Unidas, *Carta de las Naciones Unidas*. Nueva York, 1945, artículos 1.3., 13.1., 55 c), 62.2., 68 y 76 c).
- ONU. Naciones Unidas. Resolución 2081/XX de la Asamblea General. 1968, *Proclamación de Teherán, sobre los Derechos Humanos*, Artículos 2 y 5.
100. OSMANZYK, Edmund, *“Enciclopedia mundial de Relaciones Internacionales y Naciones Unidas”*. Fondo de Cultura Económica, México, 1978.
101. OSUNA Fernández-Largo, A. *“Los derechos humanos, ámbitos y desarrollo”*. Editorial San Esteban. Salamanca España, 2002.
102. PEGORANO, Lucio, *“Tribunales constitucionales y revisión de la Constitución”* en pensamiento Constitucional, Lima, Perú. Pontificia Universidad Católica del Perú, Escuela de Graduados, 1999.
103. PELAÉZ BAZÁN, Mario, *“Hacia la Justicia Constitucional”*. Lima, 1984.
104. PÉREZ GORDO Alfonso.- *“El Tribunal Constitucional y sus funciones”*. Editorial Bosch, S.A., BARCELONA 1982.
105. PÉREZ Luño, Antonio Enrique. *“Los Derechos Fundamentales”*. Tecnos. Madrid. 1996
- PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique, *“La universalidad de los derechos humanos y el Estado Constitucional”*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2002, p. 41, en AGUILERA PORTALES, Teoría Política y Jurídica, Óp. Cit.
106. QUIROZ ACOSTA, Enrique, *“LECCIONES DE DERECHO CONSTITUCIONAL”*, Editorial: ED PORRUA (ME), Año Edición: 2010.

107. Revista mexicana de Derecho Constitucional, SÁNCHEZ, GIL, Rubén. El control difuso de la constitucionalidad en México. <http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/cconst/cont/11/ard/ard7.htm>
108. REYES REYES, Pablo Enrique, “*La acción de inconstitucionalidad*”, Derecho Procesal Constitucional, México, Universidad Iberoamericana, 2005.
109. ROBERTSON, A.H. (*Pactos y protocolo Opcional de las Naciones Unidas, Convención Americana y Convención Europea sobre Derechos Humanos* en: La protección internacional de los derechos humanos, balance y perspectivas. Varios autores. Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 1983.
110. ROSALES AGUILAR Romúlo., “*FORMULARIO DEL JUICIO DE AMPARO*”, Décima edición, Editorial Porrúa, S.A. de C.V., México, 2000.
111. RUGGERI, Antonio y SPADARO, Antonio, “*Lineamenti di giustizia costituzionale*”, 3ª. ed., Torino, G. Giappichelli, 2004.
112. SAGRADA BIBLIA, “*Epístola de San Pablo a los Gálatas*”, Biblioteca de Autores Cristianos, 41ª ed., Madrid, 1981.
113. SAGÜÉS Néstor Pedro, *Jean Bodin y la Escuela Española*, Rosario, Facultado de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Católica de Argentina, 1978.
114. SANCHEZ BRINGAS, Enrique, “*DERECHO CONSTITUCIONAL*”, Año Edición: 2009.
115. SANCHEZ Rubio, D. “*Repensar derechos humanos*”. *De la Anestesia a la Sinestesia*. Mad. Sevilla., 2007.
116. SANTIAGO NINO, Carlos “*Los fundamentos del control judicial de constitucionalidad*” en *MARBURY VERSUS MADISON: EN LOS ORÍGENES DE LA SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL Y EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD*, Miguel Carbonell, México, UNAM, 2002.
117. SARFATTI, M., (1945), “*Introducción al estudio del derecho comparado*”, Primera edición, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Serie

- de monografías, Núm.2. Universidad Nacional Autónoma de México, México, D.F.
118. SARTORI GIOVANNI, “*INGENIERIA CONSTITUCIONAL COMPARADA*”, Editorial: FONDO DE CULTURA ECONOMICA”, Año de Edición: 2004.
119. SCHMITT, Carl. “*La defensa de la constitución*”, ed. Tecnos, Madrid. SCMITT, Carl. “*Teoría de la Constitución*”. Editorial Alianza, Madrid España, 1982.
120. SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION “*QUE SON LAS CONTROVERSIAS CONSTITUCIONALES*”, Editorial: SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION, Año Edición: 2007
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION, “*QUE SON LAS ACCIONES DE INCONSTITUCIONALIDAD*”, Editorial: SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION.
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION. “*EL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACION PARA JOVENES*”. McGraw Hill. México, 2004.
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION. “*EL SISTEMA JURIDICO MEXICANO*”. Dirección General de la Coordinación de Compilación y Sistematización de Tesis de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. México, 2004.
121. TAMAYO Y SALMORÁN Rolando, “*Elementos para una teoría general del derecho*”, 2ª edición, México, THEMIS, 1998.
TAMAYO Y SALMORÁN Rolando, “*Introducción al Estudio de la Constitución*”, México, FONTAMARA. 2006.
122. TENA RAMIREZ, FELIPE, “*DERECHO CONSTITUCIONAL MEXICANO*” Editorial: ED PORRUA (ME), Año Edición: 2009
123. TOCQUEVILLE, Alexis, “*La democracia en América*”, Fondo de Cultura Económica, México 2011.

124. TORRE Rangel, J.A. *“El Derecho como arma de liberación en América Latina”*. Departamento de Publicaciones de la Universidad Autónoma de San Luis Potosí. México, 2006.
125. URIBE ARZATE, Enrique, *“TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, EL”*, Editorial: MIGUEL ANGEL PORRUA, Año Edición: 2008
URIBE ARZATE, Enrique, *“El tribunal Constitucional en México Perspectiva y Posibilidad”*, México, UNAM, INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS.
126. VALLARTA PLATA, José, Guillermo. *“Introducción al estudio del Derecho Constitucional Comparado”* PORRÚA, México 2002.
127. VALLS HERNÁNDEZ, Sergio, *“Consejo de la Judicatura federal y la modernidad en la impartición de justicia”*, México TAX EDITORES, 2002.
128. VASAK, K., *Le Droit International de Droits de l’homme, Revue des droits de l ’homme*, Vol. 1.1972.
129. WRÓBLEWSJY, Jerzi, *“Constitución y teoría general de la Interpretación”*, trad. Arantza, Azurza, Madrid, 1985, Editorial Civitas.
130. ZAGREBELSKY, *“El derecho dúctil”*, Ley, derechos, justicia, Madrid, Trotta, 1995, en AGUILERA PORTALES, Teoría Política y jurídica, Óp. Cit.
131. ZAGREBELSKY, *“El derecho dúctil. Ley, derechos, justicia”*, Madrid, Trotta, 1995, en AGUILERA PORTALES, Teoría Política y Jurídica.
132. ZAGREBELSKY, GUSTAVO *“DERECHO PROCESAL CONSTITUCIONAL”*, Editorial: FUNDACION UNIVERSIDAD DE DERECHO ADMINISTRACION POLITICA”, Año Edición: 2004
133. ZALDÍVAR, Arturo, *“El juicio de Amparo y la Defensa de la Constitución, en la defensa de la Constitución”*, Cossío, J.R. y Pérez de Acha, L., M. (Comp.), Fontamara, México, 1997.
134. ZELTICO. *Economía y sociedad de la Hispania Romana de la República*, De los pueblos de la Celtibería, disponible en electrónico en <http://www.berrom.com/esclavitud.htm#Civilizacion>.

135. ZIMMERLING, R. *Los Derechos Humanos en un mundo globalizado y unipolar. Contra la devaluación conceptual y el cinismo práctico*. Insomnia. Consultado el 16 de Octubre de 2007.

Fuentes electrónicas.

1. Página oficial del Tribunal Constitucional del Perú en la siguiente dirección electrónica: http://www.tc.gob.pe/tc_tribunal.php
2. Página oficial de la Corte de Constitucionalidad del Estado de Guatemala en la siguiente dirección electrónica: <http://www.cc.gob.gt/>
3. Página oficial de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la cual es la siguiente dirección electrónica: <http://www.corteidh.or.cr/>
4. Página oficial de la Suprema Corte de la Nación Argentina en la siguiente dirección electrónica: <http://www.csjn.gov.ar/bienvenida.html>
5. Página oficial del Consejo Constitucional Francés, Disponible en versión electrónica en: <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/espanol/consejo-constitucional/el-consejoconstitucional.25785.html>
6. Página oficial del Tribunal Constitucional de Chile, <http://www.tribunalconstitucional.cl/wp/>
7. Página oficial del Tribunal Constitucional de República Dominicana, en la siguiente dirección electrónica: <http://www.tribunalconstitucional.gob.do/>
8. Página oficial El Tribunal de Justicia de la Unión Europea en la siguiente dirección electrónica: http://curia.europa.eu/jcms/jcms/j_6/
9. Tribunal Constitución de Bolivia, página oficial, www.tribunalconstitucional.gob.bo/
10. Tribunal Constitucional de Chile, página Oficial. <http://www.tribunalconstitucional.cl/wp/>
11. Página oficial del sito: <http://www.latinobarometro.org>.

Legislación Internacional.

1. CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA
2. CONSTITUCIÓN DE LA MONARQUÍA ESPAÑOLA
3. CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA ARGENTINA.
4. CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DE BOLIVIA
5. CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DE CHILE
6. CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DE ECUADOR
7. CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DE EL SALVADOR
8. CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA
9. CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DE PERU
10. CONSTITUCION DE LA REPUBLICA DE SUDAFRICA
11. CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DOMINICANA.
12. CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA FEDERAL DE ALEMANIA
13. CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA FEDERATIVA DE BRASIL.
14. CONSTITUCION DE LA REPUBLICA FRANCESA
15. CONSTITUCION DE LA REPUBLICA ITALIANA
16. CONSTITUCIÓN FEDERAL DE LA REPÚBLICA DE AUSTRIA.
17. DECLARACIÓN UNIVERSAL DE DERECHOS HUMANOS DE 1948.

Legislación Local.

1. ACTA DE REFORMAS DE 1847
2. BASES ORGÁNICAS DE 1843
3. CONSTITUCIÓN DE APATZINGÁN DE 1814
4. CONSTITUCIÓN DE CÁDIZ
5. CONSTITUCIÓN DEL ESTADO LIBRE Y SOBERANO DEL ESTADO DE TLAXCALA.
6. CONSTITUCIÓN FEDERAL DE 1824

7. CONSTITUCIÓN FEDERAL DE 1857
8. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS DE 1917.
9. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE CHIAPAS.
10. CONSTITUCIÓN POLITICA DEL ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE COAHUILA.
11. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE MÉXICO.
12. LAS SIETE LEYES CONSTITUCIONALES DE 1836
13. LEY ORGANICA DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN.